

الدُّرَرُ في شَرْحِ المُخْتَصَرِ

وهو الشَّرْحُ الصَّغيرُ عَلى مُخْتَصَرِ خَلِيلٍ في الفِقْهِ المالِكِيِّ

تأليفُ

الإمامِ بهرامَ الدميريِّ

تاجِ الدِّينِ بهرامَ بنِ عَبْدِ اللهِ بنِ عَبْدِ العَزيزِ الدَّميريِّ المالِكيِّ

المُتوفَّى سنة ٨٠٣ هـ

وبِهامِشِهِ

شِفاءُ العَليلِ في حلِّ مُقفَلِ خَليلٍ

تأليفُ

الإمام ابن غازي المكناسي

محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني

المتوفى سنة ٩١٩ هـ

دراسة وتحقيق

الدكتور حافِظ بن عَبْد الرَّحمن خير

الدكتور أحْمَد بن عَبْد الكَريم نَجيب

المُجلَّدُ الأوَّلُ

إصدارات

وِزارةُ الأوْقافِ والشُّؤونِ الإسْلاميَّةِ

إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر

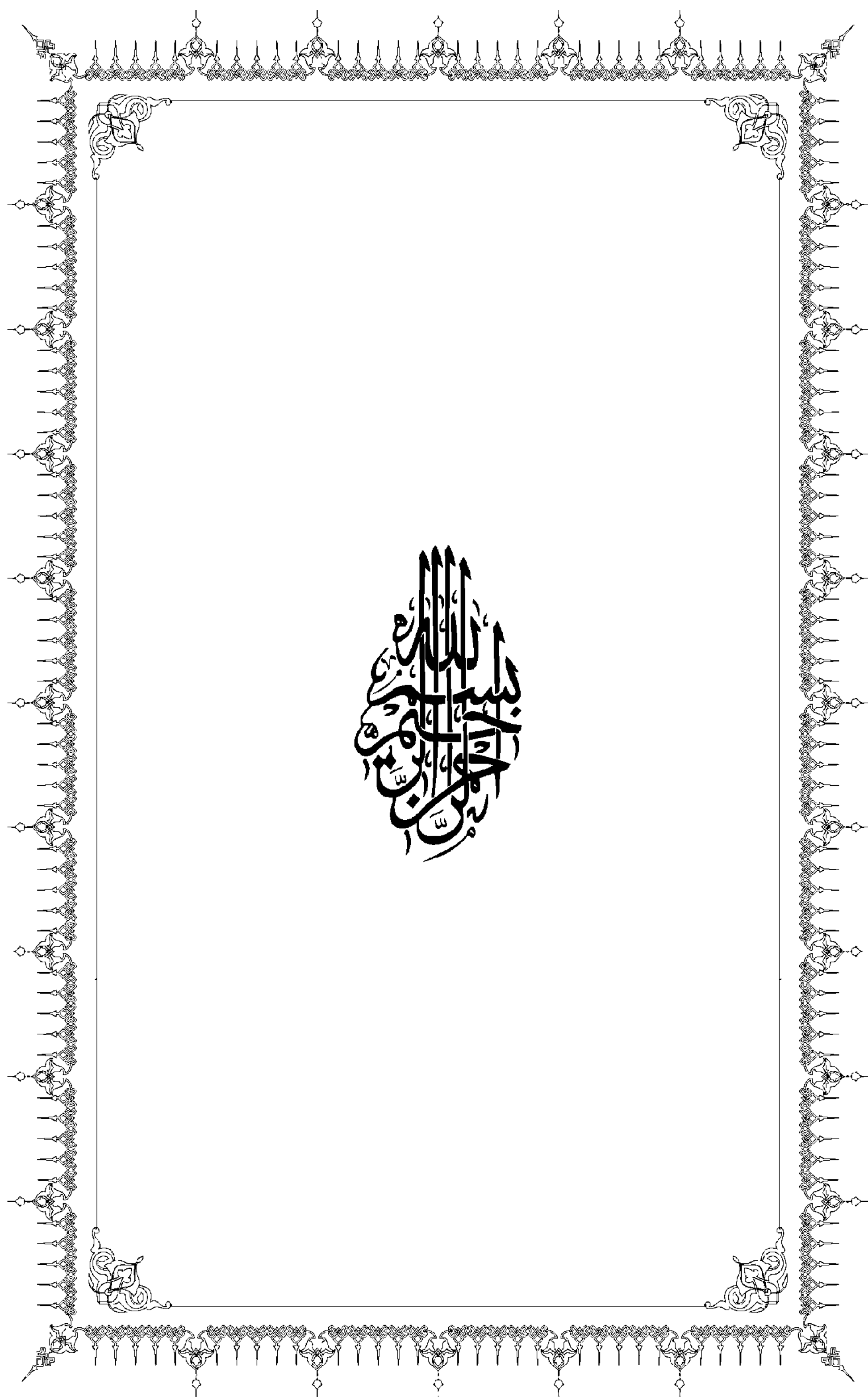
الدُّرَرُ فِي شَرْحِ المُخْتَصَرِ

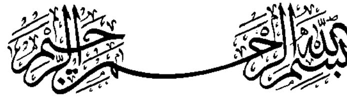
وَهُوَ الشَّرْحُ الصَّغِيرُ عَلَى مُخْتَصَرِ خَلِيلٍ فِي الفِقْهِ المَالِكِيِّ

(١)

حُقُوقُ الطَّبْعِ مَحْفُوظَةٌ
لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
دولة قطر
الطَّبْعَةُ الأُولَى
١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م
turathuna@islam.gov.qa

قامت بعمليات الإخراج الفني والطباعة
دار النوادر
لبنان - بيروت
ص. ب: 14/4462
هاتف: 009611652528
فاكس: 009611652529
E_mail: info@daralnawader.com
Website: www.daralnawader.com


بسم الله الرحمن الرحيم



مُقَدِّمَةُ الْكِتَابِ

«الدرر في شرح المختصر»

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده.

أما بعد:

فإن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر ـ وقد وفقها الله لأن تضرب بسهم في نشر الكتب النافعة للأمة ـ لَتحمد الله سبحانه وتعالى على أن ما أصدرته قد نال الرضا والقبول من أهل العلم.

والمتابع لحركة النشر العلمي لا يخفى عليه جهود دولة قطر في خدمة العلوم الشرعية ورفد المكتبة الإسلامية بنفائس الكتب القديمة والمعاصرة وذلك منذ تسعة عقود، عندما وجه **الشيخ عبد الله بن قاسم آل ثاني** حاكم قطر آنذاك بطباعة كتابي (**الفروع**) و(**تصحيح الفروع**)، سنة ١٣٤٥هـ، وكان **المؤسس الشيخ جاسم بن محمد آل ثاني** رحمه الله تعالى قد سن تلك السنة من قبل.

وقد جاء مشروع إحياء التراث الإسلامي والنشر العلمي الذي بدأته

الوزارة في السنوات الأخيرة امتدادًا لتلك الجهود وسيرًا على تلك المحجة التي عُرفت بها دولة قطر.

ومنذ انطلاقة هذا المشروع المبارك يسَّر الله جلَّ وعلا للوزارة إخراج مجموعة من أمهات كتب العلم والدراسات المعاصرة المتميزة في فنون مختلفة، **تُطبع لأول مرة**، نذكر منها:

*** في التفسير وعلوم القرآن:**

أصدرت الوزارة عدة كتب منها: (**فتح الرحمن في تفسير القرآن**) للعُليمي، و(**المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**) لابن عطية في طبعته الثانية.

وفي علم رسم المصحف أصدرت الوزارة: كتاب (**مرسوم المصحف**) للعُقيلي، و(**الدرة الصقيلة في شرح أبيات العقيلة**) لأبي بكر اللبيب.

وفي علم القراءات أصدرت الوزارة كتاب: (**البدور الزاهرة في القراءات العشر المتواترة**) لأبي حفص النشار، و(**معاني الأحرف السبعة**) لأبي الفضل الرازي.

*** وفي السنة النبوية وشروحها:**

أصدرت الوزارة عدة كتب، منها: (**التقاسيم والأنواع**) لابن حبان،

و(**مطالع الأنوار**) لابن قرقول، (**التوضيح شرح الجامع الصحيح**) لابن الملقن، و(**حاشية مسند الإمام أحمد**) للسندي، وشرحين **لموطأ الإمام مالك**؛ لكُلٍّ من (القنازعي)، و(البوني)، و(**المخلصيات**) لأبي طاهر المخلص، و(**شرح مسند الإمام الشافعي**) للرافعي، و(**نخب الأفكار شرح معاني الآثار**) للعيني، و(**مصابيح الجامع**) للدَّمَاميني.

ومما تشرفت الوزارة بإصداره في تحقيق جديد متقن: (**صحيح ابن خزيمة**)، و(**السنن الكبرى**) للإمام النسائي، والمحقَّقين على عدة نسخ خطية، و(**جامع الأصول في أحاديث الرسول**)، و(**النهاية في غريب الحديث**) لابن الأثير.

*** وفي الفقه وما يتصل به:**

أصدرت الوزارة عدة كتب في المذاهب الأربعة، منها: كتاب: (**الأصل**) لمحمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ) كاملاً محققًا على أصول عدة، و(**التبصرة**) للخمي، و(**نهاية المطلب في دراية المذهب**) للإمام الجويني بتحقيقه المتقن للأستاذ الدكتور عبد العظيم الديب رحمه الله تعالى عضو لجنة إحياء التراث الإسلامي، و(**حاشية الخلوتي**).

كما أصدرت الوزارة: (**الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف**) للإمام ابن المنذر بمراجعة دقيقة للشيخ الدكتور عبد الله الفقيه عضو لجنة

إحياء التراث الإسلامي، و(**بغية المتتبع لحل ألفاظ روض المربع**) للعوفي الصالحي، و(**منحة السلوك في شرح تحفة الملوك**) للعيني.

*** وفي السيرة النبوية:**

أصدرت الوزارة الموسوعة الإسنادية: (**جامع الآثار في السير ومولد المختار**) لابن ناصر الدين الدمشقي، وغيرها.

*** وفي العقيدة والتوحيد:**

أصدرت الوزارة كتاباً نفيسًا لطيفًا هو: (**الاعتقاد الخالص من الشك والانتقاد**) لابن العطار تلميذ الإمام النووي رحمهما الله تعالى، كما أعادت نشر كتاب الرد على الجهمية للإمام أحمد رحمه الله تعالى، وغيرها من كتب عقيدة أهل السنة والجماعة.

*** وفي مجال الدراسات المعاصرة المتميزة**

أصدرت: (**القيمة الاقتصادية للزمن**)، و(**نوازل الإنجاب**)، و(**مجموعة القره داغي الاقتصادية**)، و(**التعامل مع غير المسلمين في العهد النبوي**)، و(**صكوك الإجارة**)، و(**الأحكام الفقهية المتعلقة بالتدخين**)، و(**التورق المصرفي**)، و(**حاجة العلوم الإسلامية إلى اللغة العربية**)، و(**روايات الجامع الصحيح ونسخه دراسة نظرية تطبيقية**)، وغيرها.

كما قامت الوزارة بشراء وتوزيع أجود الطبعات من بعض الكتب المطبوعة لما لها من أهمية مثل: (**مسند الإمام أحمد**)، و(**صحيح الإمام مسلم**)، و(**الجامع لأحكام القرآن**) للقرطبي، و(**الجامع لشعب الإيمان**) للبيهقي، و(**تاريخ الخلفاء**) للسيوطي، و(**التاريخ الأندلسي**) لعبد الرحمن علي الحجي، و(**الإقناع في مسائل الإجماع**) لابن القطان الفاسي، و(**شرح العقيدة الطحاوية**) لابن أبي العز الحنفي، و(**قواعد الأحكام في إصلاح الأنام**) للعز ابن عبد السلام.

ومثل (**ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين**) لأبي الحسن الندوي و(**الرسالة المحمدية**) لسليمان الندوي، وغيرها.

ويسرنا اليوم أن نقدم لإصدار جديد هو كتاب: (**الدرر في شرح المختصر**) وهو الشرح الصغير من شروح الشيخ بهرام الدميري، على مختصر شيخه خليل بن إسحاق الجندي المالكي ـ رحمهما الله تعالى ـ الذي هو عمدة من جاء بعده من فقهاء المالكية، فعليه تدور الفتوى في المذهب، حتى قال فيه الحطاب: «هو كتاب صغر حجمه، وكثر علمه، وجمع فأوعى، وفاق أضرابه جنسا ونوعا، واختص بتبيين ما به الفتوى، وما هو الأرجح والأقوى، ولم تسمح قريحة بمثاله، ولم ينسج ناسج على منواله». ويعرف بهرام بأنه أخصُّ تلاميذ خليل وأجلُّ من تكلم على مختصره، علما ودينا وتأدبا وتفننا، بل هو الذي يعود إليه الفضل في ظهور المختصر، إذ اعتنى بتبييضه من المسودة،

وألحق به باب المقاصة الذي أغفله خليل، والمطالع لهذا الباب لا يجد اختلافا بين أسلوب خليل و بهرام، فقد حاكاه في التعبير والمنهج.

وكتاب الدرر هذا هو أكثر الشروح الثلاثة تحقيقا؛ قال الحطاب في مقدمة المواهب: «واشتهر منها الأوسط غاية الاشتهار واشتغل الناس به في سائر الأقطار مع أن الشرح الصغير أكثر تحقيقا... »، وقال القرافي في توشيح الديباج: «وأطنب شيوخنا في الشرح الصغير منها، وحرضوا الطلبة عليه وحكوا ذلك عن شيوخهم».

فنحن نقدم اليوم أهم مختصر في الفقه المالكي مشروحا من أعلم تلاميذ مؤلفه به.

وقد زان هذا العمل وحلاه ما قام به المحققان ـ حفظهما الله ـ من إدراج حاشية ابن غازي المكناسي المسماة «شفاء الغليل في حل مقفل خليل».

والحمد لله على توفيقه ونسأله المزيد من فضله.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

إِدَارَةُ ٱلشُّؤُونِ ٱلإِسْلَامِيَّة

تصدير

بقلم

الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب

تَصْدِير

الحمد لله كما ينبغي لجلاله، والصلاة والسلام على نبيه المصطفى وصحبه وآله، وبعد:

فقد جمعتنا بالشيخ الدكتور **حافظ عبد الرحمن خير** مسيرة عمل في خدمة الفقه والمتفقهين على مذهب إمام دار الهجرة مالك بن أنس رحمه الله تعالى ابتدأت قبل نحو عامين بمشاركته البناءة في الدورة العلمية التي أقامها مركز نجيبويه في القاهرة وشارك فيها بعقد مجالس علمية في مختصر الشيخ خليل وإلقاء سلسلة محاضرات في أصول وخصائص مذهب الإمام مالك حضرها جمع من طلاب العلم الوافدين من أقطار شتى.

ولم يتوقف تعاوننا عند هذا الحد بل تطور ونما نماءً حسناً، وها هو اليوم يؤتي ثمرة يانعة من ثماره، إذ نقدم -معاً- إلى المكتبة الإسلامية **كتاب الدرر في شرح المختصر**، وهو الشرح الصغير لتاج الدين بهرام الدميري على مختصر شيخه سيدي خليل بن إسحاق في فقه السادة المالكية.

وقد حقق أخونا الدكتور حافظ الشطر الأول من الكتاب في أطروحة جامعية أكاديمية فأجاد فيها أيما إجادة، وقمنا نحن بتحقيق شطره الثاني تتميماً للإفادة، وزدنا على ما في الشطر الأول مقابلته على نسخة أصلية نمتلكها، رمزنا لها بالرمز (ن)، ثم أدرجنا في هوامشه حاشية ابن غازي المكناسي عليه، عملا بوصية مصنفها بإضافتها إليه، حيث ختمها رحمه الله تعالى بقوله: "كمل والحمد لله على كلّ حال: «شفاء الغليل فِي حلّ مقفل خليل» فمن أضافه لشرح

بهرام الصغير سهل عَلَيْهِ بحول الله كل عسير".

فدونك أخي القارئ كتاباً طال انتظاره، نقدمه إليك دانيةً قطوفه وثماره، ولا نزعم أنا أدركنا في تحقيقه الكمال، ولا الإتيان فيه بما لا سبق ولا مثال، فإن رأيت خيراً فاحمد الله وادعُ لمن أوصله إليك، وإن وقفت على خطأ فاعذُر إخوانك وأصلح ما بين يديك، واعلم أن المؤمن مرآة أخيه، إن رأى منه خيراً نشره، وإن رأى منه سوءاً ستره.

والحمد لله الذي بحمده تتم الصالحات،،،

القاهرة المحروسة
في السادس من شوال ١٤٣١ هـ
الموافق للخامس عشر
من أيلول (سبتمبر) ٢٠١٠ م

وكتب
الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب
المكنّى بأبي الهيثم الشهابي

ٱلْمُقَدِّمَةُ ٱلتَّحْقِيقِيَّة

بِقَلَم

الدكتور حافظ بن عبد الرّحمن خير

مُقَدِّمَة

الحمد لله حمدا يوافي ما تزايد من النعم والشكر له على ما أولانا من الفضل والكرم والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث إلى سائر الأمم وعلى آله وصحبه وأمته خير الأمم وبعد فإن المذهب المالكي[١] من أعظم المذاهب الفقهية المتبوعة على الإطلاق لما تميز به من صحة الأصول والفروع وتوسعه في مقاصد الشريعة وواقعية أحكامه ومرونتها وقربها لحياة الناس لذا لم يكن غريبا أن يكتب الله له القبول والانتشار في مناطق واسعة من العالم الإسلامي حيث (لا يزال هذا المذهب غالبا على أهل المغرب الأقصى والجزائر وتونس وطرابلس الغرب وكذلك انتشر المذهب في صعيد مصر، والسودان والبحرين والكويت والإمارات العربية المتحدة وقطر)[٢] ذلك أن مذهب مالك توفر له من العوامل ما لم يتوفر لغيره من المذاهب مما كان سببا في نشأة المذهب قويا ومن ثم انتشاره في هذه البقاع ويمكن أن نلخص ذلك في ثلاثة عوامل:

---

(١) المذهب في اصطلاح الفقهاء (حقيقة عرفية فيما ذهب إليه إمام من الأئمة من الأحكام الاجتهادية) انظر الحطاب أبو عبد الله محمد بن محمد الطرابلسي مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ١/ ٢٤، وأما المراد بمذهب مالك: ما قاله هو وأصحابه على طريقته ونسب إليه مذهبا لكونه يجري على قواعده وأصله الذي بنى عليه مذهبه، انظر العدوي علي بن أحمد حاشية العدوي على شرح الخرشي على مختصر خليل ١/ ٣٥.

(٢) المحمصاني، صبحي فلسفة التشريع في الإسلام، ص: ٤٠.

العامل الأول: نشأة المذهب بدار الوحي والتنزيل: ولعل هذا أعظم ما يميز مذهب مالك فالمدينة المنورة دار السنة ودار الهجرة والنصرة وقد وردت الآثار الصحيحة في فضلها وفضل أهلها وقد سكن بها أفاضل علماء المسلمين وكانت هي قبلة الأمصار الإسلامية، إليها يرجعون في معرفة أحكام ما أشكل.

وفي المدينة نشأ إمام المذهب مالك بن أنس رضي الله عنه وورث علم أهلها تلك الثروة الفقهية العظيمة والتي تتمثل في فقه الصحابة وأقضية الخلفاء الراشدين وفقه الفقهاء السبعة[(١)] وغيرهم من التابعين ممن كان بالمدينة المنورة، وبهذا انفرد مالك بدليل من الأدلة الشرعية ليس عند غيره من أئمة المذاهب الفقهية وهو عمل أهل المدينة قال في الجواهر الثمينة (هذا الدليل من أمهات مسائل مذهب مالك رحمه الله، وقد اشتهر أن عمل أهل المدينة حجة عند مالك فمنهم من

---

(١) وهم: سعيد بن المسيب (ت٩٤هـ) وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود (ت٩٤هـ) وعروة بن الزبير بن العوام (ت٩٤هـ)، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق (ت١٠٦هـ)، وأبوبكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام المخزومي (ت٩٤هـ)، وسليمان بن يسار مولى ميمونة رضي الله عنها (ت١٠٠هـ)، وخارجة بن زيد بن ثابت الأنصاري (ت١٠٠هـ). هؤلاء هم الفقهاء السبعة يجمعهم هذان البيتان:

إذا قيل من في العلم سبعة أبحرٍ ... روايتهم ليست عن العلم خارجة

فقل هم عبيدالله عروة قاسم ... سعيد أبوبكر سليمان خارجة

ولعل تكملة العشرة هم: سالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب (ت١٠٦هـ)، وأبو سلمة بن عبدالرحمن بن عوف (ت١٠٤هـ)، وأبان بن عثمان (ت١٠٥هـ). وانظر: سير أعلام النبلاء (٤/ ٣٥٤)، والفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي (١/ ٢٩١-٢٩٤). للشيخ محمد الحسين الحجوي الثعلبي الفاسي طبع المكتبة العلمية بالمدينة المنورة (١٣٩٧هـ- ١٩٩٧ م.

يطلق هذه العبارة ومنهم من يقيدها ومنهم من يشنع على المالكية هذا الدليل)[١] هذا الدليل وإن عارض فيه بعض الأئمة ردا وقبولا إلا أن كلمة الحق فيما جرى بينهم صورها ابن تيمية موجزاً القول بأنه: (وإذا تبين أن إجماع أهل المدينة تفاوت فيه مذاهب جمهور الأئمة علم بذلك أن قولهم أصح أقوال أهل الأمصار رواية ورأيا وأنه تارة يكون حجة قاطعة وتارة حجة قوية وتارة مرجحا للدليل إذ ليست هذه الخاصية لشيء من أمصار المسلمين)[٢].

العامل الثاني: الخصال التي توفرت في شخصية الإمام مالك وأهلته لمرتبة الإمامة المطلقة:

ونعني بذلك الشخصية الجامعة بين الفقه والحديث فقد كان مالك رضي الله عنه إماماً فيهما، وإذا علمنا أن مالكا يعد من خير القرون التي شهد لها النبي صلى الله عليه وسلم بذلك[٣] أضفنا إلى شرف مكان نشأة المذهب شرف الزمان الذي نشأ فيه.

وأما العامل الثالث: فهو خصائص المذهب الفريدة والتي منها كثرة أصوله المتمثلة في الكتاب والسنة وإجماع الأمة وعمل أهل المدينة والقياس والاستحسان وقول الصحابي وشرع من قبلنا والاستصحاب والمصالح المرسلة وسد الذرائع والعرف والأخذ بالأحوط ومراعاة الخلاف، هذا كله

(١) ابن شاس الجواهر الثمينة ص ٢٠٨.

(٢) ابن تيمية كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه: ٢٠/ ٣١١.

(٣) دل على ذلك الحديث الصحيح المتفق على صحته والذي جاءت روايته في البخاري عن عمران بن حصين رضي الله عنه: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (خير أمتي قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم - قال عمران فلا أدري أذكر بعد قرنه قرنين أو ثلاثا - ثم إن بعدكم قوما يشهدون ولا يستشهدون ويخونون ولا يؤتمنون وينذرون ولا يوفون ويظهر فيهم السمن صحيح البخاري: (ج ٣/ ص ١٣٣٥).

بالإضافة إلى القواعد العامة المتفرعة عنها والتي تصل إلى ألف ومائتي قاعدة تغطي جميع أبواب الفقه ومجالاته[1]، هذا التنوع في الأصول والمصادر والمزاوجة بين العقل والنقل والأثر والنظر وعدم الجمود على النقل أو الانسياق وراء العقل هي الميزة التي ميزت المذهب المالكي عن مدرسة المحدثين ومدرسة أهل الرأي وهي سر وسطيته وانتشاره والإقبال الشديد عليه وضرب أكباد الإبل إلى إمامه في أيام حياته.

لذا كان الكتاب موضوع البحث من الأهمية بمكان إذ هو من أهم شروحات المختصر الخليلي عمدة متون المالكية على الإطلاق فعليه تدور الفتوى في مذهب مالك وقيمته تكمن في جودته وما احتوى من المادة العلمية[2] وما زال العلماء يتناولون هذا الكتاب بالشرح إلى أن زادت شروحات الكتاب على المائة شرح وكان من أهم شروحه شرح تلميذه العلامة الهمام قاضي القضاة تاج الدين أبي البقاء بهرام بن عبيد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض الدميري القاهري رَحِمَهُ اللَّهُ وقد شرحه ثلاثة شروح: الشرح الكبير والأوسط والصغير، والأوسط هو الذي اشتهر من هذه الشروح، مع أن

---

(١) انظر خصائص المذهب المالكي لمحمد التاويل وهي محاضرة ألقاها فضيلته بالدروس الحسنية بالمغرب يوم الخميس ٧ رمضان ١٤٢٥ هـ.

(٢) قال الحطاب: (هو كتاب صغر حجمه وكثر علمه وجمع فأوعى وفاق أضرابه جنسا ونوعا واختص بتبيين ما به الفتوى وما هو الأرجح والأقوى ولم تسمح قريحة بمثاله ولم ينسج ناسج على منواله) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٣٩٨، الطبعة: الثانية الصفحة ٨.

المحققين في المذهب[1] يرون أن الشرح الأصغر أكثر تحقيقا.

وقد لاحظ كثير من العلماء المتأخرين أن إغلاق العبارات وقوة السبك مع شدة الاختصار عند خليل كان حاجزا لكثير من طلاب العلم المتأخرين فدعت الحاجة إلى ظهور شرح سهل العبارة واضح المعاني وقد اطلعت على جزء من كتاب الشرح الصغير لبهرام فرأيت أنه يفي بالغرض المطلوب إذ هو جامع بين الأصالة والحداثة لقرب ألفاظه وعباراته من أذهان طلاب العلم المعاصرين فكان جديرا بالاهتمام لا سيما وبهرام تلميذ الشيخ خليل بن إسحاق صاحب المختصر.

أسباب اختيار الموضوع:

لما كان الفقه المالكي بهذا المستوى من المكانة وكان السودان من البلاد التي يتخذ معظم سكانها المذهب المالكي مذهبا للتعبد فقد أمرني من لا تسعني مخالفته شيخي وأستاذي العارف بالله سيدي محمد علي الطريفي رحمه الله بكتابة بحث في الفقه المالكي وأن أجعل معظم اهتمامي في خدمة المذهب فامتثلت أمره رحمه الله راجيا أن يقبلنا الله في سلك المالكية وأن يحشرنا في زمرتهم، وكذا ما تقدم من قيمة الكتاب العلمية كل ذلك مما شحذ همتي ودفعني للكتابة في الموضوع.

الدراسات السابقة لموضوع البحث:

على الرغم من أهمية الكتاب وأصالته بين مؤلفات المذهب إلا أن الكتاب لم يطبع حتى الآن ولم يحقق كرسالة علمية حسب اطلاعنا على فهارس

---

(١) كأبي عبد الله الحطاب في كتابه مواهب الجليل لشرح مختصر خليل.

البحوث في الجامعات العربية والإسلامية، وظل هذا المخطوط القيم حبيس خزانة المخطوطات إلى أن تيسر لنا تحقيقه بعون الله وتوفيقه.

إلا أن الشرح الوسط نال حظا من الاهتمام فحققت بعض أجزائه في الأزهر الشريف كرسائل في الفقه المقارن، كما تجدر الإشارة إلى أن الشرح الكبير قد حققت أجزاء منه بالمغرب العربي ولكنه لم يكتمل، ومن المؤسف أن قواعد البيانات التي تهتم بالرسائل الجامعية لم تشر إلى البحوث التي تم فيها تحقيق الشرح الوسط والكبير، وقد تيسر جمع هذه المعلومات من خلال زيارتي للقاهرة واتصالاتي بعمداء بعض الكليات(١) والزملاء بالقاهرة والدار البيضاء، وقد عقدت العزم بالتعاون مع مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث على إخراج تراث بهرام الدميري في أقرب فرصة ممكنة، فكان عملنا هذا أولى ثمرات هذا التعاون.

خطة البحث:

قسمنا البحث إلى قسمين وقدمنا له بمقدمة وكانت خطة البحث كالآتي:

---

(١) كأستاذنا الدكتور حمدي عبد المنعم شلبي عميد كلية الشريعة بدمنهور التابعة لجامعة الأزهر.

* * *

القسم الأول

التعريف بالمذهب المالكي وكتابي المختصر والدرر
ومؤلفيهما وعمل الباحث في التحقيق

الفَصْلُ الأَوَّلُ

المذهب المالكي نشأته وخصائصه مدارسه وأهم رجاله ومؤلفاته

المبحث الأَوَّل

نشأة المذهب المالكي وأهم الخصائص والميزات.

المَطْلَبُ الأَوَّلُ

نشاة المذهب المالكي

انتشر الإسلام بتشريعاته في ربوع الدنيا، وأقبل الناس على هذا الدين بمختلف ألسنتهم وألوانهم في بقاع الأرض التي سمعت فيها صيحة: الله أكبر، ولم يجد الناس في البقاع التي وصلها الإسلام حرجا في التعبد به، أو التزام توجيهاته أو الخضوع لتكاليفه وتشريعاته، غير أن للناس في البقاع التي وصلها الإسلام عادات وعوائد تختلف من بلد لبلد، وكلما تقادم الزمن وامتدت البقاع تكاثرت الحاجات ونشأت القضايا، وبفعل تطور المجتمعات وتنوعها وتوزعها داخل الكيان الإسلامي - تنوعت تلك القضايا واحتاجت إلى من يتناولها وفق تعاليم الإسلام، وفي الطور الأول كان أصحاب رسول الله ﷺ هم من يقوم بالفتوى، كلٌ على ما سمع ورأى من فعله أو قوله ﷺ، وتسلم الراية من بعدهم الجيل التالي ثم من تلاهم من بعدهم، وهكذا ظل النور النبوي تحمل مشعله الأجيال المتعاقبة، فقد صدق فيهم قوله ﷺ: « **يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله ينفون عنه تحريف الغالين وانتحال المبطلين وتأويل**

الجاهلين»[١]، وقال فيما صح عنه: «**خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم...الحديث**»[٢].

وإذا كانت هذه النبوءات والإشارات النبوية في عموم الناس غير معينين فقد جاءت أخرى في أقوام بعينهم، كانت لهم ميزة فوق كونهم من الرعيل الأول، وكونهم من خير الناس، وممن يحمل العلم وينفون عنه تحريف الغالين وانتحال المبطلين وتأويل الجاهلين، فقد جاء في الحديث عن رسول الله ﷺ قال: «يوشك أن يضرب الناس أكباد الإبل يطلبون العلم فلا يجدون أحدا أعلم من عالم المدينة»[٣]

وقد قال أهل العلم في هذا أنه مالك بن أنس[٤] فقد جاء عن عبد الرزاق أنه تأول الحديث في مالك بن أنس. وقال ابن عيينة: يرونه مالك بن أنس[٥].

---

(١) أخرجه أبو القاسم الطبراني في مسند الشاميين: ١/ ٣٤٤، برقم (٥٩٩)، قال ابن حجر في الإصابة: ١/ ٢٢٥، وقد أورد ابن عدي هذا الحديث من طرق كثيرة كلها ضعيفة، وقال في بعض المواضع: رواه الثقات عن الوليد... اهـ.

(٢) متفق عليه، البخاري: ٢/ ٩٣٨، برقم (٢٥٠٩)، ومسلم: ٤/ ١٩٦٢، برقم (٢٥٣٣).

(٣) أخرجه الترمذى: ٥/ ٤٧، برقم (٢٦٨٠) وقال: حسن، والحاكم في المستدرك: ١/ ١٦٨، برقم (٣٠٧) وقال: صحيح على شرط مسلم.

(٤) انظر ترجمته في: التقييد، لأبي بكر البغدادي: ١/ ٤٣٥، الجرح والتعديل، للرازي: ١/ ١١، ترتيب المدارك، للقاضي عياض، وتهذيب الأسماء واللغات، للنووي: ١/ ٥٩٨، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ٧/ ٤٨، الديباج المذهب، لابن فرحون: ١/ ٣.

(٥) انظر: سنن الترمذي: ٥/ ٤٧

ترجمة مختصرة لمالك:

وقد ولد مالك رحمه الله سنة (٩٣هـ) وأخذ عن نافع، وسعيد المقبري، وعامر بن عبد الله بن الزبير، وابن المنكدر، والزهري، وعبد الله بن دينار، وأيوب السختياني، وجعفر بن محمد، وداود بن الحصين، وربيعة الرأي، وزيد بن أسلم، وسلمة بن دينار، في رجال من أهل العلم كثر، وقد طلب مالك العلم، وهو ابن بضع عشرة سنة، وتأهل للفتيا، وجلس للإفادة، وله إحدى وعشرون سنة[١]، قال فيه الشافعي رحمه الله: (إذا ذكر العلماء فمالك النجم)، قال الذهبي رحمه الله: (ولم يكن بالمدينة عالم من بعد التابعين يشبه مالكا في العلم، والفقه، والجلالة، والحفظ، فقد كان بها بعد الصحابة علماء لما تفانوا، اشتهر ذكر مالك بها، وكان مالك هو المقدم على كل أقرانه)[٢].

وقال الحاكم: كان مفتيها (أي المدينة من بعد ذهاب علمائها)، وضربت إليه أكباد الإبل.

انتشار المذهب:

وهكذا توفر لمالك من النبوءة النبوية في شأنه، ومن عنصر الزمن ما أهّله أن يحمل مشعل العلم على عاتقه، ودارت عليه الفتوى في زمانه، وأخذ عنه بعض أهل العلم ممن كان أسن منه، فانتشر علمه في الآفاق، بعد أن نزل بساحته رجال من كل الأقطار من الأندلس غربا إلى العراق وما دونها شرقًا. من هنا توطدت أركان مذهبه وقام لها رجال في كل صقع، لا يتحولون عن

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء: ٧/ ٤٨

(٢) انظر السابق: ٧/ ٥٨.

مذهبه ولا يخرجون عنها، ذكر أبو اسحاق الشاطبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الموافقات أن الناصر حاكم الأندلس نزلت به نازلة كان لها في فقه الحنفية مخرجٌ فجمع الفقهاء، فأفتوه بما هو معلوم من مذهب مالك بن أنس، فغضب الناصر حتى استحضر من أفتى له بمذهب أبي حنيفة، فغضب الفقهاء وقالوا لمن أفتى: (سبحان الله! تترك قول مالك الذى أفتى به أسلافنا ومضوا عليه واعتقدناه بعدهم وأفتينا به لا نحيد عنه بوجه، وهو رأي أمير المؤمنين ورأي الأئمة آبائه)[1].

فهذا يعكس مدى ما وصل إليه الفقه المالكي حتى في أبعد الديار عن موطن نشأته، وهو ما يجعلنا نعرض لأهم خصائصه في المطلب التالي.

---

(١) انظر: الموافقات، لأبي إسحاق الشاطبي، تحقيق مشهور سلمان، ط- دار ابن عفان طبعة أولى - ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م: ٥/ ٨٨.

المَطلَبُ الثَّاني

أهم خصائص ومميزات المذهب

أولا انفراده بدليل أصولي وهو عمل اهل المدينة :

استفاد المذهب المالكي من مؤسسه الإمام مالك رحمه الله خصائص ضمنت له القبول والاستمرار، والقدرة على التعايش مع صروف الدهر، فقد نشأ رحمه الله في ربوع المدينة وبين أكناف علمائها، وكانت المدينة حينئذ غضة طرية بنضارة الوحي، وما زال علماؤها وطبقات المكلفين فيها على نفس خطا الوحي، فكان من أصوله التي قام عليها جعل تلك السيرة لأهل المدينة أصلًا تقوم عليها الحجية، فقد اعتبر أن الواقع الصحيح هو أحد طرق الإثبات الشرعي، وهو ما عرف بعمل أهل المدينة، وقد كان تطبيق ذلك في روايته الحديث ثم تعقيبه عليه بما يفيد ترك العمل به لما كان من واقع أهل المدينة على خلافه **ففي حديث النبي ﷺ: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار» قال مالك: وليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه**[١].

وقال في حديث ولوغ الكلب الذي قال فيه النبي ﷺ: «**إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات**»[٢] **قال في المدونة: (قد جاء هذا الحديث وما أدري ما حقيقته)**[٣].

قال الإمام الشافعي رضي الله عنه لأبي يوسف القاضي من أصحاب أبي حنيفة:

---

(١) انظر: الموطأ: ٢/ ٦٧١، برقم (١٣٤٩)

(٢) الموطأ: ١/ ٣٤، برقم (٦٥)

(٣) انظر: المدونة: ١/ ١١٥.

(أنشدك الله أصاحبنا (يعني مالكاً) أعلم بكتاب الله أم صاحبكم؟ يعني أبا حنيفة فقال صاحبكم فقال أصاحبنا أعلم بسنة رسول الله ﷺ أم صاحبكم ؟ فقال صاحبكم. فقال: أصاحبنا أعلم بأقضية الصحابة رضوان الله عليهم أم صاحبكم؟ فقال صاحبكم فقال فإذن لم يبق لصاحبكم إلا القياس وهو فرع النصوص ومن كان أعلم بالأصل كان أعلم بالفرع)[1]، **وقد حجه مالك في هذا الأصل حين حرز له الصاع فقال له بعد أن:** (أمر أهل المدينة بإحضار صيعانهم وذكروا له أن إسنادها عن أسلافهم: أترى هؤلاء يا أبا يوسف يكذبون؟ قال: لا والله، ما يكذبون) قال ابن تيمية معقبًا: (والمقصود هنا أن عمل أهل المدينة الذي يجرى مجرى النقل حجة باتفاق المسلمين كما قال مالك لأبي يوسف)[2].

ثانيا جمع إمام المذهب بين شخصية المحدث والفقيه:

وقد جمع مالك رحمه الله إلى ذلك شخصية المحدث والفقيه فجمع بين النص والفقه في فهمه، وهو في هذا يتبع الدليل ولا يحيد عنه، ويأبي أن يتعمق في المسائل تعمق أهل العراق، حيث لم تكن جعبتهم زاخرة بالأدلة كجعبة الإمام رحمه الله: (..كان يجيب على ما يلقى عليه، ولم يكن يعجبه الاستطراد في المسائل الفرضية، ولا كثرة الأسئلة.

ثالثا واقعية فقه المذهب:

فمالك في فقهه واقعي، فهذا أسد بن الفرات تلميذ على بن زياد، ناقل حديث مالك إلى المغرب - تأثر بمنهج أستاذه ابن زياد، وهو منهج قريب إلى

(١) انظر: الذخيرة، للقرافي: ١/ ٣٤

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: ٢٠/ ٣٠٦.

منهج أهل الرأي. يأتي أسد إلى مالك يسأله ويتابع الأسئلة فينصحه مالك: " سلسلة بنت سليسلة: إذا كان كذا وكذا، كان كذا وكذا. إن أردت هذا فعليك بالعراق)[١].

رابعا عدم التكلف:

لم تكن مكانة مالك وعلو قدره مانعين له من أن يتشح فقهه بترك الإجابة عما يرى في نفسه أن لا يحسنه من المسائل، وينقل عنه ابن عبد البر قوله عن محمد بن عجلان: (سمعت مالك بن أنس، يقول: سمعت ابن عجلان، يقول: إذا أغفل العالم لا أدري أصيبت مقاتله)[٢] وقد كان هذا منهجه الذي رسمه وسار عليه في الفتيا.

نقل القاضي عياض عن ابن مهدي قوله: (سأل رجل مالكاً عن مسألة - وذكر أنه أرسل فيها من مسير ستة أشهر من المغرب، فقال له: أخبر الذي أرسلك أنه لا علم لي بها. قال ومن يعلمها؟ قال: من علمه الله).

وجاءه رجل من المغرب في مسألة شد له فيها الرحال فقال له: (فقال مالك غير مستوحش: إذا رجعت فأخبرهم أني لا أحسن)

قال ابن وهب: وكنت أسمعه كثيرا ما يقول: لا أدري، وقال في موضع آخر: لو كتبنا عن مالك: لا أدري، لملأنا الألواح[٣].

---

(١) انظر: اصطلاح المذهب عند المالكية، د/ محمد ابراهيم علي - ط دار البحوث للدراسات الإسلامية - ط ١٤٢٣ ط الثانية - ص ٤٥.

(٢) انظر: جامع العلم وفضله، لابن عبد البر: ٢/ ١١٨.

(٣) انظر: جامع بيان العلم وفضله: ٢/ ١١٧.

وارتسم المنهج من بعده عند تلامذته والآخذين عنه، قال ابن وضاح: سئل سحنون: أيسع العالم أن يقول: لا أدري فيما يدري؟ فقال: أما ما في كتاب قائم أو سنة ثابتة فلا يسعه ذلك، وأما ما كان من هذا الرأي فإنه يسعه ذلك؛ لأنه لا يدري أمصيب هو أم مخطئ[1].

ومن هنا وضح المنهج المالكي في الفتوى، والتعامل مع الدليل، ووضع الأصول.

أقوال العلماء قديما وحديثا على المذهب المالكي:

ويقول الذهبي : (وبكل حال فإلى فقه مالك المنتهى، فعامة آرائه مسددة، ولو لم يكن له إلا حسم مادة الحيلة، ومراعاة المقاصد، لكفاه)[2].

ويقول أيضا : (وقد اتفق لمالك مناقب ما علمتها اجتمعت لغيره:

أولها: طول وعلو الرواية.

ثانيها: الذهن الثاقب والفهم وسعة العلم.

ثالثها: اتفاق الأئمة على أنه حجة صحيح الرواية.

رابعها: تجمعهم على دينه وعدالته واتباعه للسنن.

خامسها: تقدمه في الفقه والفتوى وصحة قواعده)[3].

---

(١) انظر: جامع بيان العلم وفضله: ٢/ ٥٧.

(٢) سير أعلام النبلاء، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤١٣، الطبعة: التاسعة، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد نعيم العرقسوسي ج ٨ ص ٩٢.

(٣) تذكرة الحفاظ، اسم المؤلف: أبو عبد الله شمس الدين محمد الذهبي، الوفاة: ٧٤٨، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ج ١، ص ٢١٢.

ويقول محمد أبو زهرة: «إنا لنقرُّ غير مجازفين أنه (المذهب المالكي) مذهب الحياة والإحياء، قد اختبره العلماء في عصور مختلفة، فاتسع لمشاكلهم، واختبره علماء القانون في عصرنا الحاضر فكان مسعفا لهم في كل ما يحتاجون إليه من علاج، وإنا نسند ذلك إلى مجتهديه وكثرة أصوله ونوع الأصول التي أكثر منها وسيطرت على التخريج فيه»[(١)].

ويقول في موضع آخر: «وإن نوع الأصول التي يزيد بها المذهب المالكي على غيره، ومسلكه في الأصول التي اتفق فيها مع غيره، يجعلانه أكثر مرونة وأقرب حيوية وأدنى إلى مصالح الناس وما يحسون وما يشعرون، وبعبارة جامعة: أقرب إلى الفطرة الإنسانية التي يشترك فيها الناس ولا يختلفون إلا قليلا بحكم الأقاليم والمنْزع والعادات الموروثة»[(٢)]

هذه بعض خصائص مذهب مالك رحمه الله، لذا قصده الناس من كل فج، ولازمه الطلاب من كل صوب، حتى وجدنا رؤوس المذاهب الفقهية تجلس بين يديه وتنهل من معينه، كما هو الشأن في الشافعي رحمه الله، ومحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة، وأحد رواة الموطأ.

وبتوزع طلابه على الأمصار نشأت المدارس الفقهية داخل المذهب المالكي، وهي ظاهرة نكاد نجزم بأنها لم توجد إلا في إطار المذهب المالكي دون غيره من المذاهب الأخرى، وهو ما يجعلنا نعرض لها على وجه الاختصار.

---

(١) مالك حياته وعصره - آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية ١٩٥٢، ص٤٧٧.
(٢) المرجع السابق ص ٣٨٧.

المبحث الثاني

مدارس المذهب المالكي وأهم رجاله وأهم كتب ومؤلفات المذهب.

المطلب الأول

مدارس المذهب المالكي

أشرت آنفا إلى أن المذهب المالكي انفرد بظاهرة وجود المدارس الفقهية داخل إطار المذهب، فابن عبد البر يقول في بعض المسائل: (...ورواه المدنيون عن مالك وهو الصحيح من مذهبه)، وقال: (وأما مالك فاختلف عنه في ذلك فروى المصريون عنه خلاف رواية أهل المدينة)[1]، وقال ابن رشد: (أصل مذهب مالك الذي رواه المدنيون عنه)، وقال: (ورواه عنه المصريون أيضا)، وقال: (وقال بعض شيوخ القرويين إنه يقوّم مع أمه)[2] وقال القرافي: (وروى المدنيون الإعادة مطلقا)، وقال: (وبه يقول المدنيون وابن مسلمة وبالثاني قال المصريون) وقال: (وعند الحنفية خلافًا لأصحابنا المغاربة والشافعية)، وقال: (قال بعض الأندلسيين: قول ابن القاسم في شراء المنحة)، وقال: (وحدّه البغداديون بإمكان المشي فيه)، وقال: (وفي الجواهر عن جماعة من متأخري الأندلسيين والقرويين)[3] ويقول ابن الحاجب: (فروى المصريون لا يؤمن وروى المدنيون...)[4]، ويقول القاضي عبد الوهاب: (وعند المغاربة

(١) انظر: الاستذكار، لابن عبد البر: ١/ ٣٠٥، و١٦٠.
(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١/ ١٥٩، و٤/ ١١٢، و١٥/ ٢٩٢.
(٣) انظر: الذخيرة، للقرافي: ١/ ٧٩، ٣٢٥، و٣٦١، و٣٨٥، و ٢/ ٥٨، و٥/ ٢١١.
(٤) انظر: الجامع بين الأمهات، ١/ ١١٥.

وبعض البغداديين ببطن الكف)[1]، ويقول الشيخ أحمد الصاوي: (فعلى مذهب الأندلسيين)[2].

وهذه نماذج فقط لما يطول حصره واستقصاؤه من نقل علماء المالكية الخلاف بين المدارس، وهذه مسألة عرفها المالكية قبل غيرهم، وذلك لما ضمه مجلس الإمام رحمه الله من أجناس وأشتات من أقطار شتى.

وصارت هذه ظاهرة لافتة، لأن المدارس قد وقع بينها خلاف في بعض المسائل، أضف إلى ذلك أن بعض المدارس تأثر بالاتجاه السائد في موطن التواجد، كما حدث مع المدرسة العراقية التي تأثرت بمنهج أبي حنيفة في التعامل مع الدليل، وكان لكل مدرسة خصائص، وطور للنشأة، ومكانة بين الأخريات.

أولا: المدرسة المدنية:

أول المدارس التي يمكن أن يشار لها بين مدارس المالكية، فهي أصل المذهب وموطن النشأة، ولا غرو فالمدينة بلد الإمام، ومستقره، ومحل نشأته وتكوينه الفكري والعلمي، فلا ضير أن تكون المدينة ومدرستها المالكية هي أولى المدارس، وأول من يشار له فيها عثمان بن كنانة (١٨٥هـ)[3] وقد عدّه

---

(١) انظر: التلقين، للقاضي عبد الوهاب: ١/ ٢٣.

(٢) انظر: بلغة السالك لأقرب المسالك: ١/ ١٨٨.

(٣) هو: أبو عمرو، عثمان بن عيسى بن كنانة مولى عثمان بن عفان، المتوفى سنة ١٨٥هـ. أحد تلامذة الإمام مالك وهو من جلس في حلقته بعد وفاته، وكان مالك يحضره لمناظرة أبي يوسف عند الرشيد. انظر ترجمته في: المدارك، لعياض: ٣/ ٢١، والتعريف بالأعلام والمبهمات، لابن عبد السلام (بهامش الجامع بين الأمهات): ١/ ١٣٢، =

القاضي عياض في أول من ذكرهم من أصحاب مالك رَحِمَهُ اللَّهُ، وكان منهم (ابن نافع (١٨٦هـ)[١]، ومحمد بن دينار (١٨٢هـ)[٢]، ومحمد بن مسلمة (٢٠٦هـ)[٣]، وابن الماجشون (٢١٤هـ)[٤]، ومطرف بن عبد الله =

وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: ١٤٦، وتاريخ الإسلام، للذهبي: ١٢/ ٢٩٣.

(١) هو: أبو محمد، عبد الله ابن نافع القرشي، مولى بني مخزوم، لقب بالصائغ. المتوفى سنة ١٨٦هـ، روى عن مالك وتفقه به، وكان من كبار أصحابه، وقد كان أمياً لا يكتب، سمع منه سحنون، ويحيى بن يحيى، وله تفسير على الموطأ. انظر ترجمته في: ترتيب لمدارك، لعياض: ٣/ ٣٠٨، والديباج، لابن فرحون: ١/ ٤٠٩، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ٥٥، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: ١٤٧، والانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء، لابن عبد البر، ص: ١٠٢، والفكر السامي، للحجوي: ١/ ٤٤٤.

(٢) هو: أبو عبد الله، محمد بن إبراهيم بن دينار الجهيني، مولاهم المتوفى سنة ١٨٢هـ، من قدماء أصحاب مالك وكبارهم وشاركه في بعض شيوخه، روى عن موسى بن عقبة ويزيد بن أبي عبيد وعبد العزيز بن المطلب وغيرهم، وكان فقيهاً فاضلاً له بالعلم رواية وعناية. انظر ترجمته في: المدارك، لعياض: ٣/ ١٨، والديباج، لابن فرحون: ٢/ ١٥٥، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ٥٧، والانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء، لابن عبد البر، ص: ١٠٠، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: ١٤٦.

(٣) هو: أبو هشام، محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام بن إسماعيل بن هشام المخزومي، المدني، المتوفى سنة ٢١٦هـ، روى عن مالك، والضحاك بن عثمان، وإبراهيم بن سعد، وشعيب بن طلحة، روى عنه أبو زرعة الدمشقي، وأبو حاتم الرازي، وغيرهما. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ٣/ ١٣١، والديباج، لابن فرحون: ٢/ ١٥٦، وشجرة النُّور، لمخلوف: ١/ ٥٦، والانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء، لابن عبد البر، ص: ١٠٢، و طبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: ١٤٧.

(٤) هو: أبو مروان، وقيل أبو دينار، عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون، واسم الماجشون ميمون، وكنيته أبو سلمة، المدني، الفقيه، المتوفى سنة ٢١٣ أو ٢١٤هـ، دارت عليه الفتوى في أيامه إلى موته وكان ضرير =

(٢٢٠هـ)[١].

وكانت سمة هذه المدرسة هي السير بنفس خطا الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ، والتعويل على الدليل دون غيره، وقد سُمِّي مطرف وابن الماجشون بالأخوين لكون ما يذهبان إليه يخرج من مشكاة واحدة، بمنهج واحد هو الحديث، وإذا اختلفا في شيء من رأي مالك عولا على من له عناية بالحديث من أصحاب مالك دون غيره حتى ولو لم يكن مدنيا، كما روى ذلك عنهما أبو مصعب: (كنا إذا شككنا في شيء من رأي مالك بعد موته كتب ابن دينار والمغيرة وكبار أصحابه إلى ابن وهب فيأتينَا جوابه)[٢].

=

البصر، ويقال عمي آخر عمره، وبيته بيت علم وخير، أخذ عنه ابن حبيب وسحنون. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ٣/ ١٣٦، والديباج: ٢/ ٦ شجرة النور، لمخلوف، ص: ٥٦، والانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء، لابن عبد البر، ص: ١٠٤، والتعريف بالأعلام والمبهمات، لابن عبد السلام (بهامش الجامع بين الأمهات): ١/ ٩، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: ١٤٨، والطبقات الكبرى، لابن سعد: ٥/ ٤٤٢، والتاريخ الكبير، للبخاري: ٥/ ٤٢٤.

(١) هو: أبو مصعب، وقيل: أبو عبد الله، مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار اليساري، الهلالي، مولى ميمونة أم المؤمنين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، المتوفى سنة ٢٢٠ هـ. وهو بن أخت مالك، وقد كان جد أبيه سليمان بن يسار مشهوراً مقدماً في العلم والفقه. روى عن مالك وغيره. روى عنه أبو زرعة وأبو حاتم والبخاري وخرج له في صحيحه. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ٣/ ١٣٣، والديباج، لابن فرحون: ٢/ ٣٤٠، والانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء، ص: ١٠٥، والتعريف بالأعلام والمبهمات، لابن عبد السلام (بهامش الجامع بين الأمهات): ١/ ٤٠، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ٥٧، وطبقات الفقهاء للشيرازي، ص: ١٤٧.

(٢) انظر: ترتيب المدارك: ج١ ص١٥١.

وابن وهب المصري كان ينكر على من لا عناية له بالأثر في رأيه، ويرشد من أتاه إلى ذلك، قال يحيى بن يحيى: (نهاني ابن وهب عن كلفة الرأي، وكثرته، وأمرني بالاتباع وأصاب... واتباع ابن وهب في أثره هدى)[(١)]، وقد خالفت مدرسة المدينة المدارس الأخرى في بعض المسائل كمسألة القبض والسدل في الصلاة، ومسألة اختلاف المطالع في ثبوت الشهر[(٢)].

ثانيا: المدرسة المصرية:

هذه ثاني المدارس نشأة بعد مدرسة المدينة، رحل أقطابها إلى المدينة فتلقوا العلم على عالمها الإمام مالك رحمه الله، وعادوا إلى الديار المصرية يحملون مشعلها، وكان حائز سبقهم في هذا عثمان بن الحكم الجذامي (١٦٣هـ) قال ابن شعبان: (هو أول من أدخل علم مالك مصر)[(٣)] وعبد الرحيم بن خالد الجمحي قال فيه **عبد الله بن وهب** هو وسابقه: (**أول من قدم مصر بمسائل مالك بن أنس عثمان بن الحكم وعبد الرحيم بن خالد بن يزيد**)[(٤)]، وطليب بن كامل، وهؤلاء هم الرواد الذين انبثق عنهم ما يمكن أن نقول فيه إنه الجيل التالي المؤسس الحقيقي للمذهب وواضع مسائله، وهم ابن القاسم (١٩١هـ)[(٥)]

---

(١) انظر السابق: ج١ ص٢٠٠.

(٢) انظر تفصيل ذلك في: المذهب المالكي، محمد المختار المامي، ط مركز زايد للتراث والتاريخ، ط - أولى، ص ٥٨، وما بعدها

(٣) انظر: ترتيب المدارك، ج١ ص ١٠٥

(٤) انظر: تهذيب الكمال، للمزي: ١٩/ ٣٥٣.

(٥) انظر ترجمته تفصيلا في الفصل التالي أهم رجال المذهب المالكي. ص ٣٥.

وأشهب (٢٠٣هـ)[١] وعبد الله بن عبد الحكم (٢١٤هـ)[٢]

وابن القاسم رحل إلى مالك رحمه الله كبيرًا، بل رحل إليه وهو عالم بقوله ومسائله، كما نقل ذلك عياض عنه قال: (ما خرجت إلى مالك إلا وأنا عالم بقوله. قال سحنون يريد أنه تعلم من عبد الرحيم وطليب وسعد وكانوا عنده أوثق أصحاب مالك)[٣].

وإذا كانت المدرسة المصرية قد فاتها التقدم في الظهور والنشوء، فقد أدركت من المرجعية والوثوق بها وبأصحابها إلى أن تقدمت سائر المدارس

---

(١) انظر ترجمته تفصيلا في الفصل التالي أهم رجال المذهب المالكي. ص ٣٦.

(٢) هو: أبو محمد، عبد الله بن عبد الحكم بن أعين المصري، المتوفى سنة ٢١٤هـ، صاحب الإمام مالك رحمهما الله، انتهت إليه رئاسة المذهب بمصر، بعد أشهب، روى عن مالك، والليث بن سعد، وابن عُيينة، وغيرهم. وروى عنه عبد الملك ابن حبيب، وابن الموَّاز، والربيع بن سليمان، من آثاره ثلاث مختصرات في الفقه المالكي؛ كبير، وأوسط، وصغير، وقد صورت نسخة خطية منه عليها زيادة اختلاف فقهاء الأمصار للبرقي، من مكتبة أسعد باشا في اسطنبول هممت بإخراجها ثم توقفت لأفسح المجال أمام محمد بن عبد الله السالم الذي سجل نفس الكتاب برسالة ماجستير، والأوسط مفقود، وللكبير نسخة غير كاملة في خزانة القرويين يعمل على إخراجها الدكتور حميد لحمر وفقه الله. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ٣/ ٣٦٣، والديباج، لابن فرحون: ١/ ٤١٩، شجرة النور، لمخلوف: ١/ ٥٩، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: ١٥١، والطبقات، لابن سعد: ٧/ ٥١٨، والتاريخ الكبير، للبخاري: ٥/ ١٤٢، ومعرفة الثقات، للعجلي: ٢/ ٤٤، و الجرح والتعديل: ٥/ ١٠٥، وحسن المحاضرة، للسيوطي: ١/ ١٦٦.

(٣) انظر ترتيب المدارك، ج١ ص: ١٠٦.

الفقهية المالكية، وقرر المالكية أنه: إِذَا اخْتَلَفَ الْمِصْرِيُّونَ وَالْمَدَنِيُّونَ قُدِّمَ الْمِصْرِيُّونَ غَالِبًا)، قال الشيخ علي الأجهوري: تَقْدِيمُ الْمِصْرِيِّينَ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُمْ أَعْلَامُ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّ مِنْهُمْ ابْنَ وَهْبٍ وَقَدْ عَلِمْت جَلَالَتَهُ وَابْنَ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ.

وقد كانت هناك مسائل اشتهر القول فيها عن مالكية مصر خالفوا فيها غيرهم، كمسألة قليل الماء تسقط فيه نجاسة، ومسألة خيار المجلس وغيرهما[1].

ثالثا: المدرسة العراقية:

هذه ثالثة المدارس الفقهية المالكية، وهي مدرسة العراق، وقد وضعت معالم تلك المدرسة على يد أعلامها الذين تتلمذوا على يد مالك رحمه الله ومنهم عبد الرحمن بن مهدي (١٩٨هـ)[2] والقعنبي (٢٢٠هـ)[3]، والقاضي إسماعيل

---

(١) انظر: تفصيل ذلك في: المذهب المالكي، ص ٧٤، وما بعدها.

(٢) كني أبا سعيد مولى الأزد بصري سمع السفيانين والحمادين ومالكاً وشعبة وعبد العزيز وشريكاً وغيرهم. روى عنه ابن وهب وابن حنبل ويحيى وابن المديني وابنا أبي شيبة وأبو عبيد وأبو ثور وأخرج عنه البخاري ومسلم ولازم مالكاً فأخذ عنه كثيراً من الفقه والحديث وعلم الرجال وله معه حكايات وكان ورعاً منذ كان وتوفي ابن مهدي بالبصرة في جمادى الأخيرة سنة ثمان وتسعين ومائة وهو بن ثلاث وستين سنة ويقال: مولده سنة خمس ويقال: أربع ويقال: ست وثلاثين ومائة رحمه الله. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: ١/ ٨٥.

(٣) عبد الله بن مسلمة بن قعنب التميمي الحارثي القعنبي أبو عبد الرحمن أصله مدني وسكن البصرة فهو في عداد البصريين روى عن مالك وابن أبي ذئب وأبيه وشعبة والليث والحمادين وغيرهم روى عنه أبو زرعة وأبو حاتم الرازيان وعلي بن عبد العزيز والذهلي وأبو داود السجستاني وأخرج عنه البخاري ومسلم. =

(٢٨٢هـ)[1] والقاضي أبي الفرج (٣٣٠هـ)[2]، وغيرهم ممن سنشير لهم لاحقا، وإذا كانت العراق موطن أئمة الحنفية ومستقر إمامهم أبي حنيفة رحمه الله (١٥٠هـ) فقد وجدت المدرسة المالكية بالعراق الأرض الخصبة للرسوخ والانتشار، وساد أصحابها الحلبة، وكانت البيئة العراقية بيئة علمية خصبة تنتشر فيها الاتجاهات على تنوعها، فقد كانت بغداد حاضرة العالم الإسلامي زمانا، وساعد على رسوخ المذهب تولي بعض المالكية شؤون القضاء فقد تولى

=

وقال: لزمت مالكاً عشرين سنة حتى قرأت عليه الموطأ قال فيه مالك وقد أخبر بقدومه فقال: قوموا بنا إلى خير أهل الأرض نسلم عليه فقام فسلم عليه قال أبو زرعة: ما كتبت عن أحد أجل في عيني منه وقال أبو حاتم: هو بصري ثقة حجة وقال: ما رأيت أخشع منه وقال هارون بن إسحاق: ما رأيت أحداً يريد بعلمه الله إلا القعنبي.

توفي سنة عشرين أو إحدى وعشرين ومائتين بمكة يوم السبت لست خلون من المحرم منها وقيل يوم عاشوراء. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: ١/ ٧٣.

(١) هو أبو إسحاق: إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد بن درهم بن بابك الجهضمي الأزدي: قال أبو بكر بن الخطيب: كان إسماعيل فاضلاً عالماً متفنناً فقيهاً على مذهب مالك شرح مذهبه ولخصه واحتج له وصنف المسند وكتباً عدة من علوم القرآن وجمع حديث مالك ويحيى بن سعيد الأنصاري وأيوب السختياني.

وذكر أنه توفي فجأة وقت صلاة العشاء الأخيرة ليلة الأربعاء لثمان بقين من ذي الحجة سنة ثنتين وثمانين ومائتين. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: ١/ ٤٨.

(٢) عمرو أبو الفرج بن عمرو الليثي القاضي ويقال: ابن محمد بن عبد الله البغدادي هذا اسمه الصحيح ووهم من سماه محمداً أبو الحسين نشأ ببغداد وأصله من البصرة صحب إسماعيل وتفقه معه وكان من كتابه فيما ذكر وصحب غيره من المالكيين وولي قضاء طرسوس وأنطاكية والمصيصة والثغور وكان فصيحاً لغوياً فقيهاً متقدماً ولم يزل قاضياً إلى أن مات سنة ثلاثين وقيل إحدى وثلاثين وثلاثمائة. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: ١/ ١١٨.

القاضي إسماعيل القضاء زهاء اثنتين وثلاثين سنة وقيل نيفا وخمسين، عزل خلالها سنتين يقول ابن فرحون في أسرته التي انحدر منها: (كانت هذه البيئة على كثرة رجالها وشهرة أعلامها من أجل بيوت العلم بالعراق وأرفع مراتب السؤدد في الدين والدنيا وهم نشروا هذا المذهب هناك وعنهم اقتبس فمنهم من أئمة الفقه ومشيخة الحديث عدة كلهم جلة ورجال سنة روي عنهم في أقطار الأرض وانتشر ذكرهم ما بين المشرق والمغرب وتردد العلم في طبقاتهم وبيتهم نحو ثلاثمائة عام من زمن جدهم الإمام: حماد بن زيد)(١).

وكان من مسائل الفقه التي انفردوا بها مسألة حكم نقض الوضوء بالسلس، وحكم قصر الصلاة في السفر وتأخير قضاء رمضان إلى شعبان(٢).

رابعا: المدرسة المغربية:

لا يذكر المغرب العربي إلا ويذكر مالك رَحِمَهُ اللَّهُ وفقهه ومذهبه فقد كان المغاربة لمن طالع تدينهم لا يخلص إلا بأن يقول: إنهم أشعرية في المعتقد، مالكية في التشريع، صوفية في السلوك، سمات لازمت أهل المغرب على مدى أطوارهم، تتعاور عليهم الدول، ويختلف عليهم الحكام، تتقلص ثغورهم تارة، وتنفرج أخرى ويبقى المذهب المالكي عليه الفتوى، وبه القضاء والحكم، شجع على ذلك السياسة التي انتهجته لها مذهبا، واختارت من القضاة والفقهاء من يضمن بقاء المذهب واستمراره.

وأهم رجال هذه المدرسة كما ذكرهم الشيخ العدوي قال: (الْمَغَارِبَةُ يُشَارُ

(١) انظر: الديباج المذهب: ١/ ٩٢.

(٢) انظر: المذهب المالكي، ص ٨٨، وما بعدها.

بِهِمْ إِلَى الشَّيْخِ ابْنِ أَبِي زَيْدٍ[(١)]، وَالْقَابِسِيِّ (٤٠٣هـ)[(٢)].

وَابْنِ اللَّبَّادِ (٣٣٣هـ)[(٣)] ....

(١) الإمام العلامة القدوة الفقيه، عالم أهل المغرب، أبو محمد، عبد الله بن أبي زيد، القيرواني المالكي، ويقال له: مالك الصغير. وكان أحد من برز في العلم والعمل. قال القاضي عياض: حاز رئاسة الدين والدنيا، ورحل إليه من الاقطار ونجب أصحابه، وكثر الآخذون عنه، وهو الذي لخص المذهب، وملأ البلاد من تواليفه، تفقه بفقهاء القيروان، وعول على أبي بكر بن اللباد.

صنف كتاب: " النوادر والزيادات " في نحو المائة جزء، واختصر " المدونة "، وعلى هذين الكتابين المعول في الفتيا بالمغرب، وصنف كتاب " العتبية " على الابواب، وكتاب " الاقتداء بمذهب مالك "، وكتاب " الرسالة "، وكتاب " الثقة بالله والتوكل على الله "، وكتاب " المعرفة والتفسير " وكتاب " إعجاز القرآن "، وكتاب " النهي عن الجدال "، ورسالته في الرد على القدرية، ورسالته في التوحيد، بقي إلى حدود نيف وثمانين وثلاث مئة سير أعلام النبلاء: ١٧/ ١٤.

(٢) هو: أبو الحسن، علي بن محمد بن خلف المعافري، القيرواني، المعروف بابن القابسي، المتوفى سنة ٤٠٣هـ، الفقيه المتكلم الإمام في علم الحديث وفنونه وأسانيده، سمع من الإبياني، وابن مسرور الغسال، وغيرهما، وكان رحمه الله ضريراً، وهو مع ذلك من أصح الناس كتباً، وأجودهم ضبطاً وتقييداً، تفقه عليه أبو عمران الفاسي، وروى عنه أبو بكر عتيق السوسي، وابن محرز، وأبو حفص العطار، وابن الأجدابي، وغيرهم، وله مؤلفات كثيرة بديعة مفيدة منها: كتاب "الممهد في الفقه"، و "أحكام الديانة"، و "المنقذ من شبه التأويل"، و "المنبه للفطن من غوائل الفتن"، و "مناسك الحج"، و "ملخص الموطأ". انظر ترجمته في: ترتيب المدارك: ٢/ ١١٦، والديباج، لابن فرحون: ٢/ ١٠١، والتعريف بالأعلام والمبهمات، لابن عبد السلام (بهامش الجامع بين الأمهات): ١/ ٥، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ٩٧.

(٣) هو: أبو بكر، محمد بن محمد بن وشاح اللخمي- مولاهم- الإفريقي، المعروف بابن اللباد. المتوفى سنة ٣٣٣هـ، فقيه علامة، تفقه على يحيى بن عمر، وعليه عول، وكان =

وَالْبَاجِيِّ (٤٧٤هـ)[1]

=

من بحور العلم، وتخرج به أئمة منهم أبو محمد بن أبي زيد، وقد امتحن وضرب وسجن، ومنعه بنو عبيد من الإقراء والفتيا إلى أن توفي، صنف " عصمة الأنبياء "، و " كتاب الطهارة " و " مناقب مالك ". انظر ترجمته في: المدارك، لعياض: ٥/ ٢٨٦، والديباج، لابن فرحون: ٢/ ١٩٦، والتعريف بالأعلام والمبهمات، لابن عبد السلام (بهامش الجامع بين الأمهات): ١/ ٥٩٧، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ٨٤، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: ١٦٠.

(١) هو: أبو الوليد، سليمان بن خلف بن سعدون بن أيوب بن وارث التجيبي، الأندلسي، الباجي، القاضي، المتوفى سنة ٤٧٤ هـ، من أسرة ترجع أصولها إلى بَطَليوس، ثم انتقلت إلى باجه بالأندلس، ثم سكنوا قرطبة أخذ عن ابن الرحوي، وأبي الأصبغ ابن أبي درهم، وأبي محمد مكي بن أبي طالب، وأبي شاكر القبري، والقاضي يونس بن مغيث، وتفقه بالقاضي أبي الطيب الطبري، والقاضي أبي عبد الله الصيمري، وأبي الفضل بن عمروس، وغيرهم، رحل إلى المشرق سنة ٤٢٦ هـ، وأخذ عن جماعة من مصر والعراق والشام، ثم عاد إلى وطنه بعد ثلاث عشرة سنة بعلم جم، وولي قضاء أماكن، وصنف تصانيف كثيرة منها "المنتقى" في شرح الموطأ انتقاه من شرح كبير له سماه "الاستيفاء"، واختصر المنتقى بكتاب سماه "الإيماء"و"المقتبس في علم مالك بن أنس" لم يتم، واختصار، وشرح للمدونة لم يتم، وفي الحديث: "اختلاف الموطآت"، و"التعديل والتجريح لمن خرج عنه البخاري في الصحيح"، وفي أصول الدين: "كتاب التسديد إلى معرفة طريق التوحيد"، وفي أصول الفقه: "إحكام الفصول في أحكام الأصول"، و"الإشارة في الأصول"، و"الحدود" وغيرها من التصانيف. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ٤/ ٨٠٢، والديباج، لابن فرحون: ١/ ١٩٧، والتعريف بالأعلام والمبهمات، لابن عبد السلام (بهامش الجامع بين الأمهات): ١/ ٢٦، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ١٢٠، ومعجم الأدباء، لياقوت: ١١/ ٢٤٦، ووفيات الأعيان، لابن خلكان: ٢/ ٤٠٨، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ١٨/ ٥٣٥.

واللَّخْمِيِّ (٤٧٨هـ)[١] وَابْنِ مُحْرِزٍ(٤٥٠هــ)[٢] وَابْـنِ عَبْـدِ الْـبَرِّ (٤٦٣هــ)[٣]

---

(١) هو: أبو الحسن، علي بن محمد الربعي، المعروف باللخمي، -وهو ابن بنت اللخمي- القيرواني، المتوفى سنة ٤٧٨هـ بصفاقس، تفقه بابن مُحرز، وأبي الطيب عبد المنعم الكندي، وأبي إسحاق التونسي، وكان فقيهاً فاضلاً متفنناً حافظاً بقي بعد أصحابه محرزاً للرياسة بإفريقية، وتفقه به جماعة منهم الإمام المازري، وابن بشير، وأبو الفضل ابن النحوي، من آثاره تعليق كبير حاذى به المدونة سماه "التبصرة" قال عياض عن الكتاب: حسن مفيد وهو مغرى بتخريج الخلاف في المذهب واستقراء الأقوال، وربما اتبع نظره فخالف المذهب فيما ترجح عنده؛ فخرجت اختياراته في الكثير عن قواعد المذهب. أهـ. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ٨/ ١٠٩، والديباج، لابن فرحون: ٢/ ١٠٤ و١٠٥، والتعريف بالأعلام والمبهمات، لابن عبد السلام (بهامش الجامع بين الأمهات): ١/ ١٧، وشجرة النور، لمخلوف، ص: ١١٧، ومقدمة الحطاب على خليل: ١/ ٣٥، ومعالم الإيمان: ٣/ ٢٠٠.

(٢) هو: أبو القاسم عبد الرحمن بن محرز القيرواني المتوفى سنة ٤٥٠ هـ، تفقه بشيوخ القيروان: أبي بكر بن عبد الرحمن. وسمع من ابن عمران، وأبي حفص العطار، وبه تفقه اللخمي وغيره، وابتلي آخر عمره بالجذام، وله تصانيف: منها تعليق على المدونة، سماه: "التبصرة"، وكتابه الكبير المسمى "القصد والإيجاز". انظر ترجمته في: ترتيب المدارك: ٨/ ٦٨، والديباج لابن فرحون: ٢/ ١٥٣، والتعريف بالأعلام والمبهمات، لابن عبد السلام (بهامش الجامع بين الأمهات): ١/ ٣٤٥، وشجرة النور، لمخلوف، ص: ١١٠، ومعالم الإيمان: ٣/ ١٨٥، واصطلاح المذهب عند المالكية، ص: ٢٨٨.

(٣) هو: أبو عمر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، الأندلسي، المتوفى سنة ٤٦٣ هـ، إمام وحافظ عصره، بدأ ظاهريا ثم صار مالكياً، تفقه بابن الفرضي، وابن المكّوي، وغيرهما. وتفقه به جماعة؛ كأبي علي الغساني، وأبي العباس الدلائي، وابن حزم، عاش وعمر، من آثاره: «التمهيد لما في الموطأ من المعاني

وَابْنِ رُشْدٍ (٥٢٠هـ)[١] وَابْنِ الْعَرَبِيِّ (٥٤٣هـ)[٢] وَالْقَاضِي سَنَدٍ =

والمسانيد»، و«الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار» و«الكافي في فقه أهل المدينة» و«جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله» و«بهجة المجالس وأنس المجالس» في النوادر والأدب وقد اختصره أبو عثمان سعد بن أحمد بن إبراهيم التجيبي، الأندلسي، المتوفى سنة ٧٥٠ هـ، وسماه «بغية المؤانس من بهجة المجالس وأنس المجالس» ولدينا منه نسخة خطية أصلية بمكتبة المركز. انظر ترجمته في: المدارك، لعياض: ٨/ ١٢٧، والديباج، لابن فرحون: ٢/ ٣٦٧، و جمهرة أنساب العرب، لابن حزم، ص: ٣٠٢، و جذوة المقتبس، للحميدي، ص: ٣٤٤، و الصلة لابن بشكوال: ٣/ ٩٧٣، ووفيات الأعيان، لابن خلكان: ٧/ ٦٦-٧٢، و سير أعلام النبلاء، للذهبي: ١٨/ ١٥٣.

(١) هو: أبو الوليد، محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد، القرطبي، القاضي، شيخ المالكية، المتوفى سنة ٥٢٠ هـ، تفقه بأبي جعفر أحمد بن رزق، وحدث عنه، وعن أبي مروان بن سراج، ومحمد بن خيرة، ومن تلامذته القاضي عياض، وله من التصانيف "المقدمات الممهدات"، و "البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه و التعليل"، واختصار "المبسوطة"للقاضي إسماعيل، و اختصار "مشكل الآثار" للطحاوي، وغير ذلك. انظر ترجمته في: الديباج، لابن فرحون: ١/ ٢٧٨، والتعريف بالأعلام والمبهمات، لابن عبد السلام (بهامش الجامع بين الأمهات): ١/ ٨٣٠، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ١٢٩، و الصلة، لابن بشكوال: ٢/ ٥٧٦، و الوفيات، لابن قنفذ، ص: ٢٧٠، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ١٩/ ٥٠١.

(٢) هو: أبو بكر، محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد، المعروف بابن العربي المعافري، الإشبيلي، المتوفى سنة ٥٤٣ هـ، خاتمة علماء الأندلس، رحل ووالده إلى الإسكندرية وبغداد، وعاد لإشبيلية فسكنها، ودرَّس الفقه والأصول، وجلس للوعظ والتفسير، ورُحِل إليه للسَّماعِ، وصنَّف في غير فن تصانيف كثيرة منها: «أحكام القرآن»، و «المسالك في شرح موطأ مالك»، و «القبس على موطأ مالك بن أنس»، و«عارضة الأحوذي على كتاب الترمذي»، و«العواصم والقواصم»، و«المحصول في =

(٥٤١هـ)[1].

ولا شك أن للمغاربة دوراً كبيراً في توطيد المذهب المالكي على يد رعيلهم الأول كابن أشرس وابن غانم (١٩٠هـ)[2]، وأسد بن الفرات (٢١٣هـ)[3]،

=

أصول الفقه»، و«سراج المريدين وسبيل المهتدين». انظر ترجمته في: الديباج، لابن فرحون: ٢ / ٢٥٢، والتعريف بالأعلام والمبهمات، لابن عبد السلام (بهامش الجامع بين الأمهات): ١/ ٥٧٩، والغنية، لعياض، ص: ٣٩، والصلة، لابن بشكوال: ٢/ ٥٩١، و بغية الملتمس، للضبي، ص: ٩٢، وأزهار الرياض، للمقري: ٣/ ٦٢.

(١) هو: أبو علي، سند بن عنان بن إبراهيم بن حريز بن الحسين بن خلف الأزدي، السكندري، المتوفى سنة ٥٤١ هـ، سمع من أبي بكر الطرطوشي، وأبي الطاهر السلفي، وأبي الحسن علي بن المشرف، وغيرهم، وروى عنه جماعة من الأعيان، وكان من زهاد العلماء فقيهاً فاضلاً، ألف كتاب «الطراز» شرح به المدونة في نحو ثلاثين سفراً وتوفي قبل إكماله. انظر ترجمته في: الديباج المذهب، لابن فرحون، ص: ٢٠٧، و شجرة النور، لمخلوف: ١/ ١٢٥، ومعجم المؤلفين، لكحالة: ٤/ ٢٨٣ واصطلاح المذهب عند المالكية، لمحمد إبراهيم علي، ص: ٢٢٤

(٢) هو: أبو عبد الرحمن، وقيل: أبو محمد، عبد الله بن عمر بن غانم بن شرحبيل الرعيني، التونسي، القاضي، الفقيه، المتوفى سنة ١٩٠ هـ، سمع من مالك، وابن أنعم، والثوري، وجمع ما رواه عن مالك في ديوان سُمي ديوان ابن غانم. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك: ٣/ ٦٥، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ٦٢، والجرح والتعديل، لابن أبي حاتم: ٥/ ١١٠، وطبقات علماء إفريقية وتونس، لأبي العرب، ص: ١١٦، والأنساب، للسمعاني: ١/ ١٩٧، معالم الإيمان: ١/ ٢٨٨، وتهذيب الكمال، للمزي: ١٥/ ٣٤٣.

(٣) أسد بن الفرات بن سنان مولى بني سليم بن قيس كنيته أبو عبد الله أصله من نيسابور وولد بِحَرَّان من ديار بكر قدم أبوه وأمه حامل به ثم تعلم القرآن ثم اختلف إلى علي بن زياد =

وسحنون (٢٤٠هـ)(١)، وغيرهم، وبعض المصنفين يرى للمدرسة المغربية تقسيما آخر يفصل فيه القرويين والأندلسيين عن المغاربة.

والحقيقة أن المطالع لكتب الفقه يجد فصلا كهذا، ويشيع عند المصنفين أن يقولوا: (كما عند الأندلسيين، وخالف مشايخ الأندلسيين، أو يقال: وقال القرويون...إلخ، وهذا الفرق ليس بذي فائدة كبيرة؛ لأن المنطقة المغربية على ما عرفها به ياقوت الحموي بقوله: (...وأصل هذه القسمة من أهل مصر، وعليه بقيت عادتهم إلى الآن، فإنهم يسمون ما عن أيمانهم إذا استقبلوا الجنوب مغربا، وما عن شمائلهم مشرقًا)(٢) فامتداد المغرب يبدأ من بعد مصر فيشمل

=

بتونس فلزمه وتعلم منه وتفقه به ثم رحل إلى المشرق فسمع من مالك موطأه وغيره ثم ذهب إلى العراق فلقي أبا يوسف ومحمد بن الحسن وأسد بن عمرو وكتب عن هشيم ويحيى بن أبي زائدة وأبي بكر بن عياش وغيرهم وأخذ عنه أبو يوسف موطأ مالك وتفقه أسد أيضاً بأصحاب أبي حنيفة قال سحنون: عليكم بالمدونة فإنها كلام رجل صالح ورأيه. وكان يقول: إنما المدونة من العلم بمنزلة أم القرآن من القرآن تجزئ في الصلاة عن غيرها ولا يجزئ غيرها عنها أفرغ الرجال فيها عقولهم وشرحوها وبينوها فما اعتكف أحد على المدونة ودراستها إلا عرف ذلك في ورعه وزهده وما عداها أحد إلى غيرها إلا عرف ذلك فيه. وكان أسد ثقة لم يزن ببدعة وكان يقول: أنا أسد وهو خير الوحش وأبي الفرات وهو خير المياه وجدي سنان وهو خير السلاح وكانت وفاة أسد في حصار سرقوسة من غزوة صقلية وهو أمير الجيش وقاضيه: سنة ثلاث عشرة ومائتين وقيل أربع عشرة وقيل سنة سبع عشرة وقبره ومسجده بصقلية مولده سنة خمس وأربعين ومائة، وقيل سنة ثلاث وقيل سنة ثنتين وأربعين وكان قدومه من المشرق سنة إحدى وثمانين ومائة رحمه الله الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: ١/ ٥٣.

(١) انظر ترجمته في الفصل التالي أهم رجال المذهب المالكي ص ٣٦.

(٢) انظر: معجم البلدان، لياقوت الحموي، دار الفكر - بيروت: ١/ ٥٤

طرابلس وبرقة، إلى أقصى المغرب والأندلس، وهناك مشايخ إفريقية، ومشايخ صقلية، ومشايخ القيروان، ومشايخ فاس، ومشايخ الأندلس، بل قد ينازع في مشايخ الإسكندرية على ما يفهم من كلام العدوي على سند بن عنان، فإذا صرنا مع هذه التفاريع توزعت المدارس، وتوزع معها الرابط الذي يمكن أن يجمعها، ثم نصل منه إلى بحث الخلاف الداخلي بين المدرسة الواحدة، على ما علم في طريقة ابن القاسم وابن وهب من خلاف في تناول كلام المذهب وبحث قضاياه، فتضيع الفائدة، ولذا أجد أن في كلام من قسم المدارس إلى أربع فقط أولى[(١)]، ويبقى لمن فصل المدرسة الأندلسية عن المغربية[(٢)]، وجه صحيح سائغ على ما بيناه من فصل الفقهاء، وكيف أنهم انفردوا داخل المذهب بقضايا خالفوا فيها المغاربة.

وأقول: إن القاضي عياض يرى علماء المذهب فريقين، مغاربة هم: المصريون، والأندلسيون، والقرويون.

وحجازيون ومشارقة يقول: (على أن ابن أبي دليم اتسع اتساعاً حسناً، فيمن ذكره من المغاربة، من أتباع رواة مالك: من المصريين والأندلسيين، وطائفة من القرويين، واقتصر على ذكر طبقاتهم، دون شيء من أخبارهم، وبيان أحوالهم، ولم يُجْرِ لأحد من الحجازيين والمشرقيين ذكراً)[(٣)] ولم أقف على من جعل المصريين ضمن المغاربة، اللهم إلا أن يكون الجناح الأفريقي كله غربي سيناء هو المغرب، وما عداه مشرق.

---

(١) انظر في ذلك: المذهب المالكي، ص ١٧.

(٢) انظر: اصطلاح المذهب، د/ محمد إبراهيم على، ص ٦٢، وما بعدها.

(٣) انظر ترتيب المدارك، ج١ ص ٢

وأهم ما تميزت به هذه المدرسة أنها جمعت بين مدارس الفقه الثلاث الآنفة، فلم تنفرد بمسألة فقهية خاصة بها[١]، ولهم اختيارات أشار لها بعض الشراح كقولهم في مس الذكر، هل المعتبر وجود اللذة، أو مجرد اللمس بباطن الكف[٢] وتفصيلهم في السلس[٣].. إلخ.

هذا، وتناول المدارس الفقهية المالكية يدعونا لتناول أهم رجال المذهب من خلالها.

---

(١) انظر: المذهب المالكي، ص ١١٥، بتصرف واختصار.

(٢) انظر: الذخيرة: ١/ ٢٢١.

(٣) انظر: مواهب الجليل: ١/ ٤٢٣.

المَطْلَبُ الثَّانِي
أهم رجال المذهب المالكي.

للمذهب المالكي كشأن كل المذاهب رجال نهلوا من مؤسسه الذي دار المذهب على أقواله واختياراته، وقد كان له رجال في العصور المختلفة يحمل منهم اللاحق عن السالف المشعل من بعده، وقد ألفت في طبقاتهم مؤلفات ذكرت رجالهم، وقد تناول بعض من تناول المذهب المالكي في الفترة المتأخرة، فذكر مؤلفاتهم في التفسير والحديث وشروحه والأصول والفقه[(١)]، ولم يعن من ذكر ذلك بذكر كتب التراجم التي ترجمت لعلمائهم، وقد ذكرها صاحب شجرة النور فقال: (أبو الفضل القاضي عياض ألف المدارك، في طبقات أعيان الأئمة الآخذين بمذهب مالك، وتبعه برهان الدين بن فرحون، فألف الديباج، وذيل العالم أبو العباس أحمد بابا بنيل الابتهاج، فرغ منه سنة خمس بعد المائة العاشرة)[(٢)] فإذا ضممنا لترتيب المدارك، والديباج، ونيل الابتهاج شجرة النور الزكية كان ذلك عدده أربعة مؤلفات في طبقات علماء المالكية.

وقد ذكر عياض أنه لم يسبقه أحد في هذا الفن قال: (إذ هو فن لم يتقدم فيه تأليف جامع)[(٣)] ثم أشار لما سبقه في هذا وما ينقصه ليكون جامعا فقال: (ما جمعه عبد الله بن محمد بن أبي دليم القرطبي، من ذلك، ومحمد بن حارث القروي، مع تقدم زمنهما، والشيخ أبو إسحاق الفيروزأبادي في موضع ذكرهم

---

(١) انظر على سبيل المثال: المذهب المالكي، لمحمد المختار المامي.
(٢) انظر: شجرة النور الزكية: ١/ ٣.
(٣) انظر: ترتيب المدارك، ج١ ص ٢

من مختصره، وكل الكتب فما شفت غليلاً، ولا تضمنت من الكثير إلا قليلاً، على أن ابن أبي دليم اتسع اتساعاً حسناً)[١].

فهذا هو إنتاج المالكية في هذا الفن مجردًا، ولعلمائهم تراجم في الكتب التاريخية الأخرى مما لم تفرد لطبقة أو مذهب بعينه.

والذين يشار لهم في علماء المالكية ممن أسهموا في نشأة المذهب بعد الإمام مالك: هم

١. عبد الرحمن بن القاسم.

٢. أشهب بن عبد العزيز.

٣. سحنون.

٤. وابن أبي زيد القيرواني.

٥. محمد بن رشد.

وسنلقي الضوء عليهم بمزيد من التفصيل دون التطويل، ونترجم للمذكورين أعلاه في صلب البحث لشهرتهم ولإسهامهم الفعال في إثراء المذهب والنهوض به.

أولا: عبد الرحمن بن القاسم:

عمدة المذهب المالكي كما يحلو للمشايخ تسميته هو: أبو عبد الله، عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي، المصري، الشيخ الصالح الحافظ الحجة الفقيه، المتوفى سنة ١٩١هـ، أثبت الناس في مالك وأعلمهم بأقواله، صحبه

(١) السابق ص: ج١ ص ٢

عشرين سنة وتفقه به، لم يرو واحد عن مالك الموطأ أثبت منه وروى عن الليث وعبد العزيز بن الماجشون ومسلم بن خالد وغيرهم. خرج عنه البخاري في صحيحه، أخذ عنه جماعة منهم: أصبغ ويحيى بن دينار والحارث بن مسكين ويحيى بن يحيى الأندلسي وابن الحكم وأسد بن الفرات وسحنون(١).

وقد اعتمد علماء المالكية على أقوال ابن القاسم فقوله مقدم حسب قواعد الترجيح في المذهب على أقوال غيره، قال عليش: إذا اختلف الناس عن مالك فالقول ما قال ابن القاسم وعلى ذلك اعتمد شيوخ الأندلس وإفريقية إذا ترجح ذلك عندهم وقال الإبياني ليس في أصحاب مالك من عرف مذهبه مثل ما عرفه ابن القاسم. قال وفي الطرر على التهذيب لأبي الحسن الطنجي قالوا قول مالك في المدونة أولى من قول ابن القاسم فيها فإنه الإمام الأعظم، وقول ابن القاسم فيها أولى من قول غيره فيها لأنه أعلم بمذهب مالك وقول غيره فيها أولى من قول ابن القاسم في غيرها وذلك لصحتها قال برهان الدين فتقرر من هذا أن قول ابن القاسم هو المشهور في المذهب إذا كان في المدونة)(٢).

---

(١) انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ٣/ ٢٤٤، والديباج، لابن فرحون: ١/ ٤٦٥، وشجرة النور، لمخلوف، ص: ٥٨، وطبقات الفقهاء للشيرازي، ص: ١٥٠، والمعرفة والتاريخ: ١/ ١٨١، والجرح والتعديل، لابن أبي حاتم: ٥/ ٢٧٩، والثقات لابن حبان: ٨/ ٣٧٤، والإكمال، لابن ماكولا: ٢/ ١٥٣، والجمع بين رجال الصحيحين: ١/ ٢٩٣، والأنساب، للسمعاني: ٤/ ١٥٢، واللباب في تهذيب الأنساب: ١/ ٣٢١، ووفيات الأعيان، لابن خلكان: ٣/ ١٢٩، وتهذيب الكمال: ١٧/ ٣٤٤، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ٩/ ١٢٠.

(٢) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد بن أحمد بن محمد عليش: ١/ ١٧٨.

ثانيا: أشهب بن عبد العزيز:

هو: أبو عمرو، أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسي، العامري، الجعدي، المتوفى سنة ٢٠٤هـ، من أهل مصر، وأشهب لقب، واسمه مسكين. انتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن القاسم روى عن مالك والليث، والفضيل بن عياض، وسليمان بن بلال، وابن لهيعة، وغيرهم. وروى عنه الحارث بن مسكين ويونس الصدفي وبنو عبد الحكم، وسعيد بن حسان، وسحنون، وقال ابن عبد البر: لم يدرك الشافعي بمصر من أصحاب مالك إلا أشهب، وابن عبد الحكم، وأخذ عن الشافعي هو وابن عبد الحكم.

قال أبو عمر الحافظ كان أشهب فقيهاً نبيهاً. حسن النظر من المالكيين المحققين. وكان كاتب خراج مصر، وكان ثقة فيما روى عن مالك. وصنف كتاباً في الفقه رواه عنه سعيد بن حسان وغيره.

سئل سحنون أيهما أفقه أشهب أم ابن القاسم فقال: كانا كفرسي رهان، ربما وفق هذا وخذل هذا ووفق هذا(١).

ثالثا: عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي الملقب بسحنون:

أصله شامي من حمص، وسحنون: لقب له واسمه: عبد السلام وسمى

---

(١) انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ٣/ ٢٦٢، والديباج: ١/ ٣٠٧، وما بعدها، وشجرة النور، لمخلوف، ص: ٥٩، وطبقات الفقهاء للشيرازي، ص: ١٥٠، والتاريخ الكبير، للبخاري: ٢/ ٥٧، والمعرفة والتاريخ، للفسوي: ١/ ١٩٥، والجرح والتعديل، لابن أبي حاتم: ٢/ ٣٤٢، والثقات، لابن حبان: ٨/ ١٣٦، والفهرست، لابن النديم، ص: ٣٣٩، ووفيات الأعيان، لابن خلكان: ١/ ٢٣٨، وتهذيب الكمال، للمزي: ٣/ ٢٩٦، وتاريخ الإسلام، للذهبي: ١٤/ ٦٤.

سحنون باسم طائر حديد: لحدته في المسائل وقد جمع الناس أخبار سحنون مفردة ومضافة وممن ألف فيها تأليفاً مفرداً: أبو العرب التميمي ومحمد بن حارث القروي.

أخذ سحنون العلم بالقيروان من مشايخها: أبي خارجة وبهلول وعلي بن زياد وابن أبي حسان وابن غانم وابن أشرس، ورحل في طلب العلم في حياة مالك وهو بن ثمانية عشر عاماً أو تسعة عشر وكانت رحلته إلى بن زياد بتونس وقت رحلة بن بكير إلى مالك.

قال سحنون: كنت عند بن القاسم وجواباته ترد عليه فقيل له: فما منعك من السماع منه؟ قال: قلة الدارهم وقال مرة أخرى: لحا الله الفقر فلولاه لأدركت مالكاً فإن صح هذا فله رحلتان.

كان سحنون ثقة حافظاً للعلم فقيه النفس اجتمعت فيه خلال قلما اجتمعت في غيره: الفقه البارع والورع الصادق والصرامة في الحق والزهادة في الدنيا والتخشن في الملبس والمطعم والسماحة.

وقال بن حارث: قدم سحنون بمذهب مالك واجتمع له مع ذلك فضل الدين والعقل والورع والعفاف والانقباض فبارك الله فيه للمسلمين فمالت إليه الوجوه وأحبته القلوب وصار زمانه كأنه مبتدأ قد انمحى ما قبله.

أصحابه سرج أهل القيروان وأنبه علمائها وأكثرهم تأليفاً فابن عبدوس فقيهها وابن غافق عاقلها. وابن عمر حافظها وجبلة زاهدها وحمديس أصلبهم في السنة وأعداهم للبدعة وسعيد بن الحداد لسانها وفصيحها وابن مسكين أرواهم للكتب والحديث وأشدهم وقاراً وتصوناً.

وقال عيسى بن مسكين: سحنون زاهد هذه الأمة ولم يكن بين مالك وسحنون أفقه من سحنون وقال بعضهم: ما رأيت أحداً أهيب من سحنون وقال الشيرازي: إليه انتهت الرئاسة في العلم بالمغرب وعلى قوله المعول بالمغرب وصنف المدونة وعليها يعتمد أهل القيروان وحصل له من الأصحاب ما لم يحصل لأحد من أصحاب مالك وعنه انتشر علم مالك بالمغرب.

من كلامه رحمه الله: قال سحنون لابنه محمد: يا بني سلم على الناس فإن ذلك يزرع المودة وسلم على عدوك وداره فإن رأس الإيمان بالله مداراة الناس.

وكان يقول: من لم يعمل بعلمه لم ينفعه العلم بل يضره وإنما العلم نور يضعه الله في القلوب فإذا عمل به نور قلبه وإن لم يعمل به وأحب الدنيا أعمى حب الدنيا قلبه ولم ينوره العلم.

وقال: ترك دانق مما حرم الله أفضل من سبعين ألف حجة تتبعها سبعون ألف عمرة مبرورة متقبلة وأفضل من سبعين ألف فرس في سبيل الله بزادها وسلاحها ومن سبعين ألف بدنة تهديها إلى بيت الله العتيق وأفضل من عتق سبعين ألف رقبة مؤمنة من ولد إسماعيل.

وكان سنه يوم مات ثمانين سنة ومولده سنة ستين ومائة ويقال: إحدى وستين وقال له رجل: الناس يقولون: إنك دعوت الله أن لا يبلغك سنة أربعين ومائتين؟ فقال: ما فعلت ولكن الناس يقولونه ما أرى أجلي إلا فيها، ولما مات سحنون رجت القيروان لموته وحزن الناس وقال سليمان بن سالم: لقد رأيت يوم مات سحنون مشايخ من الأندلس يبكون ويضربون خدودهم

كالنساء ويقولون: يا أبا سعيد ليتنا تزودنا منك بنظرة نرجع بها إلى بلدنا[(١)].

رابعا: ابن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني:

هو: أبو محمد، عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني، المتوفى سنة ٣٨٦هـ، المعروف بمالك الصغير، نسبته إلى نفزة بالجنوب التونسي، تفقه بأبي بكر بن اللباد، وابن العسال، وسعدون بن أحمد الخولاني، وغيرهم، ثم ارتحل إلى المشرق فحجّ وسمع من ابن الأعرابي، وإبراهيم بن محمد بن المنذر، وأحمد بن إبراهيم بن حماد القاضي، واستجاز ابن شعبان، والأبهري، والمروزي، وأخذ عنه من أهل القيروان أبو القاسم البراذعي صاحب التهذيب، واللبيدي، وأبو عبد الله الخواص، وغيرهم، ومن الأندلسيين أبو بكر بن موهب المقبري أوَّل شرَّاح الرسالة، وأبو عبد الله بن الحذاء، وغيرهما وألف "الرسالة" واختصر المدونة، وجمع في "النوادر والزيادات" ما في الأمهات من المسائل، والخلاف، والأقوال، فاشتمل على جميع أقوال المذهب وفروع الأمهات[(٢)].

---

(١) انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ٤/ ٤٥، والديباج: ٢/ ٣٠، ومقدمة المدونة، ص: ١١، ١٢، طبعة السعادة ١٣٢٣هـ، وشجرة النور، لمخلوف، ص: ١/ ٦٩، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: ١٥٦، وعلماء إفريقية للخشني، ص: ٢٩٦، والأنساب، للسمعاني: ١/ ١٩٧، والفهرست، لابن خير: ٢٤٠-٢٤١، ووفيات الأعيان، لابن خلكان: ٣/ ١٨٠، والبيان المغرب: ١/ ١٠٩، ومعالم الإيمان، لابن الدباغ: ٢/ ٧٧، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ١٢/ ٦٣.

(٢) انظر ترجمته في المدارك، لعياض: ٦/ ٢١٥، والديباج، لابن فرحون: ١/ ١٣٧، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ٥٧، والفهرست لابن النديم، ص: ٢٨٣، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ١٧/ ١٠.

خامسا: محمد بن رشد:

محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد المالكي يكنى أبا الوليد قرطبي زعيم فقهاء وقته بأقطار الأندلس والمغرب ومقدمهم المعترف له بصحة النظر وجودة التأليف ودقة الفقه. وكان إليه المفزع في المشكلات بصيراً بالأصول والفروع والفرائض والتفنن في العلوم. وكانت الدراية أغلب عليه من الرواية كثير التصانيف مطبوعها.

ألف كتاب البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل وهو كتاب عظيم نيف على عشرين مجلداً وكتاب المقدمات لأوائل كتب المدونة واختصاراً لكتب المبسوطة من تأليف يحيى بن إسحاق بن يحيى بن يحيى وتهذيبه لكتب الطحاوي في مشكل الآثار وأجزاء كثيرة في فنون من العلم مختلفة.

وكان مطبوعاً في هذا الباب حسن العلم والرواية متين الدين كثير الحياء قليل الكلام مسمتاً نزهاً مقدماً عند أمير المسلمين عظيم المنزلة معتمداً في العظائم أيام حياته.

ولي قضاء الجماعة بقرطبة سنة إحدى عشرة وخمسمائة ثم استعفى منها سنة خمس عشرة أثر الهيج الكائن بها من العامة وأعفي وزاد جلالة ومنزلة. وكان صاحب الصلاة أيضاً في المسجد الجامع وإليه كانت الرحلة للتفقه من أقطار الأندلس مدة حياته. كان قد تفقه بأبي جعفر بن رزق وعليه اعتماده وبنظرائه من فقهاء بلده وسمع الجياني وأبا عبد الله بن فرج وأبا مروان بن سراج وابن أبي العافية الجوهري وأجاز له العذري.

وممن أخذ عن القاضي أبي الوليد المذكور ﷺ: القاضي الجليل أبو الفضل: عياض رَحِمَهُ اللَّهُ. قال في الغنية - له - جالسته كثيراً وسألته واستفدت منه. وكان القاضي أبو الوليد رَحِمَهُ اللَّهُ يصوم يوم الجمعة دائماً في الحضر والسفر.

توفي رَحِمَهُ اللَّهُ ليلة الأحد ودفن عشية الحادي عشر لذي القعدة سنة عشرين وخمسمائة ودفن بمقبرة العباس وصلى عليه ابنه القاسم وشهده جمع عظيم من الناس وكان الثناء عليه حسناً جميلاً. ومولده في شوال سنة خمس وأربعمائة[(١)]

(١) انظر الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: ١/ ١٤٧.

المَطْلَبُ الثَّالِثُ

التعريف بأهم كتب ومؤلفات المذهب الفقهية

كان من الطبيعي أن يكون للفقه المالكي كتب يقوم عليها المذهب، وينهل منها أتباعه، وقد انقسمت الكتب إلى أقسام، عرف بعضها بالأمهات، وبعضها بالدواوين، فأما الأمهات فهي:

١ - المدونة، لسحنون.

٢- الواضحة، لابن حبيب.

٣- العتبية، لمحمد بن عبد الله العتبي.

٤- الموازية، لمحمد بن المواز.

وأما الدواوين فهي السابقة مضافًا لها:

١ - المختلطة لسحنون، وهي ما لم يهذبه ويبوبه من المدونة.

٢- المجموعة، لابن عبدوس.

٣- المبسوط، للقاضي إسماعيل.

ولخص الدكتور محمد إبراهيم علي الكتب تلخيصا ماتعا قال فيه: المدونة: مصرية قيروانية[1] والمجموعة تونسية، قيروانية، والواضحة والعتبية: أندلسيتان، والموازية: مصرية، والمبسوط عراقي المنهج.

يضاف إلى ذلك كتب ابن عبد الحكم التي كان بها أبا عِذر المختصرات، فهو أول من عرفت عنه هذه الظاهرة التي سنعرض لها فيما بعد، وكانت له

(١) قلت: لو قال مدنية، مصرية، قيروانية، لأصاب المنبع والمنتهى.

ثلاثة مختصرات على المدونة، بل كانت مختصراته بعد الموطأ المعول عليها عند مالكية العراق.

انتقل الفقه المالكي بعد ذلك إلى طور آخر فظهر ما يمكن أن نسميه كتب العصر الوسيط وهي المختصرات: التفريع لابن الجلاب، ومختصر المدونة لابن أبي زيد، وتهذيب المدونة للبراذعي، والكافي لابن عبد البر، والتلقين والمعونة للقاضي عبد الوهاب.

وظهرت الكتب التي نقلت المذهب نقلة انتقدها بعض المهتمين بشأنه، فظهر كتاب عقد الجواهر الثمينة لابن شاس المصري الذي حاكى فيه وجيز الغزالي، وجاء من بعده ابن الحاجب، فألف الجامع بين الأمهات، ثم الشيخ خليل الذي ألف المختصر الذي صار عليه المذهب من بعده.

ثم ظهرت الشروح والطرر والحواشي التي عادت بالفقه إلى طور آخر، ودخل الفقه مرحلة المطولات بعد أن احتاجت المختصرات إلى من يحل تعقيدها الذي وصلت إليه يقول خليل في بعض مسائله: (وَهَلِ اخْتُلِفَ هَلْ يُقَوِّمُهُ أَو لا أَوْ لَا نَدْباً، أَوِ التَّقْوِيمِ إِذَا كَانَ بِيَمِينٍ؟ تَأْوِيلاتٌ)[1] يقول ابن غازي في حل تعقيد شيخ شيوخه: (كلام معقد كرَّر فيه هل مرتين، قابل كل واحدة منهما بأو العاطفة ولا النافية، على طريق التلفيف كأنه قال: وهل اختلف أم لا؟، فقيل له: في أي شيءٍ يختلف؟ فقال: هل يقومه على نقد نفسه أم لا؟ فقيل له: إذا قلنا بترك التقويم فعلى أيّ وجه؟ فقال: ندباً، ثم كمل بالتأويل الثالث. فقال: أو التقويم إن كان بيمين) ولا يقنع ابن غازي بهذا بل يضم له قوله:

(١) انظر مختصر خليل، ص: ٨٦.

(هذا ما انقدح لي في تمشيته ولعلّك ينقدح لك أجلى منه)[١].

وهذا يجعلنا نعرض لأهم كتب المذهب المالكي وهي حسب ما تقدم:

١. المدونة.

٢. مختصر بن الحاجب.

٣. مختصر الشيخ خليل.

أولا: المدونة الكبرى:

هي مجموعة من الأسئلة والأجوبة عن مسائل الفقه التي وردت للإمام مالك، ورواها سحنون عن عبد الرحمن بن القاسم عن الإمام مالك بن أنس، وتنسب أحيانا إلى سحنون، لأنه رواها، فيقال مدونة سحنون، اصطلح المالكية على تسميتها بالمدونة الكبرى والكتاب والأم فإذا وجدت هذه الأسماء في كتب المالكية؛ فهم يعنون بها المدونة لصيرورتها علما بالغلبة عليها، وربما كانت التسمية تمييزا لها عن تهذيب المدونة للبراذعي الذي أطلق عليه البعض: اسم المدونة. وتنسب المدونة للإمام مالك رحمه الله بالنظر إلى أن أغلب الأقوال والاجتهادات التي تضمنتها هي له. وإلى هذا ذهب بعض القدماء، وألفرد بل وشفيق شحاته من المعاصرين.

وتنسب لأبي عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جُنَادة العُتَقي، أشهر تلاميذ الإمام مالك، وذلك لأنه الراوي لتلك السماعات والأجوبة عن الإمام مالك، ثم لتضمنها لكثير من آرائه واجتهاداته الخاصة، وممن ذهب لهذه النسبة ابن خلكان، والشيخ محمد أبو زهرة، وتنسب – وهذه أصح – لأبي

---

(١) انظر: شفاء الغليل: ٢/ ٨٧.

سعيد سُحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي، وإنما نسبت إليه لأنه من صحح مسائلها عن ابن القاسم، ثم قام بتهذيبها، وترتيبها، وتذييلها بالآثار... وعلى نسبتها للإمام سحنون جماعة كبيرة من الباحثين المعاصرين، منهم: محمد الطالبي، والأهواني، ومحمود علي مكي، وعبد المجيد التركي.

يرجع أصل فكرة المدونة جمعا وتأليفا إلى الأسئلة التي توجه بها خالد بن أبي عمران التُجيبي قاضي تونس - توفي في ١٢٧ هـ - من طرف أهل أفريقية إلى فقهاء المدينة، وبالفعل تمت الإجابة – بعد جهد - على تلك الأسئلة من طرف بعض فقهاء[1] المدينة آنذاك، ورجع بها خالد بن أبي عمران لأهله بأفريقية ليعلموا بعض أمر دينهم. ويبدو أن تلك الأسئلة وأجوبتها قد بقيت متداولة بين أهل أفريقية يتدارسها الطلبة عن شيوخهم... ومن بين هؤلاء كان علي بن زياد ثم لمّا رحل أسد بن الفرات التلميذ النجيب لعلي بن زياد إلى المشرق يبدو أنه رغب أن يصنع مثلما صنع شيخه وشيخ شيخه خالد بن أبي عمران مع شيء من التوسع في ذلك، فكانت الأسدية التي هي أصل المدونة السُحنونية.

وأصبحت المدونة أصل الفقه المالكي، وهي مقدمة غيرها، واختلف في ترتيبها مع الموطأ، وأكثر علماء المالكية يتلقون ما جاء في المدونة بالقبول، وهي أصدق رواية، وأعلى درجة من حيث سماعها وروايتها، وعليها الاعتماد في الفتوى عند علماء القيروان.

---

(١) محمد الشاذلي النيفر في مقدمته لموطأ ابن زياد ص ٢٤.

وتتألف المدونة من أسئلة وأجوبة عن مسائل الفقه التي بلغت ٦٢٠٠ مسألة، ومرتبة على أبواب الفقه، وضمنها رواية الإمام مالك عن الصحابة والتابعين، لذلك تعتبر أصح كتب الفروع في الفقه المالكي رواية.

ثانيا: جامع الأمهات (مختصر ابن الحاجب):

كتاب جامع الأمهات أو المختصر الفرعي للفقيه الأصولي اللغوي النحوي أبي عمرو جمال الدين عثمان بن عمر المالكي المعروف بابن الحاجب (٦٤٦هـ)، كتاب قصد مؤلفه من وضعه جمع ما تقدمه من مسائل الفقه وفروعه ملخصة من أقوال علماء المذهب وكتبهم المشهورة، وفي هذا يقول رحمه الله: لما كنت مشتغلا بوضع كتابي كنت أجمع الأمهات، ثم أجمع ما اشتملت عليه تلك الأمهات في كلام موجز، ثم أضعه في الكتاب حتى كمل[1].

وقد قال عنه العلامة المؤرخ ابن خلدون رحمه الله: إن صاحبه لخص فيه طرق أهل المذهب في كل باب، وتعديد أقوالهم في كل مسألة، فجاء كالبرنامج للمذهب. لما كان هذا؛ فإن العلماء أولوا جامع الأمهات كامل العناية، فقام كثير منهم بشرحه وإيضاح مشكلاته، واختلفت شروحهم كبرا وصغرا، فمن أهم شروحه: شرح ابن راشد القفصي(٧٣٦ هـ) المسمى: «الشهاب الثاقب في شرح مختصر ابن الحاجب»، وشرح ابن عبد السلام الهواري (٧٤٩هـ) المسمى: «تنبيه الطالب لفهم مختصر ابن الحاجب»، وشرح ابن هارون الكناني (٧٥٠هـ)، وكل

(١) وفيات الأعيان ابن خلكان وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، الناشر: دار صادر -بيروت- ١٩٧١م: ٧/ ٢٥٩.

هؤلاء من أهل تونس، ومن أفيد شروحه وأجودها، والتي جمعت الشروح المتقدمة: شرح أبي المودة خليل بن إسحاق (٧٦٧هـ) صاحب المختصر المشهور، سمى شرحه بـ «التوضيح»، أما الثناء على الكتاب فقد ذاع وانتشر من داخل المذهب وخارجه، ويكتفى هنا بشهادة كمال الدين الزملكاوي الشافعي حيث قال: «ليس للشافعية مثل مختصر ابن الحاجب للمالكية»، وكفى بها من شهادة كما قال ابن فرحون.

وقال عنه الإمام ابن دقيق العيد: هذا كتاب أتى بعجب العجاب، ودعا قصيّ الإجادة، فكان المجاب، وراض عصيّ المراد، فازال شماسته وانجاب، وأبدى ما حقه أن يبالغ في استحسانه، وتشكر نفحات خاطره ونفثات لسانه[1].

أما كتاب المختصر الخليلي فسيكون التعريف به من خلال الفصل القادم لأهمية هذا الكتاب عند المالكية المعاصرين حيث صار عمدة المذهب وعليه المعول.

(١) الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب بن فرحون: ١/ ١١٠.

الفَصْلُ الثَّانِي
التعريف بخليل بن إسحاق وظاهرة الاختصار وكتاب المختصر

المبحث الأَوَّل
ترجمة العلامة خليل بن إسحاق

المَطْلَبُ الأَوَّلُ
نسبه ومولده

* اسمه ونسبُه وألقابُه وكُناه:

اسمه ونسبه: هو خليل(١) بن إسحاق بن موسى بن شعيب.

اتفق على أن اسم أبيه إسحاق، واختلف في اسم جده فذهب بعض المترجمين له إلى أنه "يعقوب"(٢)، وذهب الأكثرون إلى أنه "موسى"، ووَهَّموا من خالَفَهُم(٣)، وقد أثبتنا في نَسَبِه أن اسم جده "موسى" لتواطؤ تلامذته وأقرب الناس إليه وأعرفهم به عليه، فضلاً عمَّا ذكره الحَطَّاب، من أنَّه وقف على

---

(١) ذكر ابن حجر أن اسمه محمد؛ فلعل ذلك على ما دُرِج عليه من تسمية المولود بمحمد وإضافة اسمٍ آخر له تمييزاً فيكون محمد خليل ولم ينص على هذا غيره. انظر: الدرر الكامنة، لابن حجر: ٢/ ٢٠٧.

(٢) انظر: شفاء الغليل، لابن غازي: ١/ ١١٢، وشرح الخرشي على مختصر خليل: ١/ ٣٤، ودرة الحجال، لابن القاضي، ص: ١٣٣.

(٣) انظر: توشيح الديباج، للقرافي، ص: ٩٤، مواهب الجليل، للحطاب: ١/ ٣٠، حاشية العدوي على شرح خليل ١/ ٣٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١/ ٩، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، للتتائي، مخطوط في دار الكتب المصرية، لوحة: ٣/ أ، تحت رقم (٦٧٣ فقه مالكي).

اسم المؤلف بخطه في كتابه "المناسك"[(١)] وفيه أن اسم جده "موسى".

ألقابُه: يُلقَّبُ الشيخ خليل بالجندي[(٢)]، والكردي[(٣)]، وغرس الدين[(٤)]، وضياء الدين[(٥)].

ويُكنى الشيخ خليل بأبي المودة[(٦)]، وأبي الضياء[(٧)]، ورأيت على حاشية إحدى نسخ شرح اللقاني على خطبة مختصر خليل أن كنيته أبو الخير، وقيل: أبو محمد[(٨)].

---

(١) انظر: مواهب الجليل، للحطاب: ١/ ١٣، وكتاب المناسك سيأتي الكلام عليه إن شاء الله عند ذكر مؤلفات الشيخ خليل.

(٢) الجندي نسبة للجند لأنه كان يلبس زيهم - ويذكر أنه كان من أجناد الحلقة المنصورة - ولقبه ابن غازي، ونصر الدين اللقاني بابن الجندي بدلاً من «الجندي» وإن كان لما ذهبا إليه وجهٌ فوجهُه أن أبا خليل كان من الجند، أما خليل فلم يكن منهم ولكنه كان يلبس لباسهم فلُقِّب بالجندي. قال القلقشندي: " أجناد الحلقة المنصورة، وهم عدد جم، وخلق كثير، وربما دخل فيهم من ليس بصفة الجند من المتعممين وغيرهم. انظر: شفاء الغليل، لابن غازي: ١/ ١١٢، وصبح الأعشى، للقلقشندي: ٤/ ١٧.

(٣) الكردي: بضم الكاف، نسبة إلى إقليم كردستان الذي تتقاسمه اليوم سوريا، والعراق، وتركيا، وإيران، والكُرد هم سكان الإقليم، وكانوا قديماً ينزلون بالصحارى، يسكن بعضهم القرى. انظر: الأنساب، للسمعاني: ٥/ ٥٤.

(٤) انظر: شرح زروق على الرسالة: ١/ ١٠، وتوشيح الديباج، للقرافي، ص: ٧٠.

(٥) انظر: الدرر الكامنة، لابن حجر: ٢/ ٢٠٧، ونيل الابتهاج، للتُنْبُكتِي: ١/ ١٨٣، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ٢٢٣.

(٦) انظر: شرح زروق على الرسالة: ١/ ١٠، ونيل الابتهاج، للتُنْبُكتِي: ١/ ١٨٣، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ٢٢٣.

(٧) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل: ١/ ٣٤، ومواهب الجليل، للحطاب: ١/ ١٣، والفكر السامي، للحجوي: ٢/ ٢٤٣

(٨) انظر: شرح اللقاني على خطبة خليل، مخطوط المكتبة الأزهرية رقم (٣٠٣٩٨٧).

المَطْلَبُ الثَّانِي

شيوخه وطلابه ومؤلفاته

لا شك في أن الشيخ خليل رَحِمَهُ اللَّهُ يعتبر حلقة هامة في سلسلة فقهاء المالكية، وشامة في جبين المذهب، تأثر به من بعدَه أكثر من تأثرهم بمن قبلَه، حتى أصبح له أتباع ينسبون إليه ويعرفون بالخليليين[1]، مع أن مدرسته الفقهية كانت امتداداً لا ابتداءً، فهو ابن المذهب وتلميذ أعلامه المتقدمين عليه، ومنهم:

※أبو محمد، عبد الله بن محمد بن سليمان المنوفي، المصري، المالكي، المتوفى سنة ٧٤٩هـ[2]، تفقه بالشرف الزواوي، وجمال الدين الأقفهسي، وابن الحاج الفاسي، وغيرهم، وهو أبرزُ شيوخ خليل وأظهرُهم أثراً فيه، أَلَّف خليلُ في مناقبه تأليفاً مفرداً[3]، وكان رَحِمَهُ اللَّهُ معروفاً بالصلاح، ومجانبة السلطان، والامتناع عن المناصب، انقطع بالمدرسة الصالحيَّة زمناً؛ فكان لا يخرج إلا إلى صلاة الجماعة أو الجمعة.

※أبو عبد الله، محمد بن محمد العبدري، الفاسي، المعروف بابن الحاج،

---

(١) من أشهر ما يسمع في ذلك قول الشيخ ناصر اللقاني حين عورض بما يخالف كلام خليل: "نحن أناس خليليون إن ضل ضللنا" انظر: نيل الابتهاج، للتُنْبُكتِي: ١/ ١٨٦، والفكر السامي، للحجوي: ٤/ ٧٩.

(٢) انظر ترجمته في: توشيح الديباج، للقرافي، ص: ٩٣، والدرر الكامنة، لابن حجر: ٣/ ٩٧، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ٢٠٥.

(٣) سيأتي التعريف بكتاب "مناقب المنوفي" في مؤلفات الشيخ خليل رَحِمَهُ اللَّهُ.

المتوفى سنة ٧٣٧هـ[(١)]، أخذ عن ابن أبي جمرة، وأبي إسحاق المطماطي، وغيرهما، وأخذ عنه عبد الله المنوفي المتقدِّم، وغيرُه، أشهر آثاره كتاب "المدخل"[(٢)].

***أبو محمد، عبد الله بن عبد الحق الدلاصي**[(٣)]**، المتوفى سنة ٧٢١ هـ**[(٤)]، عاش زاهداً صالحاً، وأقام ستين سنة يُقرئ القرآن ويعلِّمُه.

***إبراهيم بن لاجين الأغَري، الرشيدي، الشافعي، المتوفى سنة ٧٤٩هـ**[(٥)]، برهان الدين، فقيه نحوي أخذ عنه الشيخ خليل الأصول والعربية.

---

(١) انظر ترجمته في: الديباج المذهب: ٢/ ٢٢١، وشجرة النور: ١/ ٢١٨.

(٢) هو: كتاب "المدخل" ألفه الفقيه بإشارة من شيخه ابن أبي جمرة، وقال في مقدمته: كنت كثيراً ما أسمع سيدي الشيخ العمدة العالم العامل المحقق القدوة أبا محمد عبد الله بن أبي جمرة يقول وددت أنه لو كان من الفقهاء من ليس له شغل إلا أن يعلم الناس مقاصدهم في أعمالهم ويقعد إلى التدريس في أعمال النيات ليس إلا ". انظر: المدخل، لابن الحاج: ١/ ٣.

(٣) نسبة إلى دلاص بكسر الدال وبفتحها – على ما ذكر ياقوت – إحدى قرى شمال الصعيد وتُنسَب إليها اللجم الدلاصية لاشتهارها بصنعتها قديماً. انظر: معجم البلدان، لياقوت: ٢/ ٤٥٩، والأنساب، للسمعاني: ٢/ ٥١٩.

(٤) انظر ترجمته في: الدرر الكامنة، لابن حجر: ٢/ ٢٦٥، والنجوم الزاهرة، لابن تغري بردي: ٩/ ٢٥١.

(٥) انظر ترجمته في: طبقات الشافعية، للسبكي: ٩/ ٣٩٩، والدرر الكامنة، لابن حجر: ٢/ ١٧٥، وحُسن المحاضرة، للسيوطي: ١/ ٥٠٨، وشذرات الذهب، لابن العماد: ٦/ ١٥٨.

تلامذته:

إن نبوغ الشيخ خليل رحمه الله لم تستوعبه كتبه بل تحمَّله الرجال وساروا به في الآفاق وهم من الكثرة والشهرة بمكان ولبعضهم مشاركة مع شيخهم في الأخذ عن بعض شيوخه قبل التتلمذ عليه وهذا يزيدهم رسوخاً، ويزيده تميزاً عليهم؛ إذ صاروا تلامذة له بعد أن كانوا أقراناً، والله يؤتي فضله من يشاء والله واسع عليم.

وفي ما يلي نسمي أشهر تلامذته ونعرف بكل منهم قدر الإمكان مقدِّمين أقدمهم وفاة:

* **أبو عبد الله، محمد بن أحمد البساطي**، الطائي، المتوفى سنة ٨٢٧هـ[(١)] قاضي القضاة، شيخ الإسلام، علامة مشارك في كثير من العلوم، وبخاصة في الفقه المالكي، أخذ عن الشيخ خليل وَوَضع على مختصره شَرحاً لم يكمله سماه "شفاء الغليل"، كما أخذ عن نور الدين الجلاوي، وتاج الدين بهرام، وغيرهم، وأخذ عنه أبو القاسم النويري، والثعالبي، والسخاوي، ومن آثاره "المغني" في الفقه و"شرح تائية ابن الفارض".

* **أبو البقاء، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز، الدميري**، المتوفى سنة ٨٠٥هـ[(٢)]، تاج الدين، قاضي القضاة، وأبرز فقهاء المالكية في عصره، درَّس

---

(١) انظر ترجمته في: توشيح الديباج، للقرافي، ص: ٢٥٩، وشجرة النور: ١/ ٢٤١، والضوء اللامع، للسخاوي: ١٠/ ٣١٢، وحُسن المحاضرة، للسيوطي: ١/ ٢٦٣.

(٢) انظر ترجمته في: الضوء اللامع: ٣/ ١٩، وتوشيح الديباج، للقرافي، ص: ٨٣، وكفاية المحتاج، للتُنْبُكتِي، ص: ١٣٢، ونيل الابتهاج، له أيضاً: ١/ ١٥٩، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ٢٣٩.

في "الشيخونية"، وإليه انتهت رئاسة المذهب المالكي بمصر صنَّف في شرح مختصره ثلاثة شروح، وأخذ عنه: شمس الدين البساطي، وجمال الدين الأقفهسي، وعبد الرحمن البكري، وغيرهم، من آثاره "الشامل"[(١)] و"المناسك"، و"شرح مختصر ابن الحاجب الأصلي". وستأتي ترجمته مفصلة في الفصل التالي بإذن الله تعالى.

* **أبو عبد الله، محمد بن موسى بن عابد الغماري، المغربي**، المتوفى سنة ٧٨٢هـ[(٢)]، عاش عابداً زاهداً وارتحل إلى المشرق فأخذ عن الشيخ خليل، واستوطن البلد الحرام.

* **عبد الخالق بن علي الحسني، المعروف بابن الفرات**، المتوفى سنة ٧٩٤ هـ[(٣)]، أخذ عن الشيخ خليل، وصنّف شرحاً على مختصره، وحَكى أن خليلاً رؤي في المنام بعد موته، فقيل له: ما فعل الله بك؟ قال: غفر لي ولجميع من صلَّى عليَّ[(٤)].

* **عبد الله بن مقداد بن إسماعيل الأقفهسي، المصري**، المتوفى سنة

---

(١) كتاب "الشامل" في الفقه حاذى به بهرام المختصر الخليلي بتوسع وقد أحسن وأجاد، كما قال مخلوف في شجرة النور، ص: ٢٣٩، وقال زروق في "شرح الرسالة": ١/ ١٠: " جَمَع كل ما حصَّلَهُ في شامِلِه باختصار".

(٢) انظر ترجمته في: توشيح الديباج، للقرافي، ص: ٢٣٣، ونيل الابتهاج، للتُنْبُكتِي، ص: ٢٧٣، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ٢٢٣.

(٣) انظر ترجمته في: توشيح الديباج، للقرافي، ص: ١٠٤، ونيل الابتهاج، للتُنْبُكتِي، ص: ١٨٧.

(٤) انظر: توشيح الديباج، للقرافي، ص: ١٠٤.

٨٢٣هـ[(١)]، انتهت إليه رئاسة المذهب، أخذ عن الشيخ خليل وشرح مختصره في ثلاثة مجلدات، وأخذ عنه البساطي، وعبد الرحمن البكري، وغيرهما، من آثاره: تفسيرٌ للقرآن الكريم، وشرحٌ على رسالة ابن أبي زيد القيرواني.

مؤلفات الشيخ خليل:

رُزِقَ خليل رحمه الله بركة في التصنيف قَلَّ أن يُرزَق مثلَها مُصنِّف، ولا نقصد بتلك البركة الوفرةَ والتنوُّع كما هي عند ابن حجر أو الجلال السيوطي -رحمهما الله- وإن اختلفا مذهباً ومشرَعاً، ولكننا نقصد بها شهرة العمل وذيوعه، وتلقي الناس له بالقبول.

والفَلَكُ الذي دار فيه الشيخ خليل رحمه الله في التصنيف هو الاختصار والشرح، وربما خرج عن ذلك الإطار فصنف في غيره من غير إكثار كترجمة شيخه المنوفي المتقدم الذكر، في مصنف مستقل؛ وفاءً بحقِّه، وإقراراً بفضله، وله أيضا كتاب "المنسَك" أو "المناسك" كما اختار ناشروه أن يسموه، وهو متوسط بين البسط والإيجاز، وكأنه باب مجتزأ من عمله في "التوضيح"، أو هو بسط لما في مختصره من مسائل المناسك.

وفيما يلي نذكر مصنفات الشيخ خليل بشيء من التفصيل:

* التوضيح:

هو شرح لمختصر ابن الحاجب الفرعي المعروف بجامع الأمهات أو

---

(١) انظر ترجمته في: الضوء اللامع: ٥/ ٧١، وتوشيح الديباج، ص: ١١٢، وشجرة النور: ١/ ٢٤٠.

الجامع بين الأمهات، وهو من أجلِّ الشروح عليه، قال ابن حجر في ترجمة خليل: شرحَ مختصر ابن الحاجب في ستة مجلدات، انتقاه من شرح ابن عبد السلام، وزاد فيه عزو الأقوال وإيضاح ما فيه من الإشكال"[(١)].

وقال القرافي معقباً على كلام ابن حجر رحمه الله: "رحم الله العلامة ابن حجر، لقد أجاد فيما قرره ووصف به شرح صاحب الترجمة لمختصر ابن الحاجب من انتقائه شرح ابن عبد السلام، وإيضاح ما فيه، إذ لم أقف على وصفه بهذا الوصف لأحد من أهل المذهب الواقفين على هذا الشرح"[(٢)]

وقال القرافي أيضاً: "ولقد عكف الناس على قبول كتابيه، ولكن إقبال أهل المغرب على التوضيح أكثر"[(٣)]. وقد استفاد به مَن بعدَهُ من الشرَّاح كابن فرحون في "تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات"[(٤)]

* المختصر الفقهي:

هو الكتاب الذي نال به الشهرة الواسعة، سار فيه على خُطا ابن الحاجب في جامع الأمهات، الناقلِ بدوره عن ابن شاس، وتَرَكَ خليلٌ غالبا ما تَبِعا فيه "الوجيز" لأبي حامد الغزالي خروجاً عن المذهب، وأوجز في عبارته وأصلح ما كان من وهمٍ في العزو، وأخرج منه حتى باب النكاح في حياته، وأخرج تلامذته بقيته من مبيضاتٍ خلَّفها رحمه الله، وتعاقب عليه الشرَّاح فحظي من الاهتمام والدرس بما لم يحظ بمثله كتابٌ في المذهب، بعد "الموطأ" و"المدونة"،

(١) انظر: الدرر الكامنة، لابن حجر: ٢/ ٢٠٧.

(٢) انظر: التوشيح، للقرافي، ص: ٧١.

(٣) السابق، ص: ٧٢.

(٤) انظر: اصطلاح المذهب عند المالكية، للدكتور: محمد إبراهيم علي، ص: ٣٠٧.

إذ اعتُبِرَ آخرَ الخطوات في التأليف الفقهي في المذهب المالكي، حتى إن ما جاء بعده لم يخرج عن غراره، حتى قيل إنَّه أكثر المؤلفات الفقهية صواباً[١].

وقيل أيضاً عنه: "عمدة المالكية في مشارق الأرض، ومغاربها"[٢].

وقد بلغ عدد التقاييد والشروح والطرر والحواشي على المختصر أكثر من مائة وخمسين، وفي هذا وما سبق من النقول إلماحةٌ إلى قدر هذا المختصر[٣].

*المناسك[٤]:

تكلم فيه عن مناسك الحج، قال في أوله: " سألني جماعة منسكا فأجبت سؤالهم واقتصرت فيه على الأهم..."[٥].

* مناقب المنوفي[٦]:

تكلم فيه عن مناقب شيخه عبد الله المنوفي المترجم له آنفاً.

---

(١) باختصار وتهذيب من: الفكر السامي، للحجوي: ٢/ ٢٤٤.
(٢) انظر: فتح الشكور في معرفة أعيان علماء تكرور، لمحمد بن أبي بكر الولاتي، بتحقيق محمد إبراهيم الكتاني ومحمد حجي طبعة دار الغرب، ص: ٨٠.
(٣) للوقوف على عدد المصنفات حول المختصر انظر: جامع الشروح والحواشي، لحبشي: ٢/ ١٨٥٧ حتى ١٨٨٤.
(٤) قام بتحقيقه الدكتور الناجي الأمين، ونشرته الرابطة المحمدية للعلماء في المملكة المغربية سنة ١٤٢٩ هـ.
(٥) انظر: المناسك، لخليل، ص: ٥٩.
(٦) الكتاب لا يزال مخطوطاً وله العديد من النسخ منها: نسخة شستربيتي بدَبلِن تحت رقم (٦/ ٤٨٦٧) ونسخة المكتبة الخديوية بالقاهره تحت رقم ٥/ ١٥٩(ن ع ٣٠٣٤)، وأخرى بدار الكتب المصرية تحت رقم ٥/ ٣٦٥ (٣٣٥)، ورابعة بالمكتبة المكتبه الأزهرية بمصر تحت رقم ٣٥٧٧، وبالمكتبة الأحمدية بجامع الزيتونة بتونس تحت رقم (٥٢٠٣).

قال ابن حجر عن الكتاب: "وقفت من جَمْعِهِ على ترجمة جَمَعَهَا لشيخه المنوفي تدل على معرفته بالأصول أيضاً"[١].

تتِمَّة: ذكر الزركلي في "الأعلام"[٢] من بين مصنفات خليل كتاباً بعنوان "**مخدرات الفهوم في ما يتعلق بالتراجم والعلوم**"، والصواب أن الكتاب من تأليف أبي الرشد، خليل المالكي المغربي، المتوفى سنة ١١٨٠هـ، وهو في شرح مقدمة أبي الليث السمرقندي الحنفي، المتوفى سنة ٣٩٣هـ، كما أفاد بذلك صاحبا "إيضاح المكنون"[٣]، و"معجم الشروح والحواشي"[٤]

(١) انظر: الدرر الكامنة، لابن حجر: ٢/ ٤٩.

(٢) انظر: الأعلام، للزركلي: ٢/ ٣١٥.

(٣) انظر: إيضاح المكنون، للبغدادي: ٢/ ٤٥٢.

(٤) انظر: جامع الشروح والحواشي، لحبشي: ٣/ ٢١١٠.

المَطْلَبُ الثَّالِثُ
مهامه ووظائفه ووفاته وثناء العلماء عليه

تبوَّأ الشيخ خليل وظائف علمية شأنه في ذلك شأن سائر العلماء فمن ذلك: اشتغاله بالتأليف والتصنيف والتدريس، وخاصة في الخانقاه الشيخونية[1] التي تولى رئاسة المالكية فيها، حتى توفي رَحِمَهُ اللَّهُ وخلفه تلميذه بهرام من بعده.

وإلى جانب الوظائف العلمية يُذكر أن خليلاً رَحِمَهُ اللَّهُ كان أحد أجناد الحلقة المنصورة بالديار المصرية[2].

* وفاته وثناء العلماء عليه:

* وفاته: الغريب في شأن الشيخ خليل -وهو من هو اشتهاراً في المذهب- أن

---

(١) الخانقاه: كلمة فارسية تعني البيت وأصلها "خونقاه"، أي: الموضع الذي يأكل فيه الملك، ثم أصبحت تعني- في الإسلام - بيت الصوفية، وقد بنى الأتابك شيخون العمري نائب السلطنة في عصر السلطان حسن سنة ٧٥٦ هـ في خط الصليبة خارج القاهرة هذه الخانقاه المنسوبة إليه، وجعل شيخَها الشيخَ أكمل الدين محمد البابرتي الحنفي المتوفى سنة ٧٨٦ هـ، والشيخَ خليل رئيس المالكية بها، ورتَّبَ فيها دروساً أربعة لطوائف الفقهاء، ودرساً للحديث النبوي، ودرساً لإقراء القرآن بالروايات السبع. انظر: الخطط المقريزية، لتقي الدين المقريزي: ٢/ ٢٨٢، والنجوم الزاهرة، لابن تغري بردي: ٣/ ١٧٧، وحاشية رقم (٣) في كتاب البداية والنهاية، لابن كثير، بتحقيق علي شيري: ١٤/ ٢٩٥.

(٢) قال ابن فرحون: كان الشيخ خليل من جملة أجناد الحلقة المنصورة يلبس زي الجند المتقشفين. انظر: الديباج، ص: ١٨٦.

لا يوقف على سنة وفاته تحديداً؛ فيَختلِف فيها النقل بين من ترجمه من مؤرخي المذهب كابن فرحون[(١)] والقرافي والتُنْبُكتِي، وغيرهم ممن ذكره من غير مؤرخي المذهب كابن حجر وابن تغري بردي وغيرهما، وليس الاختلاف في سَنَةٍ أو بعضِ سَنَة، كما هو الشأن في تراجم البعض ممن لم تقترن وفاته بحَدَثٍ عام أو شِبْهِه، فقد اختلف في وفاة الشيخ خليل على أربعة أقوال:

أوَّلُها: ينسب لابن فرحون خطأً حيث ورد في المطبوع من "الديباج" أن وفاته كانت سنة ٧٤٩ هـ[(٢)]، والصواب أن هذه السنة هي سنة وفاة المنوفي شيخ خليل، وقد نقلها ابن فرحون عن كتاب "مناقب المنوفي".

والقول الثاني: نُقل عن ابن حجر[(٣)]، والجلال السيوطي[(٤)]،

(١) هو: أبو محمد، إبراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون اليعمري، الجياني، المدني، برهان الدين، صاحب الديباج، المتوفى سنة ٧٩٩ هـ، كان من أكابر الأئمة الأعلام، عالماً بالفقه والتفسير والحديث، سمع الحديث على والده وعمه وغيرهما، ورحل إلى مصر والقدس ودمشق، وتولى قضاء المدينة النبوية، سنة ٧٩٣ هـ، وكان عليه مدار أمور الناس فيها، من آثاره "الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب" ترجم فيه لأئمة المالكية حتى عصره وقد ذيل عليه القرافيُّ بدر الدين، والتُنْبُكتِي والقادريُّ، و"تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام"، ومنسك، وغيرها من التصانيف. انظر ترجمته في: توشيح الديباج، للقرافي، ص: ٢٣، ونيل الابتهاج، للتنبكتي: ١/ ١٥، وشجرة النور، لمخلوف ص ٣٠٢، والدرر الكامنة، لابن حجر: ٢/ ٣٠٠، وإنباء الغمر، لابن حجر: ٣/ ٣٣٨، وتاريخ ابن قاضي شهبة، ص: ٦٢٣.

(٢) انظر: الديباج، ص: ١٨٦.

(٣) انظر: الدرر الكامنة، لابن حجر: ٢/ ٢٠٧.

(٤) انظر: حسن المحاضرة، للسيوطي: ١/ ٢٦٢.

وابن القاضي المكناسي[(١)]، والتتائي[(٢)]، وآخرين أن وفاته كانت في سنة ٧٦٧هـ[(٣)].

وقد رجح القرافي قول ابن حجر مُعَلِّلاً لذلك بأن ابن حجر من معاصري المؤلف، وممن يُعرَفون بالتثبُّت والدِّقة في الرواية[(٤)]، وتبِعَه على هذا الترجيح الحَطَّابُ في مواهبه[(٥)].

تنبيه: المنقول عن ابن حجر جاء مكتوباً بالأرقام لا بالحروف؛ ما يوحي إلى أنه قد يكون سهواً أو غلطاً من الناسخين، والله أعلم.

القول الثالث: انفرد به أبو العباس زرُّوق ومفادُه أن وفاة خليل كانت سنة ٧٦٩هـ[(٦)].

ورابع الأقوال وآخِرها – وهو ما عليه الأكثرون – أنه رحمه الله توفي لثلاثة عشر يوماً من ربيع الأول سنة ٧٧٦ هـ، وقد ذكَرَهُ ابن مرزوق الحفيد، وابن غازي المكناسي[(٧)]،

---

(١) انظر: درة الحجال، لابن القاضي المكناسي، ص: ٢٥٨.

(٢) انظر: جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، للتتائي، مخطوط في دار الكتب المصرية، لوحة: ٣/ أ، ب، تحت رقم (٦٧٣ فقه مالكي)، وهذا الكتاب من مشاريع التحقيق والنشر في مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.

(٣) انظر: مواهب الجليل: ١/ ١٤، والفكر السامي، للحجوي: ٢/ ٢٤٤.

(٤) انظر: توشيح الديباج، للقرافي، ص: ٩٤.

(٥) انظر: مواهب الجليل، للحطاب: ١/ ١٤.

(٦) انظر: شرح زروق على الرسالة: ١/ ١٠.

(٧) انظر: شفاء الغليل، لابن غازي: ١/ ١١٤.

وناصر الدين اللقاني[(١)]، وغيرهم[(٢)].

وهذا القول رجَّحَهُ العلامةُ التُنْبُكتِي[(٣)]، لما نقل عن الإمامَيْن ناصر الدين الإسحاقي، وناصر الدين التنسي.

وهذا الترجيح الأخير هو الذي اخترناه؛ خاصةً وأنَّ بعضَ الروايات تحكي عن خليل أنه شارك في معركة استرجاع الإسكندرية من العدو، مع أن هذه المعركة لم تقع إلا بعد سبعين وسبعمائة من الهجرة[(٤)].

رحم الله أبا الضياء ونور مرقده وأدام بركة ما سطَّره آمين.. آمين.

* **ثناء العلماء عليه:** خلَّف الشيخ خليل رحمه الله آثاراً تشهد برسوخ قَدَمِه، وعُلُوِّ كَعْبِه، وفي شيُوعِها وتلقي الناس لها بالقبول في حياته، ورجوعهم إليه بعد مماته، ما يغني عن تتبع ثنائهم - في مصنفاتهم – عليه، ولكن جريان العادة على ذكر طائفة من ذلك الثناء العاطر، يجعلُنا نقتنص بعضها من بطون المراجع والمصادر، إثباتاً لفضل العلماء، وحثّاً للأَتْبَاع على الاقتداء، فنذكر فيما يلي من ثناء العلماء عليه، ما يوصلنا بأسباب الحب في الله إليه، ومنه قول **ابن حجر** "كان صيِّناً عفيفاً نَزِهاً"[(٥)]

وقول **ابن فرحون** "كان رحمه الله صدراً في عُلماء القاهرة، مجمَعاً على فضله

(١) انظر: اللوحة: ١/ ب من مخطوط شرح اللقاني على خطبة خليل، المحفوظة في المكتبة الأزهرية، تحت رقم (٣٠٣٩٨٧).
(٢) انظر عرض هذه الأقوال في وفاة خليل في توشيح الديباج، للبدر القرافي، ص: ٩٤.
(٣) انظر: نيل الابتهاج، للتُنْبُكتِي، ص: ١٧٢.
(٤) السابق، ص: ١٧٠.
(٥) انظر: الدرر الكامنة، لابن حجر: ٢/ ٢٠٧.

وديانته، أستاذاً ممتعاً من أهل التحقيق، ثاقب الذهن، أصيلَ البحث، مشاركاً في فنون من العربية والحديث والفرائض، فاضلاً في مذهب مالك، صحيح النقل"[١].

وقول ابن مرزوق الحفيد أن خليلاً كان "من أهل الدين والصلاح والاجتهاد في العلم إلى الغاية"[٢]. ووصف **زروق له** بفريد وقته عِلماً وديانة[٣]. وقول **ابن غازي** "كان عالماً عاملاً مشتغلاً بما يعنيه"[٤].

وقول **بدر الدين القرافي** "الإمام العامل العلامة، القدوة الحجة الفهامة، جامع أشتات الكمالات بفضائله، حامل لواء المذهب المالكي على كاهله"[٥].

وقول **مخلوف** "الإمام الهمام، أحد شيوخ الإسلام، والأئمة الأعلام، الفقيه، الحافظ، المجمع على جلالته وفضله، الجامع بين العلم والعمل"[٦].

ومن أعذب الثناء على الشيخ خليل قول أبي الحسن، علي بن أبي حمامة السلوي[٧]:

خَلَّلْتَ مِنْ قَلْبِي مَسَالِكَ نَفْسِهِ　　　والرُّوحَ قد أَحْكَمْتَهُ تَخلِيلَا

---

(١) انظر: الديباج المذهب، ص: ١٨٦.
(٢) انظر: نيل الابتهاج، للتُنْبُكتِي: ١/ ١٨٤.
(٣) انظر: شرح زروق على الرسالة، ص: ١٠.
(٤) انظر: شفاء الغليل، لابن غازي: ١/ ١١٣.
(٥) انظر: توشيح الديباج، للقرافي، ص: ٧٠.
(٦) انظر: شجرة النور: ١/ ٢٢٣.
(٧) انظر: توشيح الديباج، للقرافي، ص: ٧٤.

أخَلِيـلُ إنِّـي قَـدْ وَهَبْتُـكَ خُلَّـةً ... مَـا مِثْلُهَـا يَهَـبُ الخلِيـلُ خلِيـلا
فَخَلِيـلُ نَفْسِي مَـنْ يَـوَدُّ خَلِيلَهـا ... وخَـلاهُ ذَمٌ إنْ أحَـبَّ خَلِـيلَا

ونختم بقول القرافي(١) :

فَخَليـلُ الإمَـامُ بَحْـرُ الْمَعَـانِي ... لَـمْ يَـزَلْ بِالرَّشَـادِ يَهْـدِي سَـبِيلَا
أَخْلَـصَ الْقَـصْدَ فَالإلَـهُ تَعَـالَى ... قَـدْ كَسَاهُ مِـنَ الْكَمَـالِ جَمِـيلَا
فَعَلَيْـهِ مِـنَ الإلَـهِ تَعَـالَى ... رَحْمَـةٌ قَـدْ عَلَتْ زَكَتْ سَلْسَبِيلَا

(١) انظر: توشيح الديباج، للقرافي، ص: ٧٤.

المبحث الثاني
ظاهرة الاختصار في الفقه

المَطلَبُ الأَوَّلُ
رأي من رفض الظاهرة وشنع على أصحابها

أشرت إلى أن محمد بن عبد الحكم أول من عرف عنه الاختصار، وهذه الظاهرة انتقلت منه ومن علم الفقه إلى سائر العلوم، بما فيها علم السلوك، وإزاء استفحالها واستشرائها، وتباري أهل كل فن فيها فقد لقيت الظاهرة ككل الظواهر العلمية غير المألوفة فريقا رفضها كلية وفريقا قبلها بتحفظ، وبرر أهميتها، وهذا قد دعاني لعرض آراء كل فريق.

ذهب فريق من العلماء إلى أن ظاهرة المختصرات في الفكر الإسلامي لعبت دوراً سلبياً في الحركة العلمية، وأدت إلى تعطيلها أو الحدِّ من تجددها وتفاعلها مع حركة الزمن. يقول ابن خلدون: إن كثرة الاختصارات الموضوعة في العلوم مخلّة بالتعليم، وإن مقاصد المختصرين كانت بغرض تقريب الحفظ، كما فعله ابن الحاجب في الفقه وأصول الفقه وابن مالك في العربية والخونجي في المنطق، وهو يرى أن ذلك يؤدي إلى مفاسد منها: أنه مخل بالبلاغة وعسير في الفهم، ومنها أنه مخل بالتحصيل، وضياع وقت كبير في تمعن ألفاظ هذه المختصرات، فضلاً عما تحتاجه من كثرة التمعن لتزاحم معانيها، ثم هي تؤدي إذا جاءت على وجهها إلى نقص في الملكة

وضعفٍ؛ فالملكة الحاصلة من التعليم في تلك المختصرات، إذا تم على سداده، ولم تعقبهُ آفة، فهي ملكة قاصرة وأن المختصرين قصدوا إلى تسهيل الحفظ على المتعلمين، فأركبوهم صعباً يقطعهم عن تحصيل الملكات النافعة وتمكُّنِها(١).

إلا أننا نرى في رأي ابن خلدون اتجاهاً تربوياً يمكن تَعقّبه، بأنه قصر الفائدة من المختصرات على كونها تدرس للناشئة وصغار المتعلمين، ولو أننا ألقيناها عليهم بعد استوائهم على سوقهم وتمكّنِهم من استحضار حكمٍ حاضرٍ أو حاجةٍ ملحةٍ، لأضحت المختصرات مقربةً للعلم، غيرُ مضيعةٍ للوقتِ، ولو أنه اقتصر على ما ينتج عنها في تعليمها للناشئة وصغار المتعلمين في طور التكوين، لأخرجنا طائفة أخرى هي الأكثر وجوداً وأعظم أثراً ينتفعون منها.

غير أن هذا الاتجاه المناهض للمختصرات عند ابن خلدون الذي نرى أنه محصور في جانب تربوي، نرى أنه أكثر شمولاً من الاقتصار على جانب واحد عند علم من أعلام التجديد في الفكر الإسلامي ألا وهو الإمام الشاطبي فقد نقل الونشريسي عنه أنه (كان رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يأخذ الفقه، إلا من كتب الأقدمين، ولا يرى لأحد أن ينظر في هذه الكتب المتأخرة). قال: (وأعني بالمتأخرين كابن بشير وابن شاس وابن الحاجب ومن بعدهم، ولأن بعض من لقيته من العلماء بالفقه، أوصاني بالتحامي عن كتب المتأخرين)(٢) وقد كان القباب رَحِمَهُ ٱللَّهُ شيخ

---

(١) انظر: مقدمة ابن خلدون: ١/ ٣٤٢. باختصار وتصرف.

(٢) انظر: المعيار المعرب: ١١/ ١٤٢.

الشاطبي يقول: (إن ابن بشير[1] وابن شاس[2] وابن الحاجب[3] أفسدوا الفقه)[4] وهذا ما عناه الشاطبي بالعبارة الخشنة.

والشاطبي ينقل عن شيخه هذا لأنّ هؤلاء قادة الاختصار داخل المذهب المالكي، وابن بشير الذي شنع على اللخمي في اختياراته التي خالف فيها المذهب، وكانت مخالفته للمذهب نابعة من تسييد الدليل والسير في ركابه دون أقوال الرجال، مما دعا ابن بشير وتابعيه إلى نبذه ونبذ آرائه التي وضعها في كتابه التبصرة وألف في الرد عليه كتاب التنبيه.

ولعل الشاطبي وشيخه القباب لم يطلعا على مختصر خليل، فقد تقدمت وفاتها عن وصول المختصر إلى تلك الديار، فقد وصل المختصر إلى المغرب على ما نقل الحجوي عن ابن غازي سنة ٨٠٥ هـ[5]، ومن المستبعد أن يكون وصل الأندلس قبل هذا، أو وصل ولم يطلع عليه الشاطبي رحمه الله.

---

(١) أحد أصحاب المختصرات في فقه المالكية، أكمله في سنة ٥٢٦ هـ. ولم أقف على تاريخ وفاته. انظر الديباج المذهب، لابن فرحون: ١/ ٨٧.

(٢) ابن شاس صاحب "عقد الجواهر الثمينة" في الفقه المالكي، وهو أحد المختصرات المهمة التي اعتمد عليها ابن الحاجب في تبيض مختصره، قال الذهبي: (وكتابه المذكور وضعه على ترتيب الوجيز للغزالي) انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي: ٢٢/ ٩٨، الديباج المذهب، لابن فرحون: ١/ ١٤١.

(٣) ابن الحاجب صاحب "جامع الأمهات" في الفقه المالكي، وهو من أهم مختصرات المالكية وشغف به كثير من العلماء، حتى إن ابن دقيق العيد وهو شافعي المذهب تصدى لشرحه، انظر: سير أعلام النبلاء، والديباج المذهب، لابن فرحون: ١/ ١٨٩.

(٤) انظر السابق نفس الموضع.

(٥) انظر الروض الهتون، لابن غازي، ص: ٥٩.، وانظر: الفكر السامي، للحجوي: ٤/ ٨٧.

وأخيراً فالذهبي يعُدّه طوراً تالياً لمرحلة الاجتهاد، فهو إذاً مرحلة نازلة فيقول: (ثم من بعد هذا النمط ـ مرحلة الاجتهاد ـ تناقص الاجتهاد ووضعت المختصرات وأخلد الفقهاء إلى التقليد)[١].

ويقول ابن القيم ناقداً طريقة المتأخرين المقتصرين على المختصرات: (فلَمّا طَالَ الْعَهْدُ وبَعُدَ النَّاسُ مِنْ نُورِ النُّبُوَّةِ صَارَ هَذَا عَيْباً عِنْدَ الْمُتَأَخِّرِينَ أَنْ يَذْكُرُوا فِي أُصُولِ دِينِهِمْ وَفُرُوعِهِ قَالَ اللَّهُ، وَقَالَ رَسُولُ اللهِ.. وأَمَّا فُرُوعُهُمْ فَقَنَعُوا بِتَقْلِيدِ مَنِ اخْتَصَرَ لَهُمْ بَعْضَ الْمُخْتَصَرَاتِ الَّتِي لَا يُذْكَرُ فِيهَا نَصٌّ عَنْ اللهِ وَلَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ولَا عَنِ الْإِمَامِ الَّذِي زَعَمُوا أَنَّهُمْ قَلَّدُوهُ دِينَهُمْ... وأَجَلُّهُمْ عِنْدَ نَفْسِهِ وزَعِيمُهُمْ عِنْدَ بَنِي جِنْسِهِ مَنْ يَسْتَحْضِرُ لَفْظَ الْكِتَابِ، ويَقُولُ: هَكَذَا قَالَ، وهَذَا لَفْظُهُ)[٢].

ويأتي المواق عالم المالكية في الأندلس فيعكف على مختصر خليل بالشرح، ويحصر مهمته في تنزيل أصل الأقوال على لفظ الاختصار فهو يقول: (أَسْتَخْرِجُ نُصُوصاً أُقَابِلُ بِهَا مَسَائِلَ مُخْتَصَرِ خَلِيلٍ، يُسْتَعَانُ بِهَذِهِ النُّصُوصِ عَلَى فَهْمِهِ، وَتَكُونُ شَاهِدَةً عَلَى نَقْلِهِ، فَآتِي بِلَفْظِ خَلِيلٍ بِنَصِّهِ، ثُمَّ أَنْقُلُ بِإِزَائِهِ نَصَّ غَيْرِهِ، وَأَتَخَيَّرُ مِنْ النُّصُوصِ مَا يَكُونُ أَقْرَبَ لِلْفَهْمِ وَأَوْجَزَ فِي اللَّفْظِ، وَلَا أَزِيدُ عَلَى مَا شَهَرَ إلَّا لِأَمْرٍ مَا أَوْ يَكُونُ مُضَاهِيًا لَهُ فِي الشُّهْرَةِ أَوْ أَشْهَرَ وَأَكْتَفِي بِالنَّقْلِ دونَ التنْزِيلِ علىَ اللفظْ إذ الْمَقْصُود كُشَفُ النُّقُولِ)[٣].

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء: ٨/ ٩١.

(٢) انظر: إعلام الموقعين: ٤/ ١٧٠.

(٣) انظر: التاج والإكليل: ١/ ٥، وما بعدها.

وإذا كان المقصود كشف النقول فما فائدة الاختصار إذا لم تغن عن أصل ما خرجت منه، وهو ما أبانه بقوله: (... إِنْ تَتَبَّعْت الْأَلْفَاظَ فِي الْأَلْفَاظِ تَمُوتُ) فكأن الرجوع إلى الأصل أولى وأحق، ويبين المواق أن الاختصار قد أوقع المختصرين في خلل عز عليهم أن يتحاشوه على طول الاختصار وينقل عن أهل العلم قولهم: (قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي مَسْأَلَةٍ: إنَّ ابْنَ أَبِي زَيْدٍ نَقَلَهَا بِالْمَعْنَى نَقْلًا غَيْرَ صَحِيحٍ قَالَ: فَلِذَلِكَ رَأَى الْفُقَهَاءُ قِرَاءَةَ الْأُصُولِ أَوْلَى مِنْ قِرَاءَةِ الْمُخْتَصَرَاتِ)[١].

وما عناه من قول من نقل عنه هو قول ابن رشد: (وقد نقل ابن أبي زيد هذه الرواية بالمعنى على ظاهرها نقلاً غير صحيح، فقال فيها، الحج كله في كتاب الله سبحانه، وأما الصلاة والزكاة فذلك مجمل فيه، ولهذا وشبهه رأى الفقهاء قراءة الأصول أولى من قراءة المختصرات والفروع)[٢].

وبهذا ينجلي لنا موقف بعض الذين وقفوا من ظاهرة المختصرات بأنها تنحصر في كونها تؤثر على ملكة المتعلم، أو تعطّل حركة التجديد، أو تخالف طريقة السلف، أو توقع المختصر في خلل في فهم المراد فيأتي كلامه خطأ على غير مراد المؤلف.

وحديثاً يأتي الحجوي رحمه الله ليؤكّد المعنى، ويسوقه صراحة دون مواربة فيقول:

والاختصار لا يسلم صاحبه من آفة الإفساد والتحريف[٣]

(١) انظر السابق: ١/ ٢٥.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٤٠٧.

(٣) انظر: الفكر السامي، للحجوي: ٣/ ١٥٤.

والرزية كل الرزية في الاشتغال بالمختصرات فالاختصار والتّوسّع في جميع الفروع من غير التفات للأدلة هو الذي أوجب الكهولة، بل القرب من الشيخوخة[(١)]. ثم يقول: فمن زمن خليل إلى الآن تطور الفقه إلى طور انحلال القوى، وشدّة الضعف والهرم والخرب الذي ما بعده إلا العدم[(٢)] ويلخّص الحالة الـمَرَضية التي تردت فيها الأمة بأنها تعود إلى زمن سحيق، وليس على ما نظن بأنها بدأت منذ بضعة قرون فائتة، بل هي حالة بدأت أصلاً بتوجّه الهمم بأنظارها تدور في فلك المتقدمين حيث: (اقتصروا على النقل عمن تقدم فقط وانصرفت همّتهم لشرح كتب المتقدمين وتفهّمها ثم اختصارها، وفكرة الاختصار ثم التباري فيه مع جمع الفروع الكثيرة في اللفظ القليل هو الذي أوجب الهرم وأفسد الفقه؛ بل العلوم كلها ـ كما يأتي إيضاحه ـ، إذْ صاروا قراءَ كتبٍ، لا محصلي علوم ثم في الأخير قصروا عن الشرح واقتصروا على التحشية والقشور، ومن اشتغل بالحواشي ما حوى شيئاً)[(٣)].

وبهذا نكون قد وقفنا على آراء بعض من نقد الظاهرة، واعتبرها طوراً من أطوار الكهولة والشيّب الذي ينتج عنه الذبول والانمحاء، لننتقل منه إلى رأي معارضيهم.

---

(١) السابق: ٤/ ٨١.
(٢) الفكر السامي: ٤/ ٧٩.
(٣) نفسه: ٤/ ٢.

المَطْلَبُ الثَّانِي
آراء المؤيدين لظاهرة الاختصار

إذا عرّجْنا على رأي المؤيدين للاختصار فإن النووي يقتصد في شرحه ويعلل كيف وصل الحال إلى طور الاختصار فيقول: (ولولا ضعف الهمم وقلة الراغبين وخوف عدم انتشار الكتاب لقلة الطالبين للمطولات لبسطته فبلغت به ما يزيد على مائة من المجلدات)[(١)] فالذي للاختصار دعاه حاجة نشأت من ضعف الهمم، وقلة الراغبين.

أمّا ابن حجر، فلا يجد مانعاً من الاختصار، فهو يقول: (وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُون مَحَلّ الْكَرَاهَة لِلْعَالِمِ إِذَا شَغَلَهُ ذَلِكَ عَمَّا هُوَ أَهَمّ مِنْهُ، وكَانَ يَنْبَغِي تَلْخِيص مَا يَكْثُر وُقُوعه مُجَرَّدًا عَمَّا يَنْدُر، ولَا سِيَّمَا فِي الْمُخْتَصَرَات لِيَسْهُل تَنَاوُله)[(٢)].

ورأى المناوي أن الأمر يتوقف على الحاجة الملّحة وأنّه بين الإفراط والتفريط، والعدل هو التوسط، ثم ساق ما سقناه عن ابن حجر[(٣)].

---

(١) انظر: شرح النووي: ١/ ٤.

(٢) انظر: فتح الباري: ١٣/ ٢٦٣.

(٣) انظر: فيض القدير، للمناوي: ٣/ ٥٦٢.

المَطْلَبُ الثَّالِثُ

خلاصة ما بين الفريقين

إن المختصرات وإن خالفت طريقة السلف، وهذا أشد ما تتهم به إلا أنّها لم تصادف مجتمعاً كمجتمع السلف، ولم تصادف ملكاتٍ كملكات أبنائهم، بل كانت طوراً تتطلبه حركة المجتمع، وعنصراً مهماً يسدّ ثغرة الفتور.

وأصحاب الاتجاهات التجديدية أو المتأثرين بها، هم في الغالب دعاة نبذ الاختصار، والرجوع إلى ما سطّره الأقدمون، فإنه معين على تهذيب الملكة، وأبعد عن غلط الطبع الذي قد ينشأ من استظهار المختصرات والاكتفاء بها عن غيرها.

وهذا يؤكد أن الاختصار قد تحوّل عن غاية ما وضع له وانصرفَ المعلّمون إلى الاقتصار عليه وتلقينه لصغار المتعلمين، وتلك غاية لم يقصدها المختصرون.

إن الاختصار كظاهرة لها دور قد أدته في بلوغ الفن المختصَر فيه طوراً كان لا بد من بلوغه، ثم تأتي العادات المتحكّمة على عقول العامة، والسلطات المتسلطة على ثقافتهم لتحدّ من التجديد، وتفرض عليهم مذهباً لا يستحقون عطية إلا بالتزامه والدور في فلكه، وتجعل كل مجدد يضرب في حديد بارد؛ مما يصرف كثيراً من أهل الفهم إلى الاقتصار على أفكار المتقدمين وتحصيلهم ليدوروا في فلكه، وهي الطامة التي أودت بالعلوم، وجعلها تتأخر عن مسايرة مستجدّات الحياة، فاتسع الخرق على الراقع، وأصبح الاختصار يحتاج إلى البسط والشرح، والشرح يحتاج إلى التحشية، والتحشية تحتاج إلى الطرر

والاستدراك، فعدنا إلى أصل ما فررنا منه، حيث فررنا من الإطالة لنقع فيما هو أطول وأعسر فهما رغم بسط العبارة وإطنابها.

إلا أن الاختصار والتلخيص مهمة لا يضطلع بها إلا الأفذاذ المجيدون، الذين يملكون لا حظاً من العربية فقط بل يملكون ناصيتها، فضلاً عن تملّكهم ناصية الفقه في جانبيه الأصولي والفرعي، فضلا عن ملكات قد لا تتوافر في كلّ زمن إلا في قلائل يقدم واحد منهم على الاختصار.

وأن المختصَر لا يُعدّ صالحاً إلاّ إذا سبك بلغة الزمن، فتتبدى قدرة المختصِر على حشد المعاني المتزاحمة في كلمات موجزة، توافق كل مطّلعٍ يأتي بعد، يستخلص ذلك من عددٍ وافرٍ من كتب الفن هي عماده وعليها بناؤه.

ومما أساء للمختصرات، ودعا بعض أهل العلم إلى نبذها ما حظيت به المختصرات دون الأمهات من الانتشار في عصور الجمود الفقهي والانحسار، فأكب عليها الناس، واشتغل بها العوام والخواص، فالعوام يحفظونها ولا يتجاوزونها، والخواص يحشُّون عليها ويشرحونها، حتى إنك لتجد للعالم الواحد شرحين أو ثلاثة شروح على بعض المختصرات(١).

إلا أن المختصرات قد توطدت مكانتها، واستولت على عقول كثير من طلاب العلم، وعكفوا عليها، ودار العلم في الفترة الأخيرة عليها، وكان مختصر الشيخ خليل حائزاً قصب السبق في الفقه المالكي، وتوافر عليه طلاب العلم مذ وقفوا عليه، وقسم المختصر إلى أحزاب وأقسام يحفظها صغار الناشئة، وتوافر عليه الشراح حتى بلغت الشروح عليه والحواشي مائة وخمسين شرحا.

---

(١) كما هنا لبهرام الدميري محل الدراسة الذي شرح المختصر الخليلي بثلاثة شروح.

المبحث الثالث

التعريف بكتاب المختصر

المطلب الأول

القيمة العلمية لكتاب المختصر متن الشرح المخطوط

يعد كتاب مختصر سيدي خليل من أهم مختصرا ت الفقه المالكي، فقد (اعتنى الناس مشارقة ومغاربة به اعتناءاً كبيراً وقصروا همتهم عليه لكثرة ما فيه من الفروع التي لا تكاد توجد في غيره، فكأنه قد استقصى الصور الخيالية)[1]، ولهذه القيمة والأهمية اعتنى الناس به اعتناء كبيرًا، وصرفوا هممهم لحفظه، وصرف علماؤهم همتهم لشرحه، وقد قال ابن غازي المتوفى عام (٩١٩هـ): (يوجد عليه من الشروح والحواشي ما يزيد على الستين)[2].

وكان لأهل المغرب -وهم أهل المذهب على الحقيقة- العناية به دون غيره من مؤلفاته يقول القرافي (١٠٠٨هـ): (لقد عكف الناس على قبول كتابيه المختصر والتوضيح، ولكن إقبال أهل المغرب على التوضيح أكثر، وأهل مصر على المختصر أكثر لكونه الأمر الذي لا يمارى في باب تعيين ما به الفتوى، وحصر المسائل الكثيرة في العبارات الوجيزة اليسيرة، ولقد حكي عن شيخ

---

(١) انظر: الفكر السامي: ٤/ ٧٨.

(٢) انظر المصدر السابق، نفس الموضع.

شيوخنا العلامة ناصر الدين اللقاني حيث عورض بكلام غير صاحب الترجمة أنه كان يقول: (نحن ناس خليليون إن ضل ضللنا)[١]، وقال مخلوف في شجرة النور: (ومختصره في المذهب مشهور أقبل عليه الطلبة من كل الجهات واعتنوا بشرحه وحفظه ودرسه)[٢]، وقال ابن فرحون: (وألف مختصراً في المذهب قصد فيه إلى بيان المشهور مجرداً عن الخلاف وجمع فيه فروعاً كثيرة جداً مع الإيجاز البليغ وأقبل عليه الطلبة ودرسوه) وهي نفس ما نقله عنه التنبكتي[٣].

ولأهمية الكتاب وشدة الاعتناء به حصر طلاب العلم مسائله، وقارنوا بينها وبين غيره من مسائل المختصرات الأخرى ففاقها عددا، قال الحجوي: (قالوا: إنه حوى مائة ألف مسألة منطوقاً ومثلها مفهوماً، وإنما ذلك تقريب، وإلا ففيه أكثر من ذلك بكثير، بل قال الهلالي: فيه المسألة الواحدة التي تجمع ألف ألف مسألة، مع أن مختصر ابن الحاجب قال ابن دقيق العيد: إنه جمع أربعين ألف مسألة وقال في المنح البادية: إن ابن الحاجب جمع ستاً وتسعين ألف مسألة، وإن تهذيب البراذعي ستة وثلاثون ألف مسألة، وإن في رسالة ابن أبي زيد أربعة آلاف مسألة)[٤].

ويقول ابن غازي في مدحه: (إنّ مختصر الشيخ العلامة خليل بن إسحاق أفضل نفائس الأعلاقوأحقّ ما رمق بالأحداق، وصرفت إليه

(١) انظر: توشيح الديباج، ص ٧٣.
(٢) انظر: شجرة النور الزكية، لمحمد مخلوف: ١/ ٢٢٣.
(٣) انظر: الديباج المذهب، ص ١٤٤، ونيل الابتهاج: ١/ ١٨٣.
(٤) انظر: الفكر السامي: ٤/ ٧٨.

همم الحذّاق؛ إذ هو عظيمُ الجدوى، بليغُ الفحوى، مُبين لما به الفتوى، أو ما هو المرجّح الأقوى، قد جمع الاختصار في شدة الضبط والتهـذيب، وأظهـر الاقتدار في حسن المساق والترتيب، فما نسج أحدٌ على منوالِهِ، ولا سمحت قريحةٌ بمثالِهِ)[1].

---

(١) انظر: شفاء الغليل: المقدمة ص ٣.

المَطْلَبُ الثَّانِي

منهج الشيخ خليل بن إسحاق في تأليف المختصر

من أهم ما ميز منهج الشيخ خليل في تأليف كتابه – وهو ما جعل طلاب العلم يعكفون عليه دون غيره –: (أنه ترك ما اعتنى به ابن الحاجب، وابن عرفة، واقتصر على ما به الفتوى، فطرح عن قارئه كلفة تحرير تلك الأقوال، وما ذكره في الخلاف إنما هو إذا تساوى التشهير، أو لم يطلع على ترجيح قول.و كذلك دعاهم إلى الإقبال عليه أن ما حرره من المسائل كان صواباً، بحيث أنه لا خلل فيه، وسبب ذلك أنه أفنى في تحريره زهرة حياته، حيث أقام في تأليفه خمساً وعشرين سنة)[1].

وقد سلك الشيخ خليل في هذا المختصر البارع طريقة في التأليف جعلته متماسك العرى قوي البنيان، ناصع العبارة، مبيناً للمراد، فلو حذفت كلمة، لاختل المعنى، وذهب المبنى، وبدا المختصر كبناء متماسك الأركان كل كلمة فيه تسد ثغرة، بحيث لو أزيلت لظهر في البناء ثلمة، وافتقاره إلى عباراته وكلماته ليس عن عيٍ لازم المصنف – معاذ الله –، بل شدة الاختصار والتوفية بالمراد، وتحقيق الغاية جعلته هكذا، فلا يستغني المختصر عن كلمة منه ولا يحتمل زيادة عليه، فأما الأولى فذاهبة بمسألة أو مسائل، وأما الثانية فمخلة بالاختصار ذاهبة بالاقتصاد.

وقد أبان شراح المختصر عن منهج الشيخ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في تبييض فقرات مختصره وصوغ مسائله، فعند التمثيل لمسألة يكون ذلك لغاية أو لنكتة فقهية قال ابن

(١) انظر: اصطلاح المذهب، ص ٤٣٩، ٤٤٠.

غازي: (فمن عادته أنه لا يمثِّل بشيء إلاّ لنكتة، من رفع إيهام، أو تحذير من هفوة، أو إشارة لخلاف، أو تعيين لمشهور، أو تنبيه بالأدنى على الأعلى، وعكسه، أو محاذاة نصّ الكتاب أو نحو ذلك، مما يستطعمه من فتح له في فهمه)[١].

وعند جمع النظائر يؤخر التفصيل لينتظم الكلام، قال ابن غازي (و من قاعدته: أنه إذا جمع نظائر وكان في بعضها تفصيل أخّره، وقيّده بأحد طرفي التفصيل، ثم يتخلّص منه لطرفه الآخر مع ما يناسبه من الفروع فيحسن تخلّصه غاية، وينتظم الكلام، ويأخذ بعضه بحجزة بعض) كما في قوله: (إِنِ اخْتَلَطَتِ الْعَذِرَةُ بِالْمُصِيبِ، لا إِنْ غَلَبَتْ، وَظَاهِرُهَا الْعَفْوُ، وَلا إِنْ أَصَابَ عَيْنَهَا) فقوله (ولا إِنْ أَصَابَ عَيْنَهَا) ليس بمعطوف على ما قبله قال الدردير: (إِنْ أَصَابَ عَيْنَهَا) أي: عين العذرة أو النجاسة غير المختلطة ثوبا أو غيره، وأخر هذا عن قوله: (وَظَاهِرُهَا الْعَفْوُ) لئلا يتوهم عوده له وليس كذلك إذ لا عفو حينئذ قطعاً)[٢].

ومن قاعدته أيضا -كما ذكر ابن غازي- أنه: إذا جمع مسائل مشتركة في الحكم والشرط نسَقها بالواو، فإذا جاء بعدها بقيدٍ علمنا أنه منطبق على الجميع، وإن كان القيد مختصاً ببعضها أدخل عليه كاف التشبيه، فإذا جاء بالقيد علمنا أنه لما بعد الكاف). وذلك كقول المصنف : (وفي الاتفاق على السلب به إن صنع تردد لا بمتغير لونا أو طعما أو ريحا بما يفارقه غالبا من طاهر

---

(١) انظر: شفاء الغليل: المقدمة ص ٢.

(٢) انظر: شرح الدردير: ١/ ٧٤.

أو نجس كدهن خالط أو بخار مصطكى وحكمه كمغيره)[١].

وطريقة المؤلف في التأليف والتحرير جعلته ينهج في الاختيار والاصطلاح مذهبا يخص به مؤلفه، شارك غيره في بعضها وانفرد هو ببعضها، وهو ما يدعونا لتناول مصطلحاته التي قام ببناء مختصره عليها.

(١) انظر: مختصر خليل، ص ١٥.

المَطلَبُ الثَّالِثُ

أهم المصطلحات الواردة في كتاب المختصر

ذكر الشيخ خليل رَحِمَهُ اللَّهُ في بداية مختصره بعض مصطلحاته التي بنى مختصره عليها قال: سألني جماعة أبان الله لي ولهم معالم التحقيق وسلك بنا وبهم أنفع طريق مختصرا على مذهب الإمام مالك بن أنس رَحِمَهُ اللَّهُ مبينا لما به الفتوى فأجبت سؤالهم بعد الاستخارة مشيرا بـ"فيها" للمدونة وبـ"أُوِّل" إلى اختلاف شارحيها في فهمها وبـ"الاختيار" للخمي لكن إن كان بصيغة الفعل فذلك لاختياره هو في نفسه وبالاسم فذلك لاختياره من الخلاف وبـ"الترجيح" لابن يونس كذلك وبـ"الظهور" لابن رشد كذلك وبـ"القول" للمازري كذلك.

وحيث قلت: "خلاف" فذلك للاختلاف في التشهير، وحيث ذكرت قولين أو أقوالا فذلك لعدم اطلاعي في الفرع على أرجحية منصوصة، وأعتبر من المفاهيم مفهوم الشرط فقط، وأشير بـ"صحح" أو "استحسن" إلى أن شيخا غير الذين قدمتهم صحح هذا أو استظهره وبـ"التردد" لتردد المتأخرين في النقل أو لعدم نص المتقدمين وبـ"لو" إلى خلافٍ مذهبي[1].

فهذه مصطلحاته، (فيها) يعني بها المدونة، كقوله: (وفيها كراهة العاج والتوقف في الكيمخت)[2] و(أُوِّل) لاختلاف الشراح في فهمها كقوله: (وأوّلت

(١) انظر: السابق، ص ١٢.

(٢) قال في المدونة ١/ ١٨٣: (قال ابن قاسم: ووقفنا مالكا على الكيمخت فكان يأبى الجواب فيه).

أيضا بعدم الإلطاف)، وبسط المواق الخلاف فقال مفسرا: (من المدونة إذا مست المرأة فرجها فلا وضوء عليها، ابن يونس إن قبضت عليه أو ألطفت نقض اتفاقا ابن بشير وعبد الحق قد قيل بظاهر المدونة، أبو عمر: فسروا الإلطاف بالالتذاذ، وقال ابن أبي أويس: سألت خالي مالكا عن معناه فقال لي تدخل يدها فيما بين الشفرين)[١].

ولا يخفى أن له فيها تصريفات عديدة كقوله: (تأويلان)، (تأويلات).

أما الأئمة الذين اعتمد قولهم فهم: اللخمي، وابن رشد، وابن يونس، والمازري، وله لكل واحد مصطلح، فيشير المصنف بـ (الاختيار) للخمي، كقوله: (واختار إلحاق رجل الفقير)[٢].

ويشير المصنف بـ (الظهور) لابن رشد، كقوله: (والأظهر في بئر البادية بهما الجواز)[٣] قال ابن غازي: (قال ابن رشد فِي " الأجوبة "... وذكر فِي آخر احتجاجه: إن قول بعض المتأخرين فِي الماء المتغيّر فِي الأودية والغدر مما يسقط فيه من أوراق الشجر النابتة عليه، والتي جلبتها الرياح إليه: لا يجوز الوضوء ولا الغسل به - شاذ خارجٌ عن أصل المذهب فلا ينبغي أن يلتفت إليه، ولا يعرج عليه)[٤].

ويشير المصنف بـ (الترجيح) لابن يونس، كقوله: (وإن لم يجد فليفتد المحرم كأن حلق رأسه ورجع بالأقل إن لم يفتد بصوم وعلى المحرم الملقي

(١) انظر التاج والإكليل: ١/ ٣٠٢.
(٢) انظر: التاج والإكليل: ١/ ١٥٥.
(٣) انظر: مختصر خليل، ص ١٥.
(٤) انظر: شفاء الغليل ص ١١، وانظر: مسائل ابن رشد: ٢/ ٨٦٦ وما بعدها.

فديتان على الأرجح)[1] قال المواق: (وعلى المحرم الملقي فديتان على الأرجح) اختلف أبو محمد وابن القابسي إذا طيب محرم محرما فقال ابن القابسي يجب على الفاعل فديتان فدية لمسه الطيب وفدية لتطييبه النائم ابن يونس هذا أصوب)[2].

ويشير المصنف بـ: (القول) للمازري، كقوله: (وإلا فقال: يستحسن تركه) قال المواق: (وقال المازري يقبل خبر واحد وإن امرأة أو عبدا عن نجاسة الماء إن بين سبب النجاسة أو لم يبينها ومذهبه فيه كالمخبر فإن أجمل مخالف مذهبه استحب تركه لأنه قد صار بخبره مشتبها)[3].

ويشير المصنف بـ: (صحح) (استحسن) لقولٍ معتمد لغير الأربعة الذين اعتمد أقوالهم كقوله ((وصحح خلافه) قال المواق: (وصحح خلافه) ابن الجلاب لو جهل فصلى في الثلاثية أو الرباعية بكل طائفة ركعة صلاة الأولى والثالثة في الرباعية باطلة وأما غيرهما فصحيحة على الأصح).

ويشير المصنف بـ(خلاف) و(التردد)، و(لو) لما ذكر في سبب ذلك، مما أوردناه في كلامه.

على أن ابن غازي قدم شيئًا مهما في اختيار الأربعة من شيوخ المذهب رغم كونهم ليسوا من المتقدمين، وهناك من هو أرسخ منهم في الفقه المالكي قدما قال: (و بدأ باللخمي؛ لأنه أجرأهم على ذلك؛ ولذا خصه بمادة الاختيار،

(١) انظر: مختصر خليل، ص ٧٣.
(٢) انظر: التاج والإكليل: ٣/ ١٦٢.
(٣) انظر: السابق: ١/ ٨٦.

وخصّ ابن يونس بالترجيح؛ لأن أكثر اجتهاده في الميل مع بعض أقوال من سبقه، وما يختاره لنفسه قليل، وخصّ ابن رشد بالظهور لاعتماده كثيراً على ظاهر الروايات فيقول: يأتي على رواية كذا وكذا، وظاهر ما في سماع كذا وكذا، وخصّ المازري بالقول؛ لأنه لما قويت عارضته في العلوم، وتصرّف فيها تصرف المجتهدين كان صاحب قول يعتمد عليه)[1].

ولا يخفى أن خليلاً رحمه الله قد اعتمد أقوال اللخمي وترك ابن بشير، فأعاد مكانة اللخمي التي يستأهلها بعد أن حذر منه بعض الشيوخ لاختياراته التي خالف فيها المذهب، كما لا يخفى أن هؤلاء بما قدمناه في المدارس، من المدرسة المغربية، فلم يعتمد في مختصره عالما من المدرسة المصرية ولا العراقية، ولا المدنية، وهذا أكبر دليل على بعده عن الهوى في التصنيف والعصبية المقيتة التي قد تلازم بعض من يصنف، أو يتلقى العلم.

كما أنه لم يرجح في غير المقطوع فيه من المسائل، ليترك الباب واسعا لكل والج إلى ميدان الفقه يرى في المسائل ما يترجح لديه من أقوال الشيوخ.

وبذلك تبلور لدينا مصطلحه ومنهجه في صف مختصره الذي ندعه لنذهب إلى شخصية الشارح الذي معنا نترجم له وهو الفصل التالي:

---

(١) انظر: شفاء الغليل: ص٥.

الفَصْلُ الثَّالِثُ

الشيخ تاج الدين بهرام الدميري وكتابه الدرر

المبحث الأَوَّل
ترجمة الشيخ تاج الدين بهرام

ٱلمَطْلَبُ ٱلأَوَّلُ
اسمه ولقبه ومولده

هو: أبو البقاء، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض بن عمر السلمي، الدَّمِيري، القاهري المصري، المالكي، تاج الدين، ولد أبو البقاء بهرام بقرية دَميرة قرب دمياط[(١)] وإليها ينسب وقد اختلف في سنة مولده وقد أثبتنا ما ذكره السخاوي في الضوء اللامع أنه: "ولد سنة أربع وثلاثين وسبعمائة تقريباً كما قرأته بخطه".

أما ما ذكره القرافي في "التوشيح" نقلاً عن ابن حجر في "رفع الإصر عن قضاة مصر" أن ولادته كانت سنة ٧٤٣ هـ، فهو نقل غير دقيق والموجود في المطبوع من "رفع الإصر"[(٢)] و"إنباء الغمر بأبناء العمر"[(٣)]، لابن حجر أن ولادته سنة ٧٣٤ هـ، وما عند مخلوف في "شجرة النور الزكية في طبقات المالكية" أنها في سنة ٧٢٤ هـ، فهو تصحيف واضح.

---

(١) انظر: معجم البلدان، لياقوت: ٢/ ٤٧٢.

(٢) رفع الإصر، لابن حجر، ص: ١٠٨.

(٣) انظر: إنباء الغمر: ٥/ ٩٩.

المَطْلَبُ الثَّانِي

شيوخه ووظائفه وطلابه ومؤلفاته

أولا: شيوخه بدءاً بالأقدم وفاةً:

* أبو الحرم، محمد بن أحمد بن محمد بن محمد ابن أبي الفتح القلانسي، الفقيه الحنبلي، المتوفى سنة ٧٦٥هـ(١) سمع بهرام منه مجالس من صحيح البخاري(٢)

*أبو عبد الله، محمد بن إبراهيم بن محمد بن أبي بكر بن إبراهيم البياني، الدمشقي، شمس الدين، المتوفى سنة ٧٦٦هـ(٣) سمع بهرام منه الشفا(٤).

* أبو محمد، عبد الله بن علي بن عثمان بن إبراهيم بن مصطفى بن سليمان الماريديني، المعروف بابن التركماني الحنفي، جمال الدين، المتوفى سنة ٧٦٩هـ(٥)، سمع بهرام منه جميع صحيح البخاري(٦)

* أبو السعادات، عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان بن فلاح اليافعي،

---

(١) انظر ترجمته في: الدرر الكامنة، لابن حجر: ٥/ ٩٦، والفكر السامي، للحجوي: ٢/ ٣٦٦.

(٢) الضوء اللامع، للسخاوي: ٣/ ١٩.

(٣) انظر ترجمته في: الوفيات، لابن رافع: ٢/ ٣٠١، والسلوك، للمقريزي: ٤/ ٢٨١.

(٤) الضوء اللامع، للسخاوي: ٣/ ١٩.

(٥) انظر ترجمته في: الفوائد البهية في تراجم الحنفية، للكنوي: ص١٠٣، والنجوم الزاهرة، لابن تغري بردي: ١١/ ٩٩.

(٦) انظر: الضوء اللامع، للسخاوي: ٣/ ١٩.

اليمني، عفيف الدين، الفقيه الشافعي، المتوفى سنة ٧٦٩ هـ[١]، من مصنفاته "الإرشاد"، و"التطريز"، و"أطراف التواريخ"، و"الأنوار اللائحة في أسرار الفاتحة"، و"بهجة البدور في وصف الحور"، و"الدر النظيم في فضائل القرآن العظيم"، و"الدرة المستحسنة في تكرير العمرة"، و"روض الرياحين في حكايات الصالحين"، و"مرآة الجنان وعبرة اليقظان"، وغيرها من المؤلفات.

* يحيى بن عبد الله الرهوني، المغربي، المالكي، شرف الدين، المتوفى سنة ٧٧٣هـ[٢]، درس بالشيخونية[٣] والصَّرْغَتْمِشِية، تخرج به المصريون، أخذ بهرام عنه الفقه[٤].

* أبو المودة، خليل بن إسحاق الجندي، المصري، ضياء الدين، المتوفى سنة ٧٧٦ هـ[٥]، أخذ بهرام عنه الفقه وسمع منه سنن أبي داود

(١) طبقات الشافعية، للأسنوي: ١/ ١٩٠، الدرر الكامنة، لابن حجر: ٢/ ٢٤٧، والنجوم الزاهرة، لابن تغري بردي: ١١/ ٩٢، وشذرات الذهب، لابن العماد: ٦/ ٢١٠.

(٢) انظر ترجمته في: الديباج المذهب، لابن فرحون، ص: ٤٣٦ - ٤٣٧، وكفاية المحتاج، للتنبكتي: ١/ ١٧٧، وإنباء الغمر، لابن حجر: ١/ ٣٦.

(٣) بنى الأمير الكبير أتابك العساكر شيخون بن عبد الله العمري الناصري (المتوفى سنة ٧٥٨هـ) الخانقاه في خط الصليبة خارج القاهرة وجعل شيخها الشيخ أكمل الدين محمد البابرتي الحنفي (المتوفى سنة ٧٨٦ هـ)، وأنشأها على أرض مساحتها تزيد على الفدان حيث اختط الخانقاه وحمامين وعدة حوانيت تعلوها بيوت لسكنى العامة ورتب دروساً أربعة لطوائف الفقهاء، ودرساً للحديث النبوي، ودرساً لإقراء القرآن بالروايات السبع.
انظر: بدائع الزهور، لابن إياس: ١/ ٥٥٧ - ٥٥٨، والسلوك، للمقريزي: ٣/ ١٧.

(٤) الضوء اللامع، للسخاوي: ٣/ ١٩، وكفاية المحتاج، للتنبكتي: ١/ ١٧٨.

(٥) انظر ترجمته في: الديباج المذهب، لابن فرحون، ص: ١٨٦، ونيل الابتهاج، للتنبكتي: ١/ ١٨٣، وكفاية المحتاج، للتنبكتي: ١/ ١٩٨، والدرر الكامنة، لابن حجر: ٢/ ٨٦، =

بمكة[١] وهو أجل شيوخ بهرام والصلة بينهما وثيقة.

* عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن سليمان الإسكندراني، جمال الدين، القاضي المالكي، المعروف بابن خير، المتوفى سنة ٧٩١هـ[٢] سمع بهرام منه سنن الترمذي[٣]

وظائف بهرام والمهام التي شغلها:

* درس بالشيخونية وغيرها، وذكر التنبكتي نقلاً عن أبي الجود المصري أن بهرام بلي بحسد المغاربة لأنه كان شيخ مدرسة الشيخونية في موضع شيخه خليل، وكان فيها فضلاء مغاربة مصامدة[٤] مرتبين، فطلب منهم أن يصحح =

وحسن المحاضرة، للسيوطي: ١/ ٤٦٠، وشجرة النور الزكية، لمخلوف: ١/ ٣٢١، والنجوم الزاهرة، لابن تغري بردي: ١١/ ٩٢، والأعلام، للزركلي: ٢/ ٣١٥.

(١) الضوء اللامع، للسخاوي: ٣/ ٢٠.

(٢) انظر ترجمته في: نيل الابتهاج، للتنبكتي: ١/ ٢٧١، وكفاية المحتاج، للتنبكتي: ١/ ٢٦٨، وإنباء الغمر، لابن حجر: ٢/ ٣٧١، وشذرات الذهب، لابن العماد: ٦/ ٣١٦.

(٣) الضوء اللامع، للسخاوي: ٣/ ٢٠.

(٤) مصمودة: شعب كبير من البربر البرانس أبناء مصمود بن برنس أبي شعوب البرانس، كانت مواطنهم الأصلية تبتدى في شمال المغرب من حدود الريف إلى المحيط الأطلسي، وتمتد مساحلة له إلى سوس الأقصي، ولم يبق معروف باسم مصمودية بالمغرب والجزائر، أما بطون مصمودة الأخرى فارتفعت إلى مصاف القبائل، ولكل واحدة منها اسم خاص، منها قبائل غمارة وبرغواطة وتينمل وحاحة ودكالة ورجراجة وكلاوة وكدميوة وكنفيسة وصادة وهرغة ووريكة، وهم أقحاح البربر الذين لم يختلطوا بغيرهم ولم يخرجوا من جبالهم إلا بعد مجيء الإسلام إما لنشره بين من يجاورهم من الأمم والشعوب وإما لتوطيد حكم الإمارات والممالك بالمغرب وما حوله... الخ. انظر: قبائل المغرب، لعبد الوهاب بنمنصور: ١/ ٣٢١.

الشرحين بين يديه على عادة المشايخ، فأبوا عليه، وقالوا: لا تقرأ كتبك ولا كتب شيخك ولا ابن عرفة بين أيدينا ولا نسمع إلا كتاب ابن عبد السلام فما فوقه، فصرف همته إلى تصنيف الشامل ولم يعاود النظر في الشرحين[١]

* وناب في القضاء عن الأخنائي المتوفى سنة ٧٧٧هـ[٢]، وشيخه ابن خير المتوفى سنة ٧٩١ هـ، والجمال البساطي المتوفى سنة ٨٢٩ هـ[٣]

واستقل بالقضاء سنة ٧٩٢ هـ حيث ولاه منطاش مدة[٤] وعزله الظاهر برقوق بعد ذلك فتفرغ للتدريس والفتيا حتى وافاه الأجل.

تلاميذه:

تخرج على بهرام الدَّمِيري عدد وافر من التلاميذ الأفذاذ ومنهم من فاقت شهرته شهرة شيخه وفيما يلي نذكر أشهرهم مرتبين بحسب الأقدم وفاة:

* عبد الله بن مقداد بن إسماعيل الأقفهسي، أو الأقفاصي، القاهري، المالكي، جمال الدين، المتوفى سنة ٨٢٣هـ[٥]، انتهت إليه رئاسة المذهب

(١) انظر: نيل الابتهاج: ١/ ١٦٢.

(٢) هو: إبراهيم بن محمد بن أبي بكر بن عيسى الأخنائي، المالكي، برهان الدين، المتوفى سنة ٧٧٧هـ، ولي قضاء الديار المصرية سنة ٧٦٣ هـ، ونظر الخزانة والمرستان، وله في أحكامه قضايا مشهورة. انظر ترجمته في: الدرر الكامنة، لابن حجر: ١/ ٥٨، وشذرات الذهب، لابن العماد: ٦/ ٢٥٠، والضوء اللامع، للسخاوي: ١١/ ١٨٣.

(٣) الضوء اللامع، للسخاوي: ٣/ ٢٠.

(٤) كانت ولاية بهرام للقضاء من قبل منطاش الذي خرج على الظاهر وتوجه معه هو والقضاة إلى الشام لحرب الظاهر وطعن بهرام في صدره وشدقه فعاد للقاهرة مريضاً ولما عاد الظاهر للحكم عزله.

(٥) انظر ترجمته في: كفاية المحتاج، للتنبكتي: ١/ ٢٤٩، ونيل الابتهاج، له أيضاً، ١/ ٢٢٩.

والفتوى بمصر، وقد شارك بهرام في الأخذ عن الشيخ خليل، وله "المقالة في شرح الرسالة" لابن أبي زيد القيرواني، وكتاب في التفسير ثلاثة مجلدات، وشرح المختصر الخليلي، في مثل ذلك[١].

* محمد بن أحمد بن علي الفاسي، تقي الدين، المتوفى سنة ٨٣٢هـ[٢]، أخذ عن بهرام الفقه، له من المؤلفات "شفاء الغرام بأخبار بلد الله الحرام" في مجلدين، وذيلٌ على سير أعلام النبلاء.

*أحمد بن محمد بن أحمد المصري، شهاب الدين، المعروف بابن تقي، وبابن أخت بهرام، المتوفى سنة ٨٤٢هـ[٣]، وولد بفُوَّة من قرى مصر[٤]، واشتهر بقوة الحافظة، وكان فيها من نوادر القاهرة.

*أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن عثمان الطائي، البساطي، المالكي، شمس الدين، المتوفى سنة ٨٤٢هـ[٥] ونسبته إلى بَساط إحدى قرى الغربية بمصر،

---

(١) انظر: نيل الابتهاج، للتنبكتي: ١/ ٢٢٩.

(٢) انظر ترجمته في: إنباء الغمر، لابن حجر: ٨/ ١٨٧، والضوء اللامع، للسخاوي: ٧/ ١٨، وكفاية المحتاج، للتنبكتي: ٢/ ١٥٣، ونيل الابتهاج، للتنبكتي: ٢/ ١٩٤، وتوشيح الديباج، للقرافي، ص: ١٦٥.

(٣) انظر ترجمته في: توشيح الديباج، للقرافي، ص: ٣٧، والشذرات، لابن العماد: ٤/ ٢٤٢.

(٤) فُوَّةُ: بالضم ثم التشديد بلدة صغيرة على شاطئ النيل قرب رشيد. انظر: معجم البلدان، لياقوت: ٤/ ٢٨٠.

(٥) انظر ترجمته في: كفاية المحتاج، للتنبكتي: ١/ ١٧٩، ونيل الابتهاج، له أيضاً: ٢/ ١٨٦، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ٣٤٥، وتوشيح الديباج، للقرافي، ص: ١٢٨، وإنباء الغمر، لابن حجر: ٩/ ٨٢، وحسن المحاضرة، للسيوطي: ١/ ٤٦٢، وشذرات الذهب، لابن العماد: ٧/ ٢٤٥.

فاضل تولى القضاء بمصر ولم يعزل حتى وفاته.

* أبو ياسر، محمد بن عمار بن محمد بن أحمد، الشهير بابن عمار، شمس الدين، المتوفى سنة ٨٤٤هـ[١] أخذ الفقه عن بهرام[٢]، له من المؤلفات "غاية الإلهام في شرح عمدة الأحكام" في ثلاثة مجلدات، و "الإحكام في شرح عمدة الأحكام".

* حسن بن علي بن محمد البُهوتي، القاهري، المالكي، بدر الدين، المتوفى سنة ٨٤٥ هـ[٣]، أخذ عن بهرام الفقه[٤]

* عُبَادَة بن علي بن صالح بن عبد المنعم بن سراج الأنصاري الخزرجي، الزرزائي نسبة إلى "زرزا" إحدى قرى مصر المتوفى سنة ٨٤٦هـ[٥]، أخذ عن بهرام الفقه[٦]

* عبد الرحمن بن عبد الوارث بن محمد بن عبد العظيم البكري، من ولد أبي بكر الصديق رضي الله عنه، القاضي، محيي الدين، المتوفى سنة ٨٦٨ هـ[٧]، أخذ الفقه

---

(١) انظر ترجمته في: إنباء الغمر، لابن حجر: ٩/ ١٥٤، والضوء اللامع، للسخاوي: ٨/ ٢٣٢، وكفاية المحتاج، للتنبكتي: ٢/ ١٥٣- ١٥٥، والتوشيح، للقرافي: ص١٩٧-١٩٨.

(٢) انظر: الضوء اللامع، للسخاوي: ٨/ ٢٣٣.

(٣) انظر ترجمته في: الضوء اللامع، للسخاوي: ٣/ ١١٦.

(٤) انظر: المصدر والصفحة السابقين.

(٥) انظر ترجمته في: كفاية المحتاج، للتنبكتي: ١/ ٣٧٦، وإنباء الغمر، لابن حجر: ٩/ ١٩٣، وحسن المحاضرة، للسيوطي: ١/ ٤٦٢.

(٦) انظر: توشيح الديباج، للقرافي، ص: ٨٥.

(٧) انظر ترجمته في: نيل الابتهاج، للتنبكتي: ١/ ٢٨١، والضوء اللامع، للسخاوي: ٤/ ٩٠، والطبقاتُ للحُضَيْكي: ٢/ ٥٣٤.

عن بهرام وعرض عليه ألفية النحو، وقرأ عليه جميع مختصر ابن الحاجب الفرعي، وسمعه بقراءة الشهاب ابن تقي، المتوفى سنة ٨٤٢ هـ[١].

مؤلفاته:

كانت لأبي البقاء بهرام مكانة كبيرة ومنزلة رفيعة في حياته وبعد موته، فهو حامل لواء المذهب المالكي في النصف الثاني من القرن الثامن الهجري؛ تدل على ذلك كثرة مؤلفاته ورواجها وتلقيها بالقبول، فهو أجل من شرح مختصر خليل شرحاً محموداً[٢] وإليه انتهت رياسة المالكية في زمنه[٣]، ومما بلغنا من مؤلفاته أو وقفنا عليه ما يلي:

١ - **الشامل في فروع الفقه المالكي**، أحد المختصرات الفقهية سار فيه على نهج شيخه خليل في مختصره وضم إليه مختصر ابن الحاجب وزاد عليهما تأصيلاً وتفريعاً وتمثيلاً.

وإن صح ما تقدم من قيام المغاربة في مصر على بهرام وإبائهم عليه حضور مجالس تصحيحه لشرحيه على مختصر خليل، فإن لهم مع الشامل شأناً آخر حيث وصلهم الشامل بعد وفاة مؤلفه بعقود، وقيل: إن موسى ابن علي الأغصاوي المعروف بابن العقدة[٤] هو أول من أدخل الشامل

---

(١) انظر: المصدر السابق: ٢/ ٥٣٥.

(٢) كفاية المحتاج، للتنبكتي: ١/ ١٧٨.

(٣) شذرات الذهب، لابن العماد: ٧/ ٤٨.

(٤) هو: أبو عمران، موسى بن علي الأغصاوي، الصلتاني؛ الفرضي، المعروف بابن العقدة، المتوفى سنة ٩١١هـ، أخذ عن المشايخ الكبار؛ مثل القوري والعبدوسي وغيرهما، وكان =

للمغرب[1]، فتلقاه الناس بالقبول وشرحه من المغاربة عبد الله بن يعقوب السملالي[2]، وأبو القاسم، محمد بن غانم بن عظوم القيرواني، المتوفى سنة ١٠٠٨ هـ[3]، وسمى شرحه "برنامج الشوارد لاستخراج مسائل الشامل" وله نسخة مخطوطة بخزانة القرويين تحت رقم (١٦٣٥)[4] ومحمد بن عبد الرحمن اليازغي، المعروف بابن هنو، المتوفى سنة ١٢٢٩ هـ[5]، وسمى شرحه "الفتح الكامل في توضيح مسائل الشامل" ونسخة المؤلف محفوظة بخزانة القرويين تحت رقم (٤٦٠) وكان الفراغ منها سنة ١٢٢٥هـ، ولم يكمله، فأتمه أبو الحسن، علي بن عبد السلام التسولي، المدعو بمديدش، المتوفى سنة ١٢٥٨ هـ[6] فيما سماه "تكملة شرح الشامل" وتوجد منه نسخة =

يدعى بفحل المدونة ؛ لأنه كان فقيهها، وكان المذهب نصب عينيه.

(١) انظر: جذوة الاقتباس، لابن القاضي: ١/ ٣٤٨، والطبقات، للحضيكي: ٢/ ٢٧٩.

(٢) هو: عبد الله بن يعقوب السملالي، خاتمة المدرسين المحققين بجزولة، واظب على التدريس ما يناهز ٣٥ سنة بمسجد تزموت، واشتهر صيته وارتفع ذكره، درس فأجاد، وصنف فأفاد ونفع الله به البلاد والعباد، المتوفى سنة ١٠٥٢ هـ. انظر ترجمته في: الطبقات، للحضيكي: ٢/ ٤٨٨ وسوس العالمة، للمختار السوسي، ص: ١٨٣.

(٣) انظر ترجمته في: شجرة النور، لمخلوف: ١/ ٢٩٢.

(٤) انظر: المصدر السابق، وجامع الشروح والحواشي، لعبد الله الحبشي: ٢/ ١٢٥٠.

(٥) انظر: معجم المؤلفين لكحالة: ١٠/ ١٥٧.

(٦) هو: أبو الحسن، علي بن عبد السلام التسولي، نشأ بفاس وولي القضاء بها، وبغيرها وتوفي بفاس سنة ١٢٥٨ هـ له من المصنفات "البهجة" وهو شرح لتحفة الحكام لابن =

خطية بخزانة القرويين تحت رقم (٤٦٠) مكرر.

وأما عناية المصريين بالشامل فتتجلى في كثرة شراحه، ومنهم:

أبو زيد، عبد الرحمن بن محمد المعروف بابن قاسم قاضي القضاة بمصر المتوفى بعد سنة ٩٢٠ هـ[1]

وأبو عبد الله، محمد بن إبراهيم التتائي، المتوفى سنة ٩٤٢ هـ[2].

وأبو محمد، عبد المعطي بن أحمد بن محمد السخاوي المدني المتوفى بعد سنة ٩٦٠ هـ[3].

أما عن سبب تأليف بهرام للشامل فقد يستفاد مما ذكرناه آنفاً من أنه لما تولى رئاسة الشيخونية وطلب أن يصحح شرحيه لخليل بين يديه على عادة المشايخ فأبوا وقالوا: "لا تقرأ كتبك ولا كتب شيخك ولا ابن عرفة بين أيدينا ولا نسمع إلا كتاب ابن عبد السلام فما فوقه، فصرف همته إلى تصنيف الشامل ولم يعاود النظر في الشرحين"[4].

وقد كثر اعتناء العلماء بالشامل ونقلهم منه وعزوهم إليه وثناؤهم عليه،

=

عاصم، وحاشية على شرح التاودي للامية الزقاق، وجمع ورتب وثائق الزياتي. انظر ترجمته في: شجرة النور، لمخلوف: ١/ ٣٩٧، وهدية العارفين، للبغدادي: ١/ ٧٧٥، وإتحاف المطالع، لابن سودة: ١/ ١٧٢.

(١) انظر: شجرة النور، لمخلوف: ١/ ٢٧٠.

(٢) المصدر السابق: ١/ ٢٧٢.

(٣) السابق: ١/ ٢٧٩.

(٤) المصدر السابق.

ومن أحق ما قيل فيه، قول زروق[١]: جمع كل ما حصله في شامله[٢]

وقول القاسم العقباني عن الشامل: من أجل تصانيفه جميعاً[٣].

٢ – المناسك وشرحها في ثلاثة مجلدات[٤].

٣ - ثلاثة شروح على مختصر شيخه خليل في الفقه المالكي وهي:

* الشرح الكبير *

قال التنبكتي: ورأيت بخطه أنه ما كتب الشرح الكبير إلا عن رؤيا، قال: "رأيت الشيخ في المنام، وقد ناولني ورقة وقال لي: يا بهرام اكتب شرحاً على المختصر ينتفع به الناس فانتبهت واستخرت الله تعالى فشرح صدري لذلك".

ولذا انتفع به الناس شرقاً وغرباً غير أنه لم يصحح شرحيه وهو كافل بتحصيل الطالب مغن عن غيره[٥].

وقال أبو البركات النالي: "شرحه الكبير كافل بتحصيل المطالب مغن عن

(١) هو: أبو العباس، أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي، الفاسي، الشهير بزروق، فاضل من أجلة فقهاء المالكية، أخذ عن أئمة من أهل المشرق والمغرب، توفي سنة ٨٩٩هـ بمسراطة من عمل طرابلس. انظر ترجمته في: توشيح الديباج، للقرافي، ص: ٣٨، ونيل الابتهاج، للتنبكتي: ١/ ١٣٨، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ٢٦٧، ودوحة الناشر، لابن عسكر ص: ٤٨، وجذوة الاقتباس، لابن القاضي: ١/ ١٢٨.

(٢) نيل الابتهاج: ١/ ١٦١.

(٣) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة.

(٤) انظر: الضوء اللامع، للسخاوي: ٣/ ٢٠، وهدية العارفين، للبغدادي وسماها: (مناسك السرمري)!!.

(٥) انظر: نيل الابتهاج، للتنبكتي: ١/ ١٠١.

غيره، وهو والصغير من الكتب المعتمد عليها في الفتوى"[١]

والشرح الأوسط: وهو الأوسع انتشاراً والأكثر اشتهاراً

قال الحطاب[٢] عن شروح بهرام الثلاثة: "صار غالب المختصر بشروحه ظاهراً، وأشهرها الأوسط مع أن الصغير أكثر تحقيقاً"[٣].

والشرح الصغير؛ قال عنه أبو الحسن الشاذلي المنوفي في شرح خطبة خليل: **كان طرراً جمعه الإسحاقي** المتوفى سنة ٨١٠ هـ فجاء شرحاً مستقلاً وسماه "الدرر في شرح المختصر"[٤].

قال السخاوي في وصف شرح بهرام لمختصر خليل: ".. شرحاً محموداً انتفع به الطلبة؛ لأنه في غاية الوضوح بحل ألفاظه من غير تطويل بدليل أو تعليل واعتمده كل من في زمنه فضلاً عمن بعده"[٥].

ولابن غازي المكناسي[٦] حاشية ذيل بها على الشرح الصغير وسماها

(١) نيل الابتهاج: ١/ ١٦١.

(٢) هو: أبو عبد الله، محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن حسين الرعيني، الأندلسي الأصل، ثم المكي، المتوفى سنة ٩٥٤ هـ انظر ترجمته في: توشيح الديباج، للقرافي، ص: ١٩٣، ونيل الابتهاج، للتنبكتي: ٢/ ٢٨٠، والضوء اللامع، للسخاوي: ٧/ ٢٨٨.

(٣) انظر: مواهب الجليل، للحطاب: ١/ ٣، وكفاية المحتاج، للتنبكتي: ١/ ١٧٩.

(٤) هذا الكلام فيه نظر ويحتاج إلى تحقيق.

(٥) الضوء اللامع، للسخاوي: ٣/ ٢٠.

(٦) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن غازي العثماني، المتوفى سنة ٩١٩ هـ، ونسبته إلى "أبي عثمان" وهي قبيلة من كتامة، نشأ بمكناسة الزيتون ثم ارتحل إلى فاس في طلب العلم نحو سنة ثمان وخمسين وثمانمائة، ولقي جماعة ذكر مشاهيرهم في فهرسته المسماة "التعلل برسوم الإسناد بعد انتقال أهل المنزل والناد" ومن آثاره: "تفصيل الدرر" في

"شفاء الغليل في حل مقفل خليل" وقال في مقدمتها: "ولقد عني تلميذه الإمام أبو البقاء بهرام بحلِّ رموزه، واستخراج كنوزه، وافتراع أبكاره، واقتباس أنواره، واجتناء ثماره، واجتلاء أقماره بأظرف عبارة، وألطف إشارة، إلاّ أماكن أضرب عنها صفحًا، أو لم يُجِدها شرحًا؛ فتحرك مني العزم الساكن لتتبع تلك الأماكن، فشرحتها"(١).

وقد قال ابن غازي في آخرها: " كمل والحمد لله شفاء الغليل في حلّ مقفل خليل " فمن أضافه لشرح بهرام الصغير سهل عليه بحول الله كل عسير"(٢).

وللزياتي حسن بن يوسف بن مهدي، المتوفى سنة ١٠٢٣هـ(٣) حاشية أيضاً على هذا الشرح(٤).

= رسم القرآن، وتفصيل الدرر في القراءات، ونظم نظائر رسالة القيرواني، و"إتحاف ذوي الاستحقاق" شرح لألفية ابن مالك، و"إرشاد اللبيب إلى مقاصد حديث الحبيب"، انظر ترجمته في: فهرسته، والروض الهتون في أخبار مكناسة الزيتون، من تصنيفه، ص: ٧١، وإتحاف أعلام الناس، لابن زيدان: ٤/ ٣، وسلوة الأنفاس، للكتاني: ٢/ ٧٣.

(١) شفاء الغليل في حل مقفل خليل، لابن غازي: ١/ ١١٢.

(٢) شفاء الغليل في حل مقفل خليل، لابن غازي: ٢/ ١١٧٣.

(٣) هو: أبو الطيب، الحسن بن يوسف بن مهدي الزياتي، يعرف في بلاده بابن مهدي المتوفى سنة ١٠٢٣ هـ والمولود ببني زيات في أقصى غرب منطقة غمارة سنة ٩٦٤ هـ، درس بفاس القراءات والحديث والأصلين والفقه. انظر ترجمته في: الإعلام بمن غبر، لعبدالله بن عبد الرحمن الفاسي: ٢/ ١١٣، ونشر المثاني، للقادري: ١/ ١٩٧.

(٤) انظر: الإعلام بمن غبر، لعبد الله بن عبد الرحمن الفاسي: ٢/ ١١٤ وفيه أن الذي أكمل هذه الحاشية ولده عبد العزيز.

قال أبو الجود المصري[١]: لما رأى قاسم العقباني[٢] الشرح الصغير بالقاهرة قال: "**أعجبني بهرام**" ثلاث مرات.

٤- شرحُ كتاب الإرشاد[٣] في ستة مجلدات[٤]

٥ - شرح "الخلاصة" المعروفة بألفية ابن مالك في النحو[٥]

٦ - شرح "منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل" لابن

---

(١) هو: أبو الجود، داود بن سليمان بن حسن بن عبيد الله البنبي، ابن أبي الربيع المعروف بأبي الجود، فرضي مالكي.
نسبته إلى بَنْب من قرى الغربية بمصر. انظر ترجمته في: توشيح الديباج، للقرافي، ص: ٨٠، ونيل الابتهاج، للتنبكتي: ١/ ١٩١.

(٢) هو: أبو الفضل وأبو القاسم، قاسم بن سعيد بن محمد العقباني، التلمساني، أخذ عن والده الإمام أبي عثمان وغيره، وحصل العلوم حتى وصل درجة الاجتهاد، وله اختيارات خارجة عن المذهب، نازعه في كثير منها عصريه الإمام ابن مرزوق الحفيد توفي سنة ٨٥٤ هـ. انظر ترجمته في: رحلة القلصادي، ص: ١٠٦، نيل الابتهاج، للتنبكتي: ٢/ ١٣، شجرة النور، لمخلوف: ١/ ٢٥٦.

(٣) هو كتاب: إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، لأبي زيد عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، وهو من المختصرات الفقهية على طريقة مالكيي العراق وقد طبع مذيلا بحاشية لطه الزيني، ببيروت دون ذكر سنة الطبع، انظر مقدمة الكتاب، ص: ٣، ومعجم المؤلفين، لكحالة: ٣/ ٨٠.

(٤) إرشاد السالك، للبغدادي، ص: ٣، وشجرة النور الزكية، لمخلوف، ص: ٣٤٥، والأعلام، للزركلي: ٢/ ٧٦، ومعجم المؤلفين، لكحالة: ٣/ ٨٠.

(٥) انظر: الضوء اللامع، للسخاوي: ٣/ ١٩، وشذرات الذهب، لابن العماد: ٧/ ٤٩ وكشف الظنون، لحاجي خليفة: ١/ ١٥٢، وجامع الشروح والحواشي، لعبد الله حبشي: ١/ ٢٧٢.

الحاجب[١].

٧- منظومة في المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل. وقد شرحها محمد بن محمد بن أحمد الأمير السنباوي المالكي المتوفى سنة ١٢٣٢ هـ وقد طبع هذا الشرح محققاً في بيروت بدار الغرب الإسلامي.

تعقيب:

ذكر السخاوي في الضوء اللامع: "الدرة الثمينة نحو ثلاثة آلاف بيت وشرحها في حواشي بخطه عليها"[٢] ولم أقف على ذكر لهذا النظم فيما بين يدي من فهارس ونحوها وقد ذكر صاحب هدية العارفين: أن بهرام بن عبد الله أبا بكر الدمشقي المالكي المتوفى سنة ١١٠٢ هـ صنف الدرة الثمينة منظومة في ثلاثة آلاف بيت ثم شرحها، وذكر ابن حجر أن له نظم ولم يسمه.

وقد انفرد صاحب هدية العارفين بنسبة كتاب بعنوان "قواعد السنة" إلى بهرام ولم نتمكن من الوقوف عليه أو تحقيق نسبته إليه[٣].

---

(١) توجد نسخة مخطوطة لهذا الشرح في دار الكتب المصرية تحت رقم ٢٢ وفي خزانة القرويين بفاس تحت رقمي ١٠١٣ و ١٠٠٨.

(٢) انظر: الضوء اللامع، للسخاوي: ٣/ ٢٠.

(٣) انظر: هدية العارفين، للبغدادي: ١/ ١٣٠.

المَطْلَبُ الثَّالِثُ
وفاته وثناء العلماء عليه

توفي رَحِمَهُ اللَّهُ في جمادى الآخرة سنة ٨٠٥هـ[١].

ودفن بجوار تربة السيدة رقية بالقرب من المشهد النفيسي[٢].

ثناء العلماء عليه:

* ابن حجر: "كان فاضلاً في مذهبه.. برع وأفتى ودرس بالشيخونية وغيرها"[٣].

* السخاوي[٤]: "كان محمود السيرة، لين الجانب، عديم الشر، كثير البر، قل أن يمنع سائلاً شيئاً يقدر عليه"[٥].

---

(١) الضوء اللامع، للسخاوي: ٣/ ١٩، وتوشيح الديباج، للقرافي، ص: ٨٥، وكفاية المحتاج، للتنبكتي: ١/ ١٧٧، وشجرة النور الزكية، لمخلوف: ١/ ٣٤٥، والأعلام، للزركلي: ٢/ ٧٦.

(٢) قال السخاوي في ترجمة ابن أخت بهرام: ثم دفن بجوار بيته في تربة السيدة رقية بالقرب من المشهد النفيسي قريبا من قبر قريبه التاج بهرام وبه يعرف أنه مدفون في هذا المكان، الآن يعرف بشارع الأشرف بحي الخليفة بمصر. انظر: الضوء اللامع، للسخاوي: ٢/ ٧٩.

(٣) انظر: إنباء الغمر، لابن حجر: ٥/ ٩٨.

(٤) هو: محمد بن عبد الرحمن بن محمد، السخاوي، شمس الدين المؤرخ، عالم الحديث والتفسير والأدب أصله من سخا (من قرى مصر) المتوفى سنة ٩٠٢ هـ، انظر ترجمته في: الضوء اللامع: ٨/ ٢، والكواكب السائرة، للغزي: ١/ ٥٣ والشذرات، لابن العماد: ٨/ ١٥.

(٥) انظر: الضوء اللامع، للسخاوي: ٣/ ٢٠.

* أبو البركات النالي[١] : "هو أجل من تكلم على مختصر خليل"[٢].

* مخلوف[٣]: "الحافظ المحقق المطلع الفهامة حامل لواء المذهب المالكي بمصر وإليه المرجع هناك"[٤].

* وللبدر القرافي[٥] مادحاً له ولشرحه على خليل[٦]:

إن قاضي القضاة بهرام أضحى مجده ظاهراً بديع البيان
إن تسل عن ظهوره قلت حزماً بخلوص وصدق عزم وشان

---

(١) هو: أبو البركات بن أبي يحيى بن أبي البركات النالي، التلمساني، أخذ عن ابن مرزوق الحفيد وقاسم العقباني وسليمان البوزيدي الشريف وغيرهم، رحل للشرق ودرس هناك قليلاً، واعتنى بالشرح الكبير لبهرام وتصحيحه. انظر ترجمته في: نيل الابتهاج، للتنبكتي: ١/ ١٦٥.

(٢) انظر: نيل الابتهاج، للتنبكتي: ١/ ١٦١.

(٣) هو: محمد بن محمد بن عمر بن على ابن سالم مخلوف المنستيري، فقيه تونسي مولده ووفاته في المنستير (بتونس) تعلم بجامع الزيتونة، ودرس فيه ثم بالمنستير ولي الافتاء بقابس سنة ١٣١٣هـ فالقضاء بالمنستير (١٣١٩) فوظيفة (باش مفتي) فيها، أي المفتي الاكبر (سنة ١٣٥٥) إلى أن توفى سنة ١٣٦٠هـ اشتهر بكتابه شجرة النور الزكية في طبقات المالكية. انظر ترجمته في: الأعلام، للزركلي: ٧/ ٨٢.

(٤) انظر: شجرة النور، لمخلوف: ١/ ٢٣٩.

(٥) هو: محمد بن يحيى بن عمر بن أحمد بن يونس القرافى، بدر الدين: الفقيه المالكى، اللغوى، من أهل مصر. ولي قضاء المالكية فيها له كتب، منها: القول المأنوس بتحرير ما في القاموس، ورسالة في بعض أحكام الوقف وتوشيح الديباج ذيل به على ابن فرحون في الديباج، انظر ترجمته في: خلاصة الأثر، للمحبي: ٤/ ٢٥٨، ونيل الابتهاج، للتنبكتي: ٢/ ٢٩٨، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ٢٨٧.

(٦) انظر: توشيح الديباج، للقرافي، ص: ٦٤.

قد أتى بالعجيب في وضع شرح ... لاختصار لشيخه ذي المعاني

لخليل يدعى فأظهر سراً ... من خبايا كتابه للمعاني

فلذا كان شرحه لا يضاهى ... وعليه المدار في كل آن

فترى المتن مبرزاً سر فقه ... واقتضى الشرح ذاك بالبرهان

قد أحاطا بمذهب مالكي ... لهما انقاد كل ذي عرفان

رحمة الله ذي الجلال عليه ... وعلى شيخه مدى الأزمان

ما دعا مخلص وداوم ذكرا ... زاكياً بالحديث والفرقان

مع صلاة تخص أعلى مقام ... فوق بهرام بل على كيوان

❊ ❊ ❊

المبحث الثاني
كتاب الدرر في شرح المختصر

المطلب الأول
عنوان الكتاب ونسبته إلى مؤلفه

تحقيق نسبة الكتاب لبهرام الدميري :

الشيخ بهرام هو أكبر تلاميذ الشيخ خليل الجندي (٧٧٦هـ) صاحب المختصر الذي ساد به وبتوضيحه في شرحه على الجامع بين الأمهات لابن الحاجب (٦٤٦هـ) في مذهب المالكية بين المتأخرين، وبهرام قال فيه الحجوي: (وهو أجل من تكلم على مختصر خليل علماً وديناً وتأدباً وتفنناً بل الذي افتض بكارته)[١]، وللشيخ بهرام على مختصر شيخه الشيخ خليل ثلاثة شروح، وهي معروفة بالكبير، والوسط، والصغير، وقد ذكر بعض المترجمين له: أن الصغير ليس من وضعه، بل هو طرر جمعها الإسحاقي(٨١٠هـ) فجاء شرحاً مستقلاً.

والشيخ بهرام ترجم له ابن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)في إنباء الغمر بقوله: وشرح (أي: بهرام) مختصر الشيخ خليل فلم يفت منه إلا الدلائل والعلل وهو في مجلدة واحدة)[٢] فهذا كلامه الذي لم يزد عليه.

---

(١) انظر: الفكر السامي، للحجوي، ط - إدارة المعارف بالرباط سنة ١٣٤٠.

(٢) انظر: إنباء الغمر، ص ٩٨.

والسخاوي (٩٠٢هـ) يقول في ترجمته: (وشرح مختصر شيخه الشيخ خليل شرحاً محموداً انتفع به الطلبة لأنه في غاية الوضوح)[١].

وأقدم من وجدت كلاماً له بعض الدلالات في مسألة عدد الشروح ونسبتها هو الشيخ زروق الفاسي (٨٩٩هـ) حيث يقول في مقدمة شرحه على متن الرسالة: (الشيخ تاج الدين بهرام بن عبد الله الدميري قاضي المالكية في وقته، وقد شرح المختصر بكبير وصغير وشرح الإرشاد في ستة مجلدات وجمع كل ما حصله في شامله باختصار)[٢] وقوله: بكبير وصغير، يعني أنهما شرحان لا ثلاثة.

والتنبكتي (ت١٠٣٦هـ) عرض الأمر بما يشي بشيء من كلام الشاذلي، وكأنه قصد عرض الأمر ومناقشة القضية دون إشارة فنقل كلاماً لأبي البركات النالي (أحد من اعتنى بالشرح الكبير لبهرام وتصحيحه) قال: (... انتفع به الناس شرقاً وغرباً غير أنه لم يصحح شرحيه... فطلب منهم أن يصحح الشرحين بين يديه على عادة المشايخ... فصرف همته إلى تصنيف الشامل ولم يعاود النظر في الشرحين)[٣]

ثم ثنى التنبكتي بكلام للحطاب (٩٥٤هـ) قال فيه: ألف بهرام على المختصر ثلاثة شروح، صار بها غالب المختصر في غاية البيان والوضوح، واشتهر الأوسط منها، غاية في جميع الأقطار مع أن الصغير أكثر تحقيقا[٤].

---

(١) انظر: الضوء اللامع.

(٢) انظر: شرح زروق على متن الرسالة: ١/ ٩.

(٣) نيل الابتهاج، للتنبكتي: (١٠٣٦هـ) ط - مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة، ط- الأولى: ١٤٢٣هـ-٢٠٠٤م: ١/ ١٦٢

(٤) انظر: السابق، نفس الموضع.

ثم عرض التنبكتي بعد لكلام أبي الحسن الشاذلي المنوفي (٩٣٩هـ) الذي قاله في شرح خطبة خليل: إن الشرح الأصغر كان طرراً على نسخ خليل جمعها الإسحاقي فجاء شرحاً مستقلاً[1].

ونقل خلاصة ما عند التنبكتي المتوفى (١٠٣٦هـ) محمد مخلوف (١٣٦٠هـ).

فقال: (ألف التآليف المفيدة منها ثلاث شروح على مختصر شيخه خليل كبير ووسيط وصغير، واشتهر الوسيط، والصغير كان طرراً جمعه الإسحاقي فجاء شرحاً مستقلا)[2]

مناقشة جمع الإسحاقي لشرح بهرام الصغير:

قلت: والإسحاقي المنسوب إلى محلة إسحاق من أعمال الغربية بدلتا مصر، توفي في عام (٨١٠هـ) فوفاته بعد وفاة الشيخ بهرام بسنوات لم تتجاوز الخمس، فإذا ضممنا إلى ذلك أن الإسحاقي قد توفي وقد بلغ التسعين من عمره، نشأ لنا افتراضان، أولهما أن هذه الطرر لو صح كلام الشاذلي قد جمعها بعد وفاة قرينه الشيخ بهرام، وهو أمر نستبعد حدوثه لأمرين: أولهما: السن المتقدمة للإسحاقي والتي تدعوه إلى التأليف لا الجمع والتدبيج.

ثانيا: أن الإسحاقي كان قرينا لبهرام وتتلمذا معا للشيخ خليل، ومهما كان بينهما من ود وصفاء إذا استبعدنا ما يقع بين الأقران عموماً - فإن

---

(١) انظر: السابق، نفس الموضع.

(٢) انظر: شجرة النور الزكية، محمد بن محمد مخلوف(١٣٦٠هـ)، ط - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع: ١/ ٢٣٩.

تساويهما في التلمذة يمنع من جمع الإسحاقي لطرر بهرام على شيخهما خليل.

أما الافتراض الثاني: فهو أن جمع الإسحاقي كان في حال حياة زميله الشيخ بهرام، ولا بد أن يكون الأمر تمّ بعنايته وتحت سمعه وبصره، فأقر عمله فصار الشرح بجمع الإسحاقي، برعاية صاحبه، فالعمل على كل الأحوال منسوب لصاحبه متحمل له من كل الوجوه.

فالشرح للشيخ جمعه أو جُمع له، وقد قيل مثل ذلك في مختصر شيخه إنه بدأه ولم يكمله[1]، وما عابه وما شانه، وقيل مثل ذلك في تبصرة اللخمي، فما عابها وما شانها، بل قيل مثل ذلك في مستدرك الحاكم، ذهب القائل وبقي الكتاب ينهل منه كل ظامئ.

أقوال من نسب الشروح الثلاثة لبهرام:

يقول القرافي (١٠٠٨هـ): (وأما ما كتبه على مختصر الشيخ خليل فثلاثة شروح: كبير ووسط وصغير، وقد عم النفع بها، وتداولها الطلبة والمدرسون مع وجود غيرها من الشروح المتعددة وذلك ببركته، وأطنب شيوخنا في الشرح الصغير منها حرضوا الطلبة عليه)[2].

والعباس بن إبراهيم (١٣٧٨هـ)يذكر في بعض من ترجم له ما أخذه من الكتب فيقول : (... وشروح بهرام الثلاثة..)[3].

---

(١) انظر: نيل الابتهاج: ١/ ١٨٧.

(٢) توشيح الديباج، للقرافي (١٠٠٨هـ)، ط – مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط – الأولى، ص: ٦٣.

(٣) الإعلام بمن حل مراكش وأغمات من الأعلام، لعباس السملالي: ٧/ ٣٤٩

والحجوي (١٣٧٦هـ) يقول في ترجمة بهرام: (وشرح المختصر الخليلي ثلاثة شروح)[1].

فهذا عن الجانب التاريخي للمسألة من خلال كتب التراجم، وإذا عرجنا إلى شراح المختصر، وجدنا نقولا واسعة عن الشارح، فالخرشي في شرحه يقول: (إن السمسم وبزر الفجل يعني الأحمر والقرطم حكمها كالزيتون لا الكتان، فإنه لا زكاة فيه، وكلام الشارح بهرام خصوصا في الشرح الصغير قريب من هذا الكلام)[2].

وعبارة بهرام في الصغير هي ما عناه الخرشي قال في الصغير: (قوله: (وَالسِّمْسِمُ، وَبِزْرُ الْفُجْلِ، وَالْقُرْطُمِ كَالزَّيْتُونِ) التشبيه لإفادة الحكم أي كالزيتون، لأنه يخرج من زيته).

والحطاب في شرحه يجمع الشروح الثلاثة فيقول: (قال بهرام في الصغير هو عطف على المبالغة... وقال في الأوسط: أي ومما هو شرط في الاقتداء... ونحوه في الكبير)[3].

وفي غيره يقول: (وكلام الشارح بهرام خصوصا في الشرح الصغير قريب من هذا الكلام) وهو ما نقلناه من كلامه في عبارة الخرشي.

ويقول: قال الشيخ بهرام في الكبير قوله: كمبطل صومه... قال وقال في الصغير: (فيبطل الاعتكاف لبطلان شرطه). وهذه نص عبارة الشارح في

(١) الفكر السامي: ٤/ ٨٤

(٢) انظر: شرح الخرشي: ٢/ ١٧١.

(٣) انظر: مواهب الجليل: ٢/ ٤٦٢.

الشرح الصغير.

وفي نفس العبارة يقول: (وكلام الشيخ بهرام في الشرح الصغير والبساطي والأقفهسي صريح في ذلك وأما كلامه في الشرح الكبير والأوسط فكالمتدافع)[١].

وفي باب اليمين يقول: (وما ذكره شارح الحاوي أشار الشيخ بهرام في شرحه الصغير إلى شيء منه ونص قوله: اليمين تحقيق ما لم يجب أي اليمين الموجبة للكفارة تحقيق ما لم يجب بما ذكر والمراد بتحقيق ما لم يجب تحقيق ما لم يثبت أي يتحقق ثبوته وهو ما يحتمل الموافقة والمخالفة أعني البر والحنث. فلو قال والله لأحملن الجبل ووالله لأشربن البحر كان يمينا لأن حمل الجبل وشرب البحر لا يتحقق ثبوته ولو قال والله لا أحمل الجبل ووالله لا أشرب البحر لم يكن يمينا لأن عدم حمله الجبل وشربه البحر متحقق الثبوت. ودخل في قولها ما لم يجب الممكن كقوله والله لأدخلن الدار والممتنع كقوله والله لأقتلن زيدا الميت أو لأشربن البحر أو لأحملن الجبل وخرج به الواجب كوالله لأموتن فليس بيمين لأن الواجب متحقق في نفسه، والمراد أيضا بتحقق ما لم يجب المستقبل خاصة سواء كان متعلق يمينه من فعله أو من فعل غيره كانت على نفي وهي صيغة البر أو إثبات وهي صيغة الحنث)

قلت: وهذا نص عبارة الشيخ بهرام في شرحه الصغير الذي معنا.

وانظر أيضا قوله: (قال الشارح بهرام: وقيد المصنف ذلك بما إذا لم يأمر بذلك وانظر ما معناه)[٢].

---

(١) انظر السابق: ٢/ ٣٩٨.

(٢) انظر: مواهب الجليل: ٤/ ٤٨٣.

قلت: وتقييد بهرام يعني به قوله في الصغير: (ولما كان العود في كلام المصنف أعم من الطوع والإكراه وثمَّ في صور الإكراه ما يحنث فيه كما ذكره في المدونة فيما إذا أمرهم بحمله وإدخاله فلذلك قيّد الشيخ كلامه بما عداها فقال: (إِنْ لَمْ يَأْمُرْ بِهِ) فأخرج ما إذا أمر وأدخل صورة الطوع وصورة الإكراه من غير أمر وهو لا يحنث فيهما).

وكذلك الشيخ عليش يقول: (وبه قرر الشارح في الصغير...وجعل الشارح في كبيره ووسطه... إلخ)[1].

أما عن عنوان الكتاب وهو مما يتفرع على ما سبق:

فأقول: إن كل من تكلم على بهرام وشروحه، لم يسم هذه الشروح عدا أن يقال: (الشرح الصغير، أو الوسط، أو الكبير) وقد تناول بعض الباحثين الشرح الصغير فسماه بـ(الدرر)[2] وقد جهدت في الوقوف على هذه التسمية فلم أعثر على من سماه بذلك، ولعل من ذهب إلى هذا ما هو موجود في فهرسة إحدى المكتبات بالمغرب، فقد جاءت فهرسة موسومة بهذا الاسم في فهارس مخطوطات القرويين بفاس، فمن هنا حصل الوسم بهذا الشكل، والوهم في تصنيف وفهارس المكتبات كثير شائع، ولا يثبت نسبة أو ينفيها، ويبقى مسمى الكتاب هو الشرح الصغير.

خلاصة القول:

أقول: إن ثبوت نسبة الكتاب لبهرام مقطوع به لا شك، وهكذا صُنف

(١) انظر: منح الجليل: ٢/ ١٩١

(٢) انظر اصطلاح المذهب، ص ٤٦٢.

الكتاب في فهارس المخطوطات التي سنشير لها لاحقا، ولكن تبقى قضية كونه طرراً لم يقصد صاحبها أن تكون كتابا حتى جاء من جعله كذلك، وهي قضية لا يسلم لقائل واحد فيها حتى ولو كان ثبتا، خاصة وقد تناول الشراح الشرح على أنه مسلم به لمؤلفه، ولم يحملوا قولا في شرح على قول في شرح آخر قدموا فيه ما خطه بيده على ما جمع له من بعده، لكن تبقى أشياء لا بد من الإشارة إليها، ونحن في مجال البحث العلمي.

فقد جاء في نسختي (مكتبة الملك عبد العزيز بالرياض)، ونسخة: (جامعة كومبلوتنسي بمدريد) جاء في أصليهما في كتاب الجنائز: (قال المؤلف في شرح الوسط)

وفي مخطوطة (جامعة كومبلوتنسي) في ص(٦٦/ ب) في أصل النسخة: (قال في الوسط: وهو أعم من أن قصده الكفارة)، فهذا قد يشي بكون الصغير ليس من وضعه، هذا ما توحيه عبارة (قال المؤلف..)

قلت: ويعكر صفو هذا الاستدلال قوله (الوسط) فهذا يشي بأن هناك كبيراً وصغيراً هو بينهما.

وفي باب السلم من كتاب البيوع قال المؤلف: (ولا يجوز ذلك في هذين الوجهين إلا بشروط ذكرناها في الكبير) وهو غير بين الدلالة إلا أنه يؤكد أن وضع الكبير سابق لغيره.

إلا أن القضية سوف تظل قائمة، ولا يمكن البتُّ برأي يقطع الشك ويزيل الغبش، وقد جهدت في الوقوف على ترجمة الإسحاقي الذي عُزي إليه جمع الطرر فلم أجد من خصه في ترجمته بتلك الخصيصة، ولم ترد الإشارة إلى

ذلك إلا في ترجمة بهرام.

غير أن مما نزيده أن أسلوب الكتاب رغم رصانته ونصاعته، لا يجد من قرأه من مبدئه لمنتهاه اللازمة الواحدة التي تصاحب المؤلفين، فأحيانا قد تجد الكتاب في بعض فقراته وكأنه مفكك العرى، لم يسر فيه صاحبه على لازمة واحدة، ويشعر من جلس له جلسة واحدة -يقرؤه من مبدئه لمنتهاه- أنه حصاد حلقات علمية متناثرة، يبدو ذلك من ثنايا الفقرات، وتعاور الأبواب.

ورغم هذا فإنه لا يدل بالضرورة على صحة ما يستنتج من كلام زروق، وما صرح به التنبكتي، نقلا عن الشاذلي، ذاك أننا لا نتخيل ولا يتأتى أن نقول: إنه انقطع له يحبر ورقاته في ساعات متواصلة لا يقطعها شيء، وعادة التأليف عند أصحابها أنها تأخذ شكل الحلقات المتواصلة أحيانا أو المتباعدة، حتى ليكاد الكتاب الواحد يظل في تأليفه صاحبه سنين قد تمتد إلى عقود، فهذا ما جعل عبارة الكتاب حبلى بما وصفناه به.

وتبقى للشرح قيمته العلمية، ومكانته السابقة لما عداه من شروح للمختصر الخليلي، فالمؤلف تلميذ المصنف، وأقرب الناس له فهو أدرى بمصطلحه، وأفهم لعبارته، وأدرى بمرامي كلامه، وهذا ما شحذ همتنا لتحقيق الكتاب والعناية به، شجعنا على ذلك تشجيع الأساتذة، وحسن عونهم، وبذلهم من وقتهم ما هو عون على ما نحن بصدده.

المَطْلَبُ الثَّانِي
القيمة العلمية لكتاب الشرح الصغير ومنهج المؤلف في تأليفه

تتبدى القيمة العلمية لكتاب الشرح الصغير، أن المؤلف تلميذ المصنف، ومن أعيان علماء المذهب في زمانه، وله في المذهب فضلًا عن الشرح مختصرا في الفروع على نسق شيخه، فله في التأليف والاختصار يد طولى، فكان أدرى الناس بمرامي الألفاظ، وتوجيه المسائل، فضلا عن كون الشرح الصغير قد مدحه العلماء ممن وقف عليه.

كأمثال ابن غاز ي الذي قال عنه في معرض حديثه عن مختصر خليل: (ولقد عُني تلميذه الإمام أبو البقاء بهرام بحلِّ رموزه، واستخراج كنوزه، وافتراع أبكاره، واقتباس أنواره، واجتناء ثماره، واجتلاء أقماره بأظرف عبارة، وألطف إشارة)[1].

وكقول الحطاب عن شروح بهرام الثلاثة: "صار غالب المختصر بشروحه ظاهراً، وأشهرها الأوسط مع أن الصغير أكثر تحقيقاً"[2].

من هنا انفرد شرح بهرام عن غيره من شروحات المختصر بخصائص استفادها من تتلمذه على يد شيخه خليل فمن ذلك أنه ينقل عن المصنف نفسه ما عناه بعبارات المختصر وهذا يقطع الشك والتردد في المعنى المراد من عبارة المصنف فحل بهذا المعضل من ألفاظ المختصر وهذه بعض الأمثلة لذلك:

---

(١) شفاء الغليل في حل مقفل خليل، ج١ ص ٧.

(٢) انظر: مواهب الجليل، للحطاب: ١/ ٣، وكفاية المحتاج، للتنبكتي: ١/ ١٧٩.

من ذلك نجد أن بهرام ينقل عن المصنف تعليله لبعض الألفاظ مثل قوله عند قول خليل في نواقض الوضوء (**وَلَمْسٌ يَلْتَذُّ صَاحِبُهُ بِهِ عَادَةً**) الشيخُ: قلت: (**صَاحِبُه**) لأُدخلَ اللامسَ والملموسَ المُلْتَذَّ[1].

وكقوله في باب الزكاة: (**فإن لم تكن له سليمة فابن لبون**). **الشيخ**: وقلت: سليمة لأنه لو كان في ماله بنت مخاض لا تجزئ فهي كالعدم[2].

فمثل هذه الفوائد عن صاحب المتن تتضح بها دلالة العبارات بدقة لأنها تفسير ممن قالها وهو أعلم بمراده منها وقد أخذها بهرام عنه شفاهة وأثبتها في الشرح وهذا أحد أسباب زيادة قيمة الشرح العلمية.

والمعروف أن كثيرا من شراح المختصر اعتمدوا على شرح بهرام كأصل ثم زادوا عليه ما انتقص أو أوضحوا بعض المواطن التي لم يجدها شرحا كما فعل ابن غازي الذي قال بعد كلامه الذي نقلته أعلاه: (إلاّ أماكن أَضْرَب عنها صفحاً، أو لم يُجِدها شرحاً؛ فتحرك مني العزم الساكن، لتتبع تلك الأماكن، فشرحتها في هذا الموضوع بقدر الاستطاعة، وإن كنت في العلم مزجى البضاعة، وأودعته مع ذلك نكتاً جملة، كل نكتة منها تساوي رحلة، وسمّيته بـ: **"شِفَاءِ الغَلِيلِ[3] في حلِّ مُقْفَلِ خَلِيلِ"**).

وكذا اعتمد الحطاب على شرح بهرام على المختصر في كتابه مواهب

---

(١) انظر ص ؟؟؟ من النص المحقق.

(٢) انظر ص ؟؟؟ من النص المحقق.

(٣) الغَلِيلُ: حرارة العطش، وربما سُمّيت حرارة الحزن والحبّ غَلِيلاً. الغَلِيلُ: حَرُّ الجوف لَوْحاً وامْتِعاضاً. والغَلِيلُ: الغِشُّ والعَداوة والضِّغْنُ والحِقْد والحسد. انظر: لسان العرب، لابن منظور: ١١/ ٤٩٩.

الجليل كما أوضح وليس هذا بغريب فشرح بهرام أول شروح المختصر على الإطلاق كما سبق تحقيقه.

ومما ينفرد به شرح بهرام أنه ينقل عن شيخه خليل الأقوال التي يعتقد ترجيحها ولكنه لم يصرح بها في المختصر مثل قوله في صفة مسح الخفين: (الشيخُ: والظاهرُ أن اليُسْرَى كذلك؛ إذ لو خالفت لنبّه عليه) فنجده يصرح بالأقوال التي يرى خليل أنها راجحة ولكنه لم يذكرها لعدم وجود دليل عليها أو لعدم نص المتقدمين كما في هذه المسألة ويصرح بهرام بعلة ذلك في نفس الموضع فيقول: (وهكذا أراهم مالكٌ، ولم يُبين لهم مَسْحَ اليسرى) إذن هذا سبب هذا الخلاف ثم يذكر أثر ذلك في اختلاف أئمة المذهب فيقول: (ولهذا قال ابنُ شبلون[1] : اليسرى كذلك. وقال ابنُ أبي زيد وغيرُه: بل يجعل اليدَ اليسرى على الرِّجْلِ اليسرى؛ لأنه أَمْكَنُ، وإلى هذا أشارَ بالتأويلينِ).

ثم بعد ذلك يعلق بعبارت لطيفة ويتمم ما انتقص من الفوائد فيقول (ولا خلافَ أنه لو تَرَكَ هذه الصفات وعَمَّمَ مَسْحَ خُفَّيْهِ - أَنَّه يُجزئه)[2].

كما أن شرح بهرام مليء بالفوائد التي أخذها الشارح شفاهة من صاحب المتن ثم أثبتها مثل ما قاله عند قول خليل **(فَإِنْ شَقَّ فَفِي الاجْتِهَادِ نَظَرٌ)** فإنه صرح

(١) هو: أبو القاسم، عبد الخالق بن خلف ابن شبلون القيرواني، المتوفى سنة ٣٩١ هـ، وقيل: ٣٩٠ هـ، كان الاعتماد عليه بالقيروان في الفتوى، والتدريس بعد أبي محمد ابن أبي زيد رَحِمَهُ اللهُ. وسمع ابن مسرور الحجام، وألف كتاب المقصد، أربعين جزءاً. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ٦/ ٢٦٣، والديباج، لابن فرحون: ٢/ ٢٢، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ٩٧، وطبقات الفقهاء للشيرازي، ص: ١٦٠.

(٢) انظر صفحة ؟؟؟؟ من النص المحقق.

بسبب التردد فيقول قال: **الشيخ**: ووجه التردد أنه إن نظرت إلى الحرج وهو منفي من الدين أجزت الاجتهاد، وإن نظرت إلى أنه قادر على اليقين لم تُجِزْ له ذلك.

وفي موضع آخر يصرح بما ظهر لخليل من أقوال علماء المذهب التي لم يذكرها في المتن مثل ما فعله عند قول المصنف في باب الجنائز (**وَهَلِ الْوَاجِبُ ثَوبٌ يَسْتُرُهُ، أَوْ سَتْرُ الْعَوْرَةِ وَالْبَاقِي سُنَّةٌ؟ خِلَافٌ**). **الشيخ**: ظاهر كلامهم أن ستر جميع بدنه واجب.

وشرح بهرام مليء بمثل هذه المسائل التي استفادها من صحبته لشيخه وأنعم بها من فوائد جليلة.

وقد كانت للمؤلف خصائص في كتابه وإشارات أخرى جاءت كالتالي:

يعبر بقوله عن شيخه بالمصنف، وهو في ذلك يضم كلامه في مختصره وتوضيحه ليجعله كلاما واحداً:

ففي باب الطهارة: وإن كان ملحاً فثلاثة أقوال حكاها في المقدمات، والمشهور ما ذكره المصنف.

وكقوله: (المصنف: وقلت: **فِي حَدَثٍ، وَفِي غَيْرِهِ تَرَدُّدٌ**)؛ لأنه قال في المدونة: لا خير في ماء يتوضأ به مرة، قيل: فظاهره كراهة المستعمل في غير الحدث من الغسلة الثانية والثالثة والأوضية المستحبة، وقال سند: المشهور كراهة ما يستعمل في الحدث فقط، وإلى ظاهر المدونة وكلام سند أشار بالتردد قلت وهذا ما ذكره خليل رحمه الله في التوضيح[1]

وقوله في حد تارك الصلاة قوله: (**وَقُتِلَ بِالسَّيْفِ**) المصنف: وهو ظاهر المذهب.

قلت: قال خليل في التوضيح: وظاهر المذهب أنه يضرب بالسيف؛ لأنه

(١) انظر التوضيح: ١/ ١٢.

المتعارف[١].

وكقوله في باب التيمم: (**وَمُتَرَدِّدٍ فِي لُحُوقِهِ**) قال المؤلف ﷺ أطلق المصنف في أمرِه بالإعادةِ، ولم يُقيده كالراجي.

وقد يعبر عن الشيخ خليل بـ: (الشيخ):

كقوله: (قوله: (**إِلاَّ الَّتِي لا تَخْرُجُ نَهَاراً وَإِنْ مُسْتَوْلَدَةً - فَلَيْلاً**) اختلف الشيوخ في التي لا تخرج نهارا فقال الأندلسيون: تخرج ليلا كما قال الشيخ).

وقوله: (**التَّدْبِيرُ تَعْلِيقُ مُكَلَّفٍ رَشِيدٍ... إلى آخره**) رسم الشيخ رحمه الله التدبير بما ذكر، وقوله وكأن الشيخ أشار إلى قول محمد وتقييد اللخمي بقوله: (**أَوْيَعْلَمُ حُرِّيَّتَهَا**).

وقد يشرح كلام شيخه بما يراه ملائما لأصول المذهب دون نقد يخطئه فيه:

كقوله في باب الصلاة: (**وَإِنْ جَهِلَ مَا صَلَّى**) أي: إذا جهل المستخلف المسبوق ما صلى الإمام (**أَشَارَ فَأَشَارُوا**) أي: المأمومون فإن فهم فلا كلام (**وَإِلَّا سُبِّحَ بِهِ**) فإن لم يفهم بالتسبيح ولم يجدوا بداً من الكلام كلمهم أو كلموه.

قلت فأكمل بهرام ما رآه مناسبا لكلام شيخه

وقد يضبط عبارات المختصر وفق ما نصّ عليه شيخه وهذا ما تفرد به بسبب ما كان من تتلمذه على يديه:

كقوله: (وَلَوْ نُذِرَ) هكذا ضبطه المؤلف بضم النون وكسر الذال، أي: أنه لا يشترط كون الصوم له ولو كان الصوم قد نذر.

وقوله في باب الصيام (**وَفِي تَلْفِيقِ شَاهِدٍ أَوَّلَهُ لآخَرَ آخِرَهُ**) لفظ شاهد منونا هكذا وجد بخط المصنف) وكأنه عنى بهذا التنبيه على ألا يضاف (**شاهد لأوله**).

---

(١) انظر: التوضيح: ١/ ٤٣٨.

وقد كانت له مآخذ على كلام شيخه فتلطف في العبارة غاية التلطف:

كقوله: (**وَلِلضَّرُورَةِ مَا يَسُدُّ**) أي: ومما يباح في حال الضرورة فقط ما يسد الرمق من الميتة إلا ما يستثنيه، وحد الضرورة خوف الهلاك على النفس، وأشار بقوله: (**مَا يَسُدُّ**) إلى أن الذي يباح من ذلك ما يسد الرمق. وفي الجواهر: لا يُتَقَدَّرُ بِسّدِّ الرمق بل يشبع ويتضلع. وقال ابن حبيب: إن كانت المخمصة دائمة تَزَوَّدَ وَشَبِعَ، وإن كانت نادرة اقتصر على سد الرمق. وفي الرسالة: يشبع ويتزود. **ابن الفاكهاني**: وهو المشهور.

فقوله هنا غير المشهور.

وقد يتعقب شيخه:

كقوله: (**أَوْ يَقُول: ثُلُثُ كُلٍّ**) أي: أعتقوا من كل واحد ثلثه فيعتقون كذلك، أو يقول: أعتقوا أنصافهم أو أثلاثهم فيتبع ذلك، وانظر قوله: (**أَوْ أَنْصَافُهُمْ أَوْ أَثْلاثُهُمْ**) مع قوله: (**ثُلُثُ**) فإن أريد بأثلاثهم ثلث كل واحد فلا فرق، وإن أريد ثلث المجموع من حيث هو مجموع فما المانع من القرعة؛ لأنّا إذا أعتقنا ثُلُثَاً دون غيره كان ترجيحاً من غير مرجح.

وقوله: (**وَرَجَعَتْ الْمَرْأَةُ بِمَا أَنْفَقَتْ**)(١) الظاهر أنه تكرار مع قوله (**وَترجع بنصف نفقة الثمرة والعبد**).

وقد ينقل كلام التوضيح بنصه:

كقوله في باب الجهاد: (**أربع صور: الأولى: أن يخرج من بلاد الإسلام**

---

(١) قال ابن غازي: (قوله: «وَ رَجَعَتِ الْمَرْأَةُ فِي الفَسْخِ قَبْلَه بِمَا أَنْفَقَتْ عَلَى عَبْدٍ أَوْ ثَمَرَةٍ» كذا في بعض النسخ، فليس مكرراً مع قوله قبل: (وَ ترجع عَلَيْهِ بنصف نفقة الثمرة والعبد).

مريضاً....)[١]

وقد يشرح هو بعض المفردات:

والتأبير: تعليق طلع الذكر على الأنثى لئلا تسقط ثمرتها وهو اللقاح.

والفاره: هو السريع السير، والأعرابية هي حمر الأعراب والبوادي الضعيفة السير.

والمغمور هو الذي لم يتكلم إلى أن مات.

وتَوِيَ بكسر الواو وفتح التاء، أي: هلك. وله في ذلك نظائر عديدة.

وقد يستدل بكلام المدونة من خلال شراحها المختلفين:

كقوله في مقابلة قول البراذعي: (ونصها عند ابن يونس هكذا في التهذيب (أي: للبراذعي)، وفي بعض روايات يحيى: بقيمته، وعليه اختصرها ابن أبي زمنين.

وفي تهذيب المدونة (وقال غيره) **جلب بهرام الغير من غير التهذيب فقال (ابن يونس**: وهو أشهب).

وقد أحال في بعض المسائل على كتبه الأخرى، كقوله: هذين الوجهين إلا بشروط ذكرناها في " الكبير وجاء في بعض نسخ الشرح الصغير الذي معنا: قال المؤلف في شرح الوسط ".

وهذا مما يدل على ما رجحناه من أن بهرام شرح المختصر في ثلاثة شروح.

ومن طريقته أنه فسر ألفاظ المصنف عرضا: كقوله: (وَاخْتَارَ) أي: اللخمي.

---

(١) وانظر التوضيح: ٣/ ٤٦٦. وله في ذلك نقول كثيرة.

ومن قاعدته:

أنه قد يجمع بين لفظ المدونة والأم كما قال: (المذهب أنها سنة كما قال في "التهذيب": ويصليها أهل الحضر والقرى والمسافرون، زاد في "الأم": وأهل العمود).

وفي استدلاله بكلام ابن رشد؛ ما كان في البيان عزاه له، وما كان في المقدمات عزاه أو أطلقه، وما كان في المسائل قال: وأفتى ابن رشد.

وهو يعزو إلى كلام ابن شاس فيورد نصه ولفظه غالباً.

ومن طريقته أن يجري به القلم فيستدل لكل قول يشرحه من كتب المذهب لما يلائمه أو يعضده، وقد تعد الصفحات الطوال فتجده يشرح دون رجوع لهذه الكتب أو استدلال بها.

ومن قاعدته في الاستدلال بالحديث:

أنه يقول: لما ورد عن النبي ﷺ، أو لنهيه عليه السلام، وأحيانا يورد الحديث ـ أو يورد بعضه، أو يقتصر فيقول: للحديث.

وقد يورد أقوال المذاهب الأخرى في بعض مسائله:

كقوله في باب صلاة العاجز ومقتضى المذهب فيما يظهر أنه يومئ بطرفه أو حاجبه كمذهب الشافعي[1].

وكقوله عند الخلاف في تعيين ليلة القدر القول الثالث أنها ليست في ليلة بعينها وأنها تنتقل في الأعوام، وإليه ذهب مالك والشافعي وأحمد وأكثر أهل

(١) انظر صفحة ؟؟؟ من النص المحقق.

العلم، وهو أصح الأقوال وأولاها بالصواب؛ لأن الأحاديث تستعمل على هذا والجمع بينها أولى[(١)].

وكقوله عند الخلاف في تحديد زمن دفع الجزية "عن أبي حنيفة أول الحول، وعن الشافعي آخره، ثم قال: وليس عن مالك وأصحابه في ذلك نص[(٢)].

وكقوله عند الخلاف في تحديد المراد من القرء (**أَطْهَارٍ**) هو مذهبنا ومذهب الشافعي، وقال أبو حنيفة: الأقراء هي الحيض[(٣)].

* * *

(١) انظر صفحة ؟؟؟ من النص المحقق.

(٢) انظر صفحة ؟؟؟ من النص المحقق.

(٣) انظر صفحة ؟؟؟ من النص المحقق.

المَطْلَبُ الثَّالِثُ

المصادر التي بنى عليها المؤلف كتابه

بنى الشيخ بهرام رحمه الله كتابه على عدة مصادر دعم بها قوله وشرحه للمختصر، إلا أن عادة الشيخ سائرة على عادة شيوخ الفقه عموما من قلة الآيات والأحاديث والآثار، وهي قليلة إلى حد ما إلا أنها موجودة بالكتاب موزعة على أبوابه، عزوناها إلى أماكنها من سورها واضعين ذلك داخل المتن، مع تخريج الأحاديث والأثار في هامش الكتاب أسفل الصفحة.

وقد اعتمد الشيخ بالإضافة إلى المختصر الذي شرح فقراته على كتب المالكية الأمهات والدوواين المشار لها سلفا، وهو في غالب الكتاب يعني بالمدونة تهذيب البراذعي، وما سواه من مختصرات للمدونة ينص عليه بذكر اسم المختصر كابن يونس وابن أبي زمنين، وقد يقابل بين اختصارهم، كما اعتمد على الشيخ ابن أبي زيد في النوادر والزيادات، والرسالة، والتفريع لابن الجلاب، وهو في الغالب يقول وفي (الجلاب) كما اعتمد على كتب القاضي عبد الوهاب: المعونة والتلقين وغيرها. ونقل كثيرا مما للخمي في التبصرة ونقل أيضا من المنتقى للباجي، والاستذكار والتمهيد لابن عبد البر، كما جلب الكثير مما لابن رشد في شرحه على العتبية المعروف بالبيان والتحصيل، والمقدمات الممهدات، والأسئلة والأجوبة، ونقل من الإرشاد لابن عسكر، والفروق، والذخيرة، للقرافي، وعقد الجواهر لابن شاس، والجامع بين الأمهات لابن الحاجب، ونقل كثيرا من عبارات شيخه الشيخ خليل في شرحه على الجامع بين الأمهات.

هذه نماذج لما نقل منه الشيخ، فكأن كتابه كالديوان الذي يجمع بين دفتيه محصلا لأقوال متقدمي المالكية، ومتأخريها السابقين عليه.

المبحث الثالث

منهج البحث والتحقيق.

المطلب الأول

وصف النسخ المعتمدة في التحقيق

اعتمدت في تحقيق الكتاب على أربع نسخ هي:

النسخة الأولى: يحفظ أصلها في الخزانة الحسنية في الرباط برقم (١٠٧٥٥) وتقع في (٢٣٦) ستٍ وثلاثين ومائتي لوحة، عدد مسطراتها، (٣٣) ثلاثة وثلاثين سطراً، في كل سطر (٢٣) ثلاث وعشرون كلمة في المتوسط، وقد كتبت هذه النسخة بخط مغربي أسود المداد، وميزت رؤوس المسائل بالمداد الأحمر، وكتب بهامشها عناوين الأبواب بخط مغاير.

وهي مبتورة الآخر، تنتهي بباب المناسخات ضمن الميراث، وتنتهي بقوله: (هذا الفصل يعرف بالمناسخات، وهي: الفريضة التي مات فيها اثنان فأكثر واحد بعد واحد).

ومما يلحظ فيها أن صفحة الغلاف كتبت بخط مغاير عن خط المخطوطة، وهي في (تقييد بعض كتب أصول فقه الإمام مالك) وهي غير دقيقة، فقد نسب فيها كتاب مختصر ما ليس في المختصر لابن خويز منداد بعد أن ضرب عليه في نسبته لابن شعبان، فعدل عن الصحيح إلى غيره، كذلك نسب الإرشاد لابن عساكر والمعروف أنه ابن عسكر، وقد رمزت لها بـ(ح١) وتعتبر

هذه النسخة الأساسية التي اعتمدت عليها.

النسخة الثانية: مخطوطة مصورة مصدرها جامعة كومبلتنسي بإسبانيا برقم (١٥) وهي مخطوطة تامة كاملة، في أولها صورة تملك تعود إلى عام (١١٨٩هـ) وكان فراغ ناسخها منها عام (١١٨٧هـ)، وهي مخطوطة واضحة، وسقطها قليل، تقع في (٢٤٨) لوحة، وعدد مسطراتها (٣٥) سطرا، وعدد كلماتها في السطر الواحد (١٦) كلمة تقريبا، وهي مكتوبة بخط مغربي واضح، وكتب فيها بدايات الفصول والأبواب بخط كبير عن خط المخطوطة، وعليها بعض الطرر التي نقلت من نسخ الكتاب الأخرى وقد رمزت لها بـ (ك).

النسخة الثالثة: مخطوطة مصدرها مكتبة الملك عبد العزيز العامة بالرياض، محفوظة برقم (٨٨) وهي مخطوطة تامة كاملة تبدأ بشرح لناصر الدين اللقاني لخطبة سيدي العلامة خليل التي بدأ بها مختصره، وهي مكتوبة بخط مغاير لخط المخطوط، وعلى صدر المخطوط من الخارج أن صاحبه حازه ضمن ما آل إليه من ميراث.

وأما المخطوطة فعلى أولى لوحاتها صورة تملك وشراء ليس له تاريخ، وجاء بآخرها أن كاتبها هو: محمد بن محمد بن موسى الجماوي، وهي مخطوطة كاملة تقع في (٣٠٠) لوحة، عدد مسطراتها (٣٢) سطرا، وعدد كلماتها في السطر الواحد (١٦) كلمة تقريبا، كتبت بالخط المغربي بالمداد الأسود، عدا رؤوس الأبواب والفصول، فكتبت بالمداد الأحمر، وكذا رؤوس المسائل.

وعلى جوانب المخطوطة طرر وإحالات شتى، وعنواين للمواضع الغير معنونة في التأليف، وأخطاء هذه المخطوطة قليلة نسبيا، وقد رمزنا لها بـ (ع).

النسخة الرابعة: نسخة مصورة على الميكرو فيلم بمكتبة مركز جمعة الماجد

للتراث بدبي مكتوبة بخط مشرقي واضح وهي مخطوطة كاملة تقع في (١٩٢) لوحة، عدد مسطراتها (٣٥) سطرا، وعدد كلماتها في السطر الواحد (١٤) كلمة تقريبا، وهي مجهولة الناسخ كاملة من الأول إلا أنها تنتهي بباب النفقات وليس فيها الجزء الثاني من شرح المختصر الذي يبدأ باب البيوع وقد استخدمها قليلا عند ترجيح بعض الكلمات غير الواضحة في النسخ الأخرى.وقد رمزنا لها بـ(م).

المَطْلَبُ الثَّانِي
منهج التحقيق

أولاً: نسخنا الكتاب من مخطوطته التي اعتمدناها أصلًا له وهي النسخة الحسنية إذ هي قليلة الأخطاء وقابلناها على نسخه الأخرى، وأشرنا إلى الفرق بينها وبين النسخ الأخرى في الهامش، وعندما يكون اللفظ في إحدى النسخ الأخرى راجحا نثبته في صلب البحث ونشير إلى ذلك في الهامش.

ثانيا: ضبطنا الكتاب وفق القواعد الحديثة في الكتابة والإملاء.

ثالثا: أدرجنا الآيات بخط المصحف وعزوناها داخل النص لا هامشه.

رابعا: خرجنا جميع الأحاديث الواردة في الكتاب نصاً أو إشارة.

خامسا: عزونا أقوال المؤلف إلى المصادر المطبوعة التي وقفنا عليها.

سادسا: وضعنا عناوين للأبواب والفصول وميزناها بمعكوفتين، فرقاً بينها وبين نص المؤلف.

سابعا: ضبطنا نص المختصر المشروح وفق ضبط الشراح ونصهم على ذلك واعتمدنا في ذلك على الشراح المتأخرين لما كان لهم في ذلك عناية كبيرة.

ثامنا: علقنا على الأماكن التي تحتاج إلى ذلك، وشرحنا الغامض والمصطلحات غير المعروفة.

تاسعا: أدرجنا حاشية ابن غازي على الشرح الصغير المسماة "شفاء الغليل" في الهامش عند موضعها من المختصر ، وذلك إتماما للفائدة .

عاشرا: حرصنا في تحقيق الكتاب على عدم تطويل الحواشي والاقتصار على ما يحتاجه الكتاب لأن بهرام قصد من كتابه هذا الاختصار وقد جرت عادة المحققين المتأخرين على إضافة هوامش كثيرة فيها استطرادات وزيادات على ما في المتن وكان بإمكاننا فعل ذلك بإضافة أقوال الشارح من شرحيه الوسط والكبير ولكنا أعرضنا عن ذلك تماشيا مع غرض المصنف في تصنيفه هذا الكتاب من الإيجاز.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الإمارات – دبي

في التاسع عشر من رجب ١٤٣١ هـ
الموافق الأول من تموز (يوليو) ٢٠١٠م

وكتب

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن خير

القِسمُ الثَّاني

ٱلنَّصُّ ٱلمُحَقَّقُ



وبه نستعين

باب [في الطهارة]

(**يُرْفَعُ الْحَدَثُ**) أي: المنع المترتب على أعضاء الوضوء، وقال: يرفع ولم يقل رفع لأن نسبة الرفع إلى الماء مجاز. (**الْحَدَثُ**) أي: المنع، والحدث يطلق اصطلاحاً على ثلاثة معانٍ: على الخروج، وعلى الخارج، وعلى المنع المترتب على الخارج وهو المراد هنا. (**وَحُكْمُ الْخَبَثِ بِالْمُطْلَقِ**) لأن عين النجاسة[(١)] تزال بغير المطلق اتفاقاً [لكن][(٢)] المنع باقٍ على المشهور. (**بِالْمُطْلَقِ**) أي: بالماء المطلق، (**وَهُوَ مَا صَدَقَ عَلَيْهِ اسْمُ مَاءٍ بِلا قَيْدٍ**) واحترز بذلك من الماء المخالط. (**وَإِنْ جُمِعَ مِنْ نَدًى، أَوْ ذَابَ بَعْدَ جُمُوده**) أي: أن حده ما ذكر وإن كان قد جمع من ندى أو ذاب بعد جمود أو غير ذلك مما هو معطوف عليه، وحكم ما جمع من ندى الطهورية، وأما الذائب فإن لم يكن ملحاً بل كان ماء ثم صار جامدًا ثم ذاب بعد ذلك فحكمه كذلك، وإن كان ملحاً فثلاثة أقوال، حكاها في المقدمات[(٣)] والمشهور ما ذكره المصنف.

(**أَوْ كَانَ سُؤْرَ**[(٤)] **بَهِيمَةٍ أَوْ حَائِضٍ أَوْ جُنُبٍ أَوْ فَضْلَةَ طُهَارَتِهِمَا**) أي: فضلة [طهارة][(٥)]

---

(١) في (ح١): الخبث.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: ١/ ١٨.

(٤) سؤر كل شيء بقيته، تقول: أسأرت أي أبقيت. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ١١.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

الحائض والجنب. **(أَوْ كَثِيراً خُلِطَ بِنَجِسٍ لَمْ يُغَيِّرْهُ)** عطف على قوله: **(أَوْ كَانَ سُؤْرَ بَهِيمَةٍ)**، وليس الكثير -مثل مذهب الحنفية- [الذي لا يتحرك طرفاه](١)، وسيعلم الكثير مما سيأتي، وقال: **(بِنَجِسٍ)** ليدخل الطاهر من باب أولى. **(أَوْ شُكَّ(٢) فِي مُغَيِّرِهِ هَلْ يَضُرُّ)** هذا الفرع ذكره المازري(٣) وغيره فقال: إن شك في المغير هل هو من جنس ما يضر أم لا فإنه لا تأثير له، ولا ينتقل الماء عن أصله استصحاباً لحال الأصل حتى يتحقق وجود ما من شأنه أن يؤثر فيه. **(أَوْ تَغَيَّرَ بِمُجَاوِره)** ظاهر. ونبه بقوله: **(وَإِنْ بِدُهْنٍ لاَصَقَ)** على أنه لا فرق في المجاور بين أن يكون ملاصقا أو لا. **(أَوْ بِرَائِحَةِ قَطِرَانِ وِعَاءِ مُسَافِرٍ)** هكذا قال سند(٤): إن القطران تبقى رائحته في الوعاء

---

(١) في (ح١): القائلين بتحرك طرفاه.

(٢) (أَوْ شُكَّ فِي مُغَيِّرِهِ هَلْ يَضُرُّ؟) الشكّ هو: التردد بين أمرين متساويين، فيخرج به التردد في ماء بئر الدور، إذا جهل سبب نتنها؛ لما يغلب على الظن أن ذلك من المراحيض المجاورة لها؛ فتترك ما لم توقن السلامة، بخلاف بئر الصحراء حسبما في سماع أشهب وابن نافع. [شفاء الغليل: ١/ ١٢٤].

(٣) هو: أبو عبد الله، محمد بن علي بن عمر بن محمد التميمي، المازري، القيرواني، المتوفى سنة ٥٣٦ هـ، كان صقلي الأصل، أحد الأئمة الأعلام، أفقه المالكية في عصره، لقب بالإمام، من مصنفاته: "المعلم بفوائد مسلم"، و"إيضاح المحصول في برهان الأصول"، و"نظم الفرائد في علم العقائد"، وتعليق على المدونة، وشرح التلقين. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ٨/ ١٠١، والديباج، لابن فرحون: ١/ ١٤٧، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ١٢٧ ووفيات الأعيان، لابن خلكان: ٤/ ٢٨٥، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ٢٠/ ١٠٥.

(٤) هو: أبو علي، سند بن عنان بن إبراهيم بن حريز بن الحسين بن خلف الأزدي، المتوفى سنة ٥٤١ هـ سمع من أبي بكر الطرطوشي، وأبي الطاهر السلفي، وأبي الحسن علي بن المشرف، وغيرهم، روى عنه جماعة من الأعيان وكان من زهاد العلماء فقيهاً فاضلاً، ألف كتاب "الطراز" شرح به المدونة في نحو ثلاثين سفراً وتوفي قبل إكماله. انظر ترجمته في: الديباج

لا يضر للحاجة إليه في البوادي.

(أَوْ بِمُتَوَلِّدٍ مِنْهُ[١] **أَوْ بِقَرَارِهِ كَمِلْحٍ أَوْ بِمَطْرُوحٍ وَلَوْ قَصْداً مِنْ تُرَابٍ أَوْ مِلْحٍ، وَالأَرْجَحُ السَّلْبُ بِالْمِلْحِ وَفِي الاتِّفَاقِ عَلَى السَّلْبِ بِهِ إِنْ صُنِعَ تَرَدُّدٌ)**[٢] يعني: ويُتَطَهَّر بالمتغيِّر مما تولد من الماء من طحلب ومكث ونحوهما، أو بالمتغير من قراره سواء كان ملحاً أو كبريتاً أو غير ذلك ولهذا قال: **(كَمِلْحٍ)** ليعم، وكذا يتطهر بالمتغير بما طرح فيه من تراب أو ملح وقال: **(قَصْداً)** ليخرج التراب الواقع من الريح فهو لا يضر اتفاقاً، وإنما الخلاف في المطروح بفعل الآدمي، ولوجود الخلاف في هذا الفرع بالغ بـ**(لَوْ)**، وقال ابن يونس: الصواب في الملح المطروح أنه يسلب الطهورية، ومقابله [للشيخ أبي محمد][٣] وفرق بعضهم فقال: إن جمد [بصنعة سَلَبَ][٤] وإن كان معدنيّاً لم يسلب، وذكر ابن بشير[٥] خلافاً بين المتأخرين، فمنهم من جعل المذهب على ثلاثة

= المذهب، لابن فرحون، ص:٢٠٧، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ١٢٥.

(١) (أَوْ بِمُتَوَلِّدٍ مِنْهُ) كالطحلب ما لم يطبخ فيه، كذا قيّده الطرطوشي فيما ذكر ابن فرحون. [شفاء الغليل: ١/ ١٢٤]

(٢) (وَفِي الاتِّفَاقِ عَلَى السَّلْبِ بِهِ إِنْ صُنِعَ تَرَدُّدٌ) ابن عمران في "شرح ابن الحاجب": الملح غير المصنوع قسمان: ملح السباخ، وهو ما يخرج عليه الحرّ فيجمد فيصير ملحاً، وملح المعادن، وهو حجارة، فإن أراد الفقهاء المعدني هذا الثاني فقط فهو من نوع الأرض كالكبريت والزرنيخ والزاج، وإن أرادوا مع ذلك ملح السباخ ففيه نظر؛ فإنه ماء جامد فينبغي أن لا يُختلف فيه كالثلج والجليد. [شفاء الغليل: ١/ ١٢٤، ١٢٥]

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٥) هو: أبو الطاهر، إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي، المتوفى بعد سنة ٥٢٦ هـ، قال عنه ابن فرحون: من العلماء المبرزين في المذهب المترفعين عن درجة التقليد إلى رتبة الاختيار والترجيح. وله كتاب "الأنوار البديعة إلى أسرار الشريعة" و"التنبيه على مبادئ =

أقوال هكذا، ومنهم من رأى الثالث تفسيراً للقولين، وإلى الطريقتين أشار بالتردد.

(**لَا بِمُتَغَيِّرٍ لَوْناً أَوْ طَعْماً أَوْ رِيحاً بِمَا يُفَارِقُهُ غَالِباً [مِنْ طَاهِرٍ أَوْ نَجِسٍ**) يعني: ولا يُتطهر بمتغير لونا أو طعما أو ريحا بما يفارقه غالباً][1] يريد: وليس من قراره، واحترز بقوله: غالباً مما لا ينفك عنه. (**كَدُهْنٍ خَالَطَ**) التشبيه لإفادة الحكم ولأن هذا هو المذهب. (**أَوْ بُخَارِ مُصْطَكَى**) يريد: أو نحوه، وهذا هو الظاهر، واقتصر عليه اللخمي[2]، واستدل عليه بأن النار تصعد بأجزاء منه ويوجد طعم ذلك في الماء ويُرى عليه منها كالدهنية، ولهذا قيل فيما طبخ بعظام الميتة أنه لا يؤكل. (**وَحُكْمُهُ كَمُغَيِّرِهِ**) أي: وحكم الماء حكم ما غيره إن طاهراً فطاهر وإن نجساً فنجس. (**وَيَضُرُّ بَيِّنُ تَغَيُّرٍ بِحَبْلِ سَانِيَةٍ**)[3] أي: أن الإناء الجديد والحبل يضر إذا تغير الماء به تغيراً بيناً

التوجيه"، وكتاب "التذهيب على التهذيب"،... وكان بينه وبين أبي الحسن اللخمي قرابة وتعقبه في كثير من المسائل ورد عليه اختياراته الواقعة في كتاب التبصرة وتحامل عليه في كثير منها. انظر ترجمته في: الديباج، لابن فرحون، ص:١٤٣، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ١٢٦، ومعجم المؤلفين، لكحالة: ١/ ٤٨.

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) هو: أبو الحسن، علي بن محمد الربعي، المعروف باللخمي، وهو ابن بنت اللخمي القيرواني، المتوفى سنة ٤٧٨هـ بصفاقس، وتفقه بابن محرز، وأبي الفضل ابن بنت خلدون، وأبي الطيب، وأبي إسحاق، وكان المترجم فقيهاً فاضلاً متفنناً حافظاً بقي بعد أصحابه محرزاً للرياسة بإفريقية، وتفقه به جماعة منهم الإمام المازري، وأبو الفضل النحوي، له تعليق كبير حاذى به المدونة سماه "التبصرة" حسن مفيد لكنه ربما اختار فيه وخرج فخرجت اختياراته عن المذهب. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ٨/ ١٠٩، والديباج، لابن فرحون: ٢/ ١٠٤، ١٠٥، وشجرة النور، لمخلوف، ص:١١٧، ومقدمة الحطاب على خليل: ١/ ٣٥، ومعالم الإيمان، لابن الدَّباغ: ٣/ ١٩٩.

(٣) (وَيَضُرُّ بَيِّنُ تَغَيُّرٍ بِحَبْلِ سَانِيَةٍ) الظاهر من كلام ابن رشد فِي " الأجوبة ": أن السانية ليست مخصوصة بهذا الحكم؛ لأنه فرض ذلك فِي حبل الاستقاء وهو أعمّ، ونصّه: "

وإن كان يسيراً جاز الوضوء به.

(كَغَدِيرٍ بِرَوْثِ مَاشِيَةٍ أَوْ بِئْرٍ بِوَرَقِ شَجَرٍ أَوْ تِبْنٍ)(١) التشبيه في الصورة والحكم. لطنف ُ: وسلب طهورية الماء في هاتين المسألتين هو المعروف(٢)، ثم قال: **(وَالأَظْهَرُ فِي بِئْرِ الْبَادِيَةِ بِهِمَا الْجَوَازُ)**(٣) أي: بورق الشجر والتبن، وأشرت بذلك إلى ما =

وأما الماء يستقى بالكوب الجديد أو الحبل الجديد فلا يجب الامتناع من استعماله فِي الطهارة إلا أن يطول مكث الماء فِي الكوب أو طرف الحبل فيه حتى يتغير من ذلك تغيراً بيّناً فاحشاً. وكذا فرضه ابن عرفة عامّاً فقال: وفِي طهورية المتغيّر بحبل استقائه؟ ثالثها: إن لَمْ يكن تغيره فاحشاً، الأول لابن زرقون والثاني لابن الحاج، والثالث لفتوى ابن رشد فِي المغير به وبالكوب. [شفاء الغليل: ١/ ١٢٥]

(١) (كَغَدِيرٍ بِرَوْثِ مَاشِيَةٍ أَوْ بِئْرٍ بِوَرَقِ شَجَرٍ أَوْ تِبْنٍ) ينبغي أن يكون التشبيه فيهما راجعاً لمجرد التغير، لا بقيد كونه بيناً كالمشبه به ، وهذا هو المساعد للمنقول ؛ ألا تراهم لَمْ يذكروا فيهما قولاً بالتفصيل بين البئر وغيره، كما ذكروه فِي المشبه به ؛ ولذلك قال ابن عرفة: وفيما غيّر لونه ورق، أو حشيش غالب ثالثها: يكره، الأول للعراقيين، والثاني للإبياني، والثالث قول السليمانية: تعاد الصلاة بوضوئه فِي الوقت، وروى ابن غانم فيما تغيّر لونه وطعمه، ببول ماشية ترده، وروثها: لا يعجبني الوضوء به، ولا أحرّمه. الباجي: لأنها لا تنفك عنه غالباً. كقول العراقيين فِي الورق والحشيش. اللخمي: لأنه كثير تغيّر بطاهر قليل. وجعل فِي سلب طهوريته وكراهته قولين. [شفاء الغليل: ١/ ١٢٥].

(٢) انظر: التوضيح: ١/ ٥.

(٣) قال ابن رشد فِي "الأجوبة": سئلت عن آبار الصحاري التي تدعو الضرورة إِلَى طيّها بالخشب والعشب؛ لعدم ما تطوى به سوى ذلك، فيتغيّر لون الماء ورائحته وطعمه من ذلك، هل يجوز الغسل والوضوء به؟ فأجبت بأن ذلك جائز، ثم احتجّ له، وذكر فِي آخر احتجاجه:... أن قول بعض المتأخرين فِي الماء المتغيّر فِي الأودية والغدر مما يسقط فيه من أوراق الشجر النابتة عليه، والتي جلبتها الرياح إليه: لا يجوز الوضوء ولا الغسل به - شاذ خارجٌ عن أصل المذهب فلا ينبغي أن يلتفت إليه، ولا يعرج عليه. انتهى. وكأنه =

اختاره ابن رشد[١] في أجوبته. (**وَفِي جَعْلِ الْمُخَالِطِ الْمُوَافِقِ كَالْمُخَالِفِ نَظَرٌ**) يعني: إذا خالط الماء ما يوافق أوصافه ولم يظهر تغيره لأجل الموافقة ولكنه لو قُدِّر [مخالفاً][٢] لأثر، فهل يقدر مخالفاً أو لا؟ فيه نظر ولا نص فيها.

(**وَفِي التَّطْهِيرِ بِمَاءٍ جُعِلَ فِي الْفَمِ قَوْلاَنِ**) المصنف: والظاهر الطهورية لأنها الأصل. (**وَكُرِهَ مَاءٌ مُسْتَعْمَلٌ فِي حَدَثٍ، وَفِي غَيْرِهِ تَرَدُّدٌ**) المستعمل هو المتقاطر من أعضائه أو[٣] المتصل بها، والمشهور الكراهة، وقال: (**وَكُرِهَ مَاءٌ**) لأن التراب لا يكره[٤] [المصنف:][٥] وقلت: (**فِي حَدَثٍ، وَفِي غَيْرِهِ تَرَدُّدٌ**)؛ لأنه قال في المدونة: لا خير في ماء[٦] يتوضأ به مرة[٧]، قيل: [فظاهره كراهة][٨] المستعمل في غير الحدث من الغسلة الثانية والثالثة والأوضية المستحبة، وقال سند: المشهور كراهة ما يستعمل في الحدث فقط، وإلى ظاهر المدونة وكلام سند أشار بالتردد. (**وَيَسِيرٌ - كَآنِيَةِ وُضُوءٍ وَغُسْلٍ - بِنَجِسٍ لَمْ يُغَيِّرْ**) أي: وكره يسير، واختلف في اليسير [فعن مالك][٩] أنه آنية الوضوء والغسل، وفي كلام =

أراد ببعض المتأخرين: الإبياني، ودل آخر كلامه أن فتياه غير قاصرة عَلَى ما تطوى به البئر من ذلك، فإطلاق المؤلف صواب. [شفاء الغليل: ١/ ١٢٦].

(١) انظر: مسائل ابن رشد: ٢/ ٨٦٦، وما بعدها.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) في (ح١): (و).

(٤) أي المستعمل في التيمم مثلاً.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٦) في (ع): فيما.

(٧) انظر: المدونة: ١/ ١١٥، وتهذيب المدونة: ١/ ١٧١.

(٨) في (ح١): طهارة.

(٩) في (ح١): فمن قائل.

عبد الوهاب[١] الحُب[٢] والجرة، وقيل: دون القُلتين، وقيل: محدود بالعرف ولا بد من مراعاة الواقع. (**أَوْ وَلَغَ فِيهِ** [٣/ أ] **كَلْبٌ**) الضمير في (فيه) راجع إلى اليسير، وكونه مكروهاً نحوه في المدونة[٣] لأن القليل مظنة التغير[٤]. (**وَرَاكِدٌ يُغْتَسَلُ فِيهِ**) أي: ويكره أن يغتسل في ماء راكد إذا كان يسيراً. (**وَسُؤْرُ شَارِبِ خَمْرٍ، وَمَا أَدْخَلَ يَدَهُ فِيهِ وَمَا لَا يَتَوَقَّى نَجَساً مِنْ مَاءٍ**) أي: ويكره السؤر وهو فضلة الشرب، والمراد بالشارب هنا العموم مسلماً كان أو ذمِّيّاً، وما أدخل يده فيه ملحق بسؤره. (**مَا لَا يَتَوَقَّى نَجِسًا**) أي: وسؤر ما لا يتوقى النجس، والمشهور كما ذكر كراهة سؤره وما أدخل يده فيه من الماء دون الطعام. (**لَا إِنْ عَسُرَ الاحتِرَازُ مِنْهُ، أَوْ كَانَ طَعَاماً**) يعني: أن سؤر ما لا يتوقى النجاسة إنما يكره إذا لم يعسر الاحتراز منه، وأما إن عسر كالهرة والفأرة فمغتفر للضرورة. (**كَمُشَمَّسٍ**) تشبيه لإفادة الحكم وهو نفي الكراهة عنه. (**وَإِنْ رِيئَتْ**

---

(١) هو: أبو محمد، عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد بن الحسين البغدادي، القاضي، المتوفى سنة ٤٢٢هـ، سمع أبا عبد الله بن العسكري، وعمر بن محمد بن سبنك، وأبا حفص بن شاهين، وحدث بشيء يسير، كتب عنه الخطيب البغدادي وقال: كان ثقة ولم نلق من المالكيين أحداً أفقه منه وكان حسن النظر جيد العبارة وتولى القضاء ببادرايا وباكسايا وخرج في آخر عمره إلى مصر فمات بها. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ٧/ ٢٢٧، والديباج، لابن فرحون: ٢/ ٢٦، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: ١٧٠، وتاريخ بغداد، للخطيب: ١١/ ٣١، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ١٧/ ٤٢٩.

(٢) والحب بالحاء المهملة الزير وليس هو بالجيم لأن الجب كثير بلا خلاف والمراد الحب الصغير بدليل عطف الجرة عليه. مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل: ١/ ٩٩.

(٣) نص المدونة الذي وقفت عليه فيها: (قال مالك: في الإناء يكون فيه الماء يلغ فيه الكلب يتوضأ به رجل؟ قال: قال مالك: إن توضأ به وصلى أجزأه). انظر: المدونة: ١/ ١١٥، وتهذيب المدونة: ١/ ١٧٢، ١٧٣.

(٤) في (ك): التغيير.

عَلَى فِيهِ وَقْتَ اسْتِعمَالِهِ عُمِلَ عَلَيْهَا) يعني: أن الكلام المتقدم إنما هو إذا لم يرَ على فيه وقت استعماله نجاسة وأما إن ريئت فيعمل عليها، فيفرق بين التغير وعدمه وبين قلة الماء وكثرته. **(وَإِذَا مَاتَ بَرِّيٌّ ذُو نَفْسٍ سَائِلَةٍ بِرَاكِدٍ وَلَمْ يَتَغَيَّرْ نُدِبَ نَزْحٌ بِقَدْرِهِما)** احترز بالبري من الحيوان البحري، وبالنفس السائلة مما لا نفس له سائلة، فإنه إذا لم يتغير الماء لا يندب النزح فيهما بخلاف هذا، واحترز بقوله: **(وَلَمْ يَتَغَيَّرْ)** مما لو تغير فإنه يجب النزح حتى يزول التغير. **(بِقَدْرِهِمَا)** أي: بقدر الماء والميتة؛ أي: من غير حد. **(لا إِنْ وَقَعَ مَيِّتاً)** أي: فلا يستحب إن لم يتغير وهو المشهور. **(وَإِنْ زَالَ تَغَيُّرُ النَّجِسِ لا بِكَثْرَةِ مُطْلَقٍ فَاسْتُحْسِنَ الطَّهُورِيَّةُ، وَعَدَمُهَا أَرْجَحُ**[(١)]**)** احترز بقوله: **(لا بِكَثْرَةِ مُطْلَقٍ)** مما لو

(١) كما عزا عدم الطهورية هنا لابن يونس، كذلك فعل فِي "التوضيح"، وهو وهمٌ؛ فإن ابن يونس إنما قال ما نصّه: "اختلف فِي الماء المضاف: هل إِذَا زال عين النجاسة يزول حكمها؟، والصواب أن لا يزول حكمها؛ لأن المضاف لا تؤدى به الفرائض، ولا النوافل". وليس هذا فِي معنى مسألتنا، ولا هو منها فِي وردٍ ولا صدرٍ؛ وإنما هذا فِي غسل النجاسة بالماء المضاف؛ ولذلك كان فِي النسخ العتيقة عن ابن يونس: (إِذَا أزال) بصيغة الرباعي.

وأصل ما قال ابن يونس مبسوط فِي "تهذيب" عبد الحقّ، قال فيه: (أعرف بين أصحابنا اختلافاً فِي الماء المضاف تغسل به النجاسة: هل إِذَا زال عينها يزول حكمها؟ أو يبقى الحكم؟ وهو الصواب؛ لأن هذا الماء المضاف لا تؤدى به الفرائض ولا النوافل، فكذلك لا يزيل حكم النجاسة، ومن قال إنه يرفع حكم النجاسة؛ فلضعف أمرها إذ تزول بغير نية، وإذ ليس إزالتها بفرض مع اختلاف الناس فِي المضاف هل تجزيء به الطهارة للحدث؟

وقد نقل ذلك أبو الحسن الصغير عند قوله فِي الكتاب: ولا يزيل النجاسة من الثوب والبدن إلا الماء، وكره مالك لمن فِي فمه قطرة من دم أن ينزعه بفيه ويمجّه، بل لَمْ يعرف ذلك الإمام ابن عرفة من نقل ابن يونس ولا غيره ممن قبل ابن بشير فقال: وقول ابن بشير فِي طهورية النجس يزول تغيّره بلا نزح: قَوْلانِ، لا أعرفه، فنفي

زال بكثرة المطلق فإنه يكون طهوراً باتفاق، والقولان فيما زال تغيره بنفسه، وسببهما هل العلة في النجاسة التغير وقد زال أو الأصل أن النجاسة لا تزول إلا بالماء وليس هو حاصلاً، والذي في "الإرشاد": الظاهر طهوريته، وإليه أشار بقوله: **(فَاسْتُحْسِنَ)**، وصوب ابن يونس[1] الثاني، ولهذا قال: وعدمها أرجح. **(وَقُبِلَ خَبَرُ**

=

وجدان القولين معاً فِي المذهب، وإن كان لا يلزم من عدم الوجدان عدم الوجود.
ولا يلتفت لما حكى الشيخ أبو زيد الثعالبي من ردّ بعضهم عَلَى ابن عرفة بقول ابن يونس؛ لأن الرادّ مقلدٌ لخليل فِي نقله كالشارح.
نعم أغفل ابن عرفة ما ذكر ابن رشد فِي رسم النسمة من سماع عيسى، قال: روى ابن وهب وابن أبي أويس عن مالك فِي جباب تحفر بالمغرب، فتسقط فيها الميتة فيتغير لون الماء وريحه ثم يطيب الماء بعد ذلك؟ أنه لا بأس به، ظاهره بلا نزح؛ عَلَى أنه ذكر أن أبا محمد جهَّل بعضهم فِي قوله فِي مأجل قليل الماء وقعت فيه فأرة: يطين حتى يكثر ماؤه فيشرب.
قال: فإن فعل شرب وهذا مما زال بكثرة مطلق، وقد كان صاحبنا الفقيه المحصل أبو العباس أحمد الونشريسي –حفظه الله تعالى– لما بلغه عني هذا التعقب أتاني بجزءٍ من وضع الإمام العلامة أبي عبد الله بن مرزوق عَلَى هذا المختصر، استخرجه من خزانة من هو به ضنين، وأطلعني عليه فإِذَا به تعقب كلام المؤلف بنحو ما قلناه؛ فقال لي: أحمد الله عَلَى موافقة نظرك لنظره، وتعلّق بحفظي من كلام ابن مرزوق ما معناه: أن المؤلف إن كان حمل كلام ابن يونس عَلَى نفس ما نحن فيه فهو وهمٌ، وإن أراد أن يقيسه عليه فهو بعيد؛ وإنما أطلت الكلام فِي هذا؛ لأن بعض فضلاء أصحابنا نازع فيه استبعاداً لتوهيم المؤلف وأتباعه، والحقّ أحقُّ أن يتبع. [شفاء الغليل: ١/ ١٢٧].

(١) هو: أبو بكر، ويقال: أبو عبد الله، محمد بن عبد الله بن يونس الصقلي، التميمي، المتوفى سنة ٤٥١هـ، كان فقيهاً، فرضيّاً، حاسباً، إماماً، ملازماً للجهاد، وله كتاب الجامع لمسائل المدونة مشهور قيل عنه مصحف المذهب وهو أحد الأربعة الذين اعتمد الشيخ خليل ترجيحاتهم في مختصره. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ٨/ ١١٤، والديباج، لابن فرحون، ص: ٢٤٠، وشجرة النور، لمخلوف، ص: ١١١، ومواهب الجليل،
=

الْوَاحِدِ إِنْ بَيَّنَ وَجْهًا أَوِ اتَّفَقَا مَذْهَباً) نص المازري على قبول خبر المرأة والعبد؛ أي: في كون الماء نجساً أو طاهراً إن بين وجهها؛ أي: وجه النجاسة، يريد: إذا اختلف السائل والمخبر لاحتمال أن يعتقد ما ليس بنجس نجساً، وإن اتفقا مذهباً قبل إخباره مطلقاً. (**وَإِلاَّ فَقَال يُسْتَحْسَنُ تَرْكُهُ**) أي: وإن لم يبين وجه النجاسة ولم يتفقا مذهباً فقولان، قال المازري: الأحسن تركه. (**وَوُرُودُ الْمَاءِ عَلَى النَّجَاسَةِ كَعَكْسِهِ**) أي: لا فرق بين ورود الماء على النجاسة أو النجاسة على الماء.

فصل [في بيان الطاهر والنجس]

(**الطَّاهِرُ مَيْتُ مَا لاَ دَمَ لَهُ**) يريد: كالعقرب[1] والزنبور والذباب[2] ونحو ذلك.

(**وَالبَحرِيِّ وَلَوْ طَالَتْ حَيَاتُه بِبَرٍّ**) أي: وكذلك يحكم بطهارة ميت البحر ولو مات حتف أنفه ولا فرق [على المذهب][3] بين ما لا تطول حياته في البر وبين ما تطول حياته كالسلحفاة ونحوها. (**وَمَا ذُكِّيَ، وَجُزْؤُه**) أي: أن المذكى طاهر مطلقاً وجزؤه [كذلك كعظمه وسنه وقرنه وظلفه. (**إِلاَّ مُحَرَّمَ الأَكْلِ**) يريد: كالخنزير ونحوه][4].

(**وَصُوفٌ، وَوَبَرٌ، وَزَغَبُ رِيشٍ، وَشَعَرٌ**) يريد: من سائر الحيوان ولو أخذ منه بعد الموت؛ لأنه مما لا تحله الحياة، وزغب الريش ما شابه الشعر من الأطراف. (**وَلَوْمِنْ خِنْزِيرٍ**) يريد: أو كلب. (**إِنْ جُزَّتْ**) احترازاً مما إذا نتفت فإنها تصير غير طاهرة لما =

للحطاب: ١/ ٣٥، والفكر السامي، للحجوي: ٤/ ٤٦.

(١) في (ع): كالعقرب والخنافس.

(٢) **الذباب**: واحد الذِّبان منه ذباب، وجمعه في أقل العدد أذِبَّة وفي أكثر العدد ذِبّان. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ١٦.

(٣) في (ح١): على الحد.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

يتعلق بها من أجزاء الميتة. (**وَالْجَمَادُ**) يعني: أن الجماد أيضاً حكمه الطهارة ثم فسره فقال: (**وَهُوَ جِسْمٌ غَيْرُ حَيٍّ، وَمُنْفَصِلٍ عَنْهُ**) والمراد بالجماد كل جسم غير حي ومنفصل عن حي، ولعله يريد بالحي الحيوان، وليس المراد أن كل جسم خالٍ عن الحياة حكمه الطهارة لدخول الميتة؛ لأنها جسم غير حي، واحترز بغير المنفصل من المنفصل منه؛ لأنه قد يكون طاهراً أو نجساً.

(**إِلاّ الْمُسْكِرَ**) فإنه نجس سواء كان من العنب أو غيره. (**وَالْحَيُّ وَدَمْعُهُ وَعَرَقُهُ وَلُعَابُهُ وَمُخَاطُهُ**) وذلك لأن كل حي من سائر الحيوان عندنا طاهر على المشهور.

(**وَبَيْضُهُ وَلَوْ أَكَلَ نَجِساً**) أي: لاستحالته إلى صلاح، وسواء كان من [سباع الطير][1] أو من غيرها. (**إِلاّ الْمَذِرَ**) أي: فإنه نجس لانقلابه إلى النجاسة، والمراد به الذي ينتن أو يصير دماً ومثله الخارج بعد الموتِ؛ لأنه جزء الميتة. (**وَلَبَنُ آدَمِيٍّ إِلا الْمَيْتَ**) معطوف على (**وَبَيْضُهُ**)، ومراده أن لبن الآدمي مطلقاً ذكراً أو أنثى طاهر، وأما من الميت فالمنصوص أنه نجس. (**وَلَبَنُ غَيْرِهِ تَابِعٌ**) أي: أن لبن غير الآدمي تابع للحمه إن كان الحيوان مباح الأكل فلبنه كذلك وإن كان مكروهاً فمكروه، وإن كان حراماً فحرام، وأما الخنزير فلا خلاف في عدم طهارة لبنه. (**وَبَوْلٌ، وَعَذِرَةٌ مِنْ مُبَاحٍ**) أي: أن بول الحيوان المباح الأكل وعذرته طاهران. (**إِلاّ الْمُتَغَذِّيَ بِنَجِسٍ**) أي: فلا يكون بوله وعذرته طاهرين.

(**وَقَيْءٌ إِلاّ الْمُتَغَيِّرَ عَنِ الطَّعَام**) أي: أن القيء إذا لم يتغير عن حال الطعام فهو طاهر [٣/ ب] وإن تغير فنجس. (**وَصَفْرَاءُ، وَبَلْغَمٌ، وَمَرَارَةُ مُبَاحٍ، وَدَمٌ لَمْ يُسْفَحْ**) المعدة عندنا طاهرة لعلة الحياة، والصفراء والبلغم ومرارة ما يؤكل لحمه كذلك، والدم والسوداء نجسان؛ يريد: الدم المسفوح، وغير المسفوح طاهر وهو الباقي في العروق.

---

(١) في (م): السباع.

(**وَمِسْكٌ وَفَأْرَتُهُ**[(١)]) أي: طاهران. (**وَزَرْعٌ بِنَجِسٍ**) أي: طاهر. (**وَخَمْرٌ تَحَجَّرَ أَوْ خُلِّلَ**) أي: انتقل من المائعية[(٢)] إلى الجمودية، وكذلك لو تخلل بنفسه أو خلله مسلم.

[فرع النجس]

(**وَالنَّجَسُ مَا اسْتُثْنِيَ**) أي: الأربعة الأول: محرم الأكل إذا ذكي، والبيض المذر، والخارج بعد الموت، وبول المغتذي بنجس وعَذِرَته، والقيء المتغير عن [حال][(٣)] الطعام. (**وَمَيْتُ غَيْرِ مَا ذُكِرَ**) [أي: البري][(٤)] الذي له نفس سائلة ميتته نجسة. (**وَلَوْ قَمْلَةً أَوْ**[(٥)] **آدَمِيًّا وَالأَظْهَرُ طَهَارَتُهُ**) معطوف على قوله: (**وَالنَّجَسُ**)، واختار ابن رشد[(٦)] طهارة الآدمي[(٧)].

---

(١) **فأرة المسك** هي: الجِلْدَةُ الَّتِي يَجْتَمِعُ الْمِسْكُ فِيهَا، وفِي تَعَيُّنِ هَمْزِهِ وَعَدَمِهِ خِلَافٌ، وَتُسَمَّى نَافِجَةً أَيْضًا. انظر: منح الجليل: ١/ ٤٩.

(٢) في (ع): المائعات، وفي (ك): المائعة.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١)، (ع).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ك).

(٥) في (ك)، (ع): (و).

(٦) هو: أبو الوليد، محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد، القرطبي، القاضي، شيخ المالكية، المتوفى سنة ٥٢٠ هـ، تفقه بأبي جعفر أحمد بن رزق، وحدث عنه، وعن أبي مروان بن سراج، ومحمد بن خيرة، ومن تلامذته القاضي عياض وله من التصانيف "المقدمات الممهدات"، و"البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل"، واختصار "المبسوطة"، واختصار "مشكل الآثار" للطحاوي، وغيرها. انظر ترجمته في: الديباج، لابن فرحون: ١/ ٢٧٨، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ١٢٩، والصلة، لابن بشكوال: ٢/ ٥٧٦، والوفيات، لابن قنفذ، ص: ٢٧٠، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ١٩/ ٥٠١.

(٧) انظر: البيان والتحصيل: ٢/ ٢٠٧، ونصه: (الصحيح أن الميت من بني آدم ليس بنجس، بخلاف سائر الحيوان الذي له دم سائل).

(**وَمَا أُبِينَ مِنْ حَيٍّ وَمَيْتٍ**) أي: أن ما انفصل عن الحيوان نجس سواء أُبين منه في حياته أو بعد مماته، والمراد بذلك ما عدا الصوف والوبر وزغب الريش والشعر ونحوها مما لا تحله الحياة، ولما كان قوله: (**مِنْ حَيٍّ وَمَيْتٍ**) موهماً التعميم في جميع الأجزاء سواء كان مما تحله الحياة أو لا رفع ذلك بقوله: (**مِنْ قَرْنٍ وعَظْمٍ وَظِلْفٍ**[1] **وَعَاجٍ وظُفْرٍ**).

(**وَقَصَبَةِ رِيشٍ**) مما هو شبيه بالعظم، واحترز بذلك من الزغب. (**وَجِلْدٍ وَلَوْ دُبِغَ وَرُخِّص فِيهِ مُطْلَقَاً إلاَّ مِنْ خِنْزِيرٍ بَعْدَ دَبْغِهِ فِي يَابِسٍ وَمَاءٍ**) يعني: أن جلد الميتة نجس ولو دبغ. ابن رشد: والمشهور أنه لا يطهر بالدباغ وإنما يجوز الانتفاع به في اليابسات والماء وحده[2]، وإليه أشار بقوله: (**وَرُخِّص فِيهِ مُطْلَقَاً إلاَّ مِنْ خِنْزِيرٍ بَعْدَ دَبْغِهِ فِي يَابِسٍ وَمَاءٍ**) ومراده بالإطلاق سواء كان الحيوان مأكول اللحم أو لا، واستثنى من ذلك جلد الخنزير فإنه لا ينتفع به في وجه من الوجوه ولو دبغ. (**وَفِيهَا كَرَاهَةُ الْعَاجِ**) إنما نسبه للمدونة[3]؛ لأنه كالمخالف لما قدمه[4] من نجاسة العاج؛ إذ الكراهة لا تقتضي التنجيس، اللهم إلا أن يحمل على التحريم وحينئذٍ يستوي هذا مع ما تقدم. (**وَالتَّوَقُّفُ فِي الْكَيْمَخْتِ**)

---

(١) الظِلف للشاة وما أشبهها: وهو مكان الحافر للفرس أول الذراعين بعد الكفين. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٢٥.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١/ ١٠٠، ونصه الذي وقفت عليه: (المشهور من قول مالك المعلوم من مذهبه أن جلد الميتة لا يطهره الدباغ، وإنما يجوز الانتفاع به في المعاني التي ذكر على حديث عائشة...).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ١٨٣، وتهذيب المدونة: ١/ ٢٦١ ونص المدونة: (وأكره القرن والعظم والسن والظلف من الميتة).

(٤) في (ع): تقدم.

أي: وفي المدونة أيضاً التوقف في الكيمخت[1]؛ أي: توقف مالك عن الجواب فيه لما سئل عنه، والكيمخت: بفتح الكاف، قال التونسي[2]: هو جلد الحمار والبغل. **(وَمَنِيٌّ)** أي: أن المني نجس، و[لا خلاف][3] في نجاسته من الآدمي، ومحرم الأكل من الحيوان. **(وَمَذْيٌ وَوَدْيٌ)** حكى بعض أشياخنا الإجماع على نجاستهما.

(وَقَيْحٌ، وَصَدِيدٌ) أي: نجسان. **(وَرُطُوبَةُ فَرْجٍ)** قال في الذخيرة: وكل رطوبة أو بلل [يخرج][4] من أحد السبيلين نجس[5]. **(وَدَمٌ مَسْفُوحٌ؛ وَلَوْ مِنْ سَمَكٍ وَذُبَابٍ)** أي: نجس، والمسفوح هو الجاري من الحيوان في حال الحياة وعند الذكاة، وحكمه التنجيس. **(وَسَوْدَاءُ)** أي: نجس. **(وَرَمَادُ نَجَسٍ)** أي: كرماد الميتة والعذرة[6] ونحوهما

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٨٣، وتهذيب المدونة: ١/ ٢٦٠، ونص المدونة: (قال ابن قاسم: ووقفنا مالكاً على الكيمخت فكان يأبى الجواب فيه، ورأيت تركه أحب إليه غير مرة ولا مرتين) قال الجبي: الكيمخت: ليس بعربي إنما هو معرب من كلام الفرس وهو جلد الفرس إذا دُبغ وجلد ما كان مثله. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٢٥.

(٢) هو: أبو إسحاق، إبراهيم بن حسن التونسي، المتوفى سنة ٤٤٣هـ، تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي، ودرس الأصول على الأزدي، كان جليلاً، فاضلاً، وبه تفقه عدد من أهل إفريقية، وأخذ عنه عبد الحق، وابن سعدون، وعبد العزيز التونسي، وابن أبي جامع وغيرهم، قال عياض: وله شروح حسنة وتعاليق مستعملة متنافس فيها على كتاب ابن المواز والمدونة. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ٨/ ٥٨، والديباج، لابن فرحون: ١/ ٢٦٩، وشجرة النور، لمخلوف، ص: ١٠٨.

(٣) في الأصل لا خفاء وأثبت ما في (ع): لأنه الأصوب.

(٤) في (ح١): خرج.

(٥) انظر: الذخيرة، للقرافي: ١/ ١٨٦.

(٦) **العذرة**: أصلها فناء الدار، وكان يلقون الخبث في أفنية الدور فسمي الخبث عذرة بذلك. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ١٦.

وهو نجس.

(**وَدُخَانُه**) أي: دخان النجس. (**وَبَوْلٌ، وَعَذِرَةٌ مِنْ آدَمِيٍّ**) أي: [نجسان وسواء كان كبيراً أو صغيراً أكل الطعام أو لا ذكراً أو أنثى. (**وَمُحَرَّمٍ وَمَكْرُوهٍ**) أي: بولهما وعذرتهما][(١)] نجسان.

(**وَيَنْجُسُ كَثِيرُ طَعَامٍ مَائِعٍ بِنَجَسٍ قَلَّ**) أي: أن الطعام الكثير المائع إذا وقعت فيه نجاسة وإن قلت تنجسه، وفهم من قوله: (**كَثِيرُ**) أن القليل [ينجسه][(٢)] من باب أحرى.

(**كَجَامِدٍ إِنْ طَالَ وَأَمْكَنَ السَّرَيَانُ**) أي: سريان النجاسة فيه. (**وَإِلاَّ فَبِحَسَبِهِ**) أي: وإن لم يمكن سريان النجاسة طرح من الطعام ما سرت[(٣)] فيه خاصة بحسب طول مكثها وقصره. (**وَلاَ يَطْهُرُ زَيْتٌ خُولِطَ وَلَحْمٌ طُبِخَ وَزَيْتُونٌ مُلِحَ وَبَيْضٌ صُلِقَ بِنَجِسٍ**) هو المشهور، وقيل: يطهر.

(**وَفَخَّارٌ بِغَوَّاصٍ**)[(٤)] أي: وكذلك لا يطهر إناء فخار بسبب ما وضع فيه من نجس

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ك).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ك)، وفي (ح١): ينجس.

(٣) في (ك): صارت، وفي (ع): سارت.

(٤) (وَلَا يَطْهُرُ زَيْتٌ خُولِطَ وَلَحْمٌ طُبِخَ وَزَيْتُونٌ مُلِحَ وَبَيْضٌ صُلِقَ بِنَجِسٍ وَفَخَّارٌ بِغَوَّاصٍ)، أمّا زيت خولط بنجس ففي تطهيره بطبخه بماء مرتين أو ثلاثاً ثالثها إن كثر، ورابعها إن تنجس بماء ماتت فيه دابّة لا بموتها فِي الزيت، فالأول لسماع أصبغ عن ابن القاسم عن مالك، وفتيا ابن اللباد، والثاني للباجي عن ابن القاسم، والثالث لأصبغ، والرابع لابن الماجشون ويحيي ابن عمر، وأمّا لحم طبخ بنجس أو وقعت فيه نجاسة ففي تطهيره ثالثها: إن وقعت بعد طيبه، فالأول لسماع موسى من ابن القاسم، والثاني لسماع أشهب، والثالث نقله ابن رشد عن الحنفي، واختاره وتبعه =

غواص كالخمر والبول والماء النجس، واحترز بالفخار من مثل الأواني المدهونة أو النحاس أو الزجاج وشبهه، وبالغواص من الجامد. (**وَيُنْتَفَعُ بِمُتَنَجِّسٍ**) أي: أن الزيت والعسل ونحوهما مما وقع فيه شيء ينجّس يجوز الانتفاع به إلا في المساجد. (**لا نَجِس**) كشحم الخنزير والميتة والدم المسفوح وشبه ذلك فإنه لا يجوز استعماله في وجهٍ من الوجوه على الأشهر. (**وَلا يُصَلَّى بِلِبَاسِ كَافِرٍ**) هو ظاهر وهو المشهور.

(**بِخِلافِ نَسْجِهِ**) أي: فإنه يصلى فيه. (**وَلا بِمَا يَنَامُ فِيْهِ مُصَلٍّ آخَرُ**) يريد: حتى يغسله، وظاهره إن صلى هو فيه لا يمنع لقوله (**مُصَلٍّ آخَرُ**) وفيه نظر إذا كان ذلك مُعَدّاً للنوم[1]. (**وَلا بِثِيَابِ غَيْرِ مُصَلٍّ**) يريد: لعدم التحفظ من النجاسة.

=

ابن زرقون، وهو قصور؛ لأن عبد الحقّ وابن يونس نقلاه عن السليمانية. وأمّا زيتون مُلِح بنجس فخرّجه اللخمي عَلَى الروايتين فِي اللحم، وروى إسماعيل طرحه؛ لسقوط فأرة فيه، وقال سحنون: إن تنجس زيتون قبل طيبه طرح وبعده غسل وأكل. وأمّا بيض صُلِق بنجس: فقال ابن القاسم وابن وهب: لا تؤكل بيضة طبخت مع أخرى فيها فرخ لسقيها إياها، وقال اللخمي: تؤكل السليمة عَلَى أحد قولي مالك فِي اللحم وصوّبه؛ لأن صحيح البيض لا ينفذه مائع.

وأمّا فخّار بغواص فحكى الباجي فِي تطهير آنية الخمر يطبخ ماء فيها روايتين، هذا تحصيل ابن عرفة؛ إلا أنه فِي النسخ التي بأيدينا عزا مثل قول ابن اللباد لسماع ابن القاسم، وإنما هو فِي سماع أصبغ بلاغ عن مالك. فإن قلت: ما الذي درج عليه المؤلف؟ قلت: عدم طهورية الجميع مطلقاً فإن قلت قد يتلمح من قوله: (ولَحْمٌ طُبِخَ وزَيْتُونٌ مِلحَ) أن ما وقع فيهما بعد الطبخ والملح لا يضر، فكأنه عَلَى القول الثالث فيهما؟ قلت: يأبى ذلك اعتماده فِي "التوضيح" تشهير ابن بشير عدم الطهورية فِي هذا الأصل قال: وبناه عَلَى خلاف فِي شهادة. [شفاء الغليل: ١/ ١٣٠].

(١) في (ح١): بعد النوم

(**إِلاَّ كَرَأْسِهِ**[(١)]) أي: [وأما ما لبسه غير المصلي من عمامة][(٢)] ونحوها مما هو معد [للباس رأسه][(٣)] فلا بأس بالصلاة فيه. (**وَلاَ بِمُحَاذِي فَرْجِ غَيْرِ عَالِمٍ**) يريد: أن ما يلبسه غير العالم - أي: بباب الاستبراء - في وسطه فإنه لا يصلى فيه حتى يغسله؛ لأن ذلك في الغالب لا يخلو من نجاسة، واحترز بغير العالم من العالم بالاستبراء فإنه يجوز لغيره أن يصلي فيما لبسه في وسطه وغيره.

[ما يحرم من اللباس على الذكر]

(**وَحَرُمَ اسْتِعْمَالُ ذَكَرٍ مُحَلًّى**) يعني: أنه يحرم على الذكر استعمال المحلى وظاهره ولو كان صغيراً. (**وَلَوْ مِنْطَقَةً، وَآلَةَ حَرْبٍ**) هو المشهور. (**إِلاَّ الْمُصْحَفَ، وَالسَّيْفَ**) أي: فإنه يجوز تحليتهما.

(**وَالأَنْفَ [وَرَبْطَ سِنٍّ]**)[(٤)] يريد: أنه يجوز [٤/ أ] لمن جدع أنفه أن يعمل له أنفاً من فضة أو ذهب، وكذلك إذا احتاج إلى ربط سنه بشيء من ذلك. (**مُطْلَقاً**) يشير إلى أن المصحف وما بعده من المعطوفات الثلاثة يجوز تحليتها، وأراد بالإطلاق الذهب والفضة.

(**وَخَاتَمَ الْفِضَّةِ**) لأنه الذي ورد أنه عليه الصلاة والسلام تختم به[(٥)]، وأما

---

(١) في (ع): لباس رأسه.
(٢) في (ك): رأسه كإلباس غير مصل من عمامته.
(٣) في (ك): للِّبَاس.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٥) يعني لما أخرجه الشيخان، ولفظ البخاري عن أنس بن مالك قال: كتب النبي ﷺ كتابا -أو أراد أن يكتب- فقيل له: إنهم لا يقرؤون كتاباً إلا مختوماً فاتخذ خاتماً من فضة نقشه «محمد رسول الله» كأني أنظر إلى بياضه في يده. أخرجه =

الذهب فلا يجوز، وقد نبه على هذا بقوله: **(لا مَا بَعْضُهُ ذَهَبٌ وَلَوْ قَلَّ)**. **(وَإِنَاءُ نَقْدٍ)** أي: ومما يحرم أيضاً استعمال إناء النقد وهو الذهب والفضة للرجال والنساء ولهذا قال: **(وَإِنْ لامْرَأَةٍ)** [فلا يجوز الشرب فيهما. **(وَاقْتِنَاؤُهُ)** أي: ومما يحرم اقتناء إناء الذهب والفضة لأنه داعية إلى استعماله][(١)].

(وَفِي الْمُغَشَّى وَالْمُمَوَّهِ وَالْمُضَبَّبِ وَذِي الحَلْقَةِ وَإِنَاءِ الجَوْهَرِ قَوْلانِ) يعني: أن في كل واحد من هذه الخمسة الأشياء قولين، والمغشى إناء نقد غشي برصاص أو غيره، والمموه إناء رصاص أو نحاس طُلِيا بفضة أو ذهب، والمضبب إناء كسر وشعب بخيوط ذهب أو فضة أو صفح بشيء من ذلك، **(وَذِي الحَلْقَةِ)** إناء يجعل فيه حلقة من ذهب أو فضة ومثله اللوح والمرآة. **(وَجَازَ لِلْمَرْأَةِ الْمَلْبُوسُ مُطْلَقاً)** أي: ذهباً أو فضة **(وَلَوْ نَعْلاً)** وفي معنى اللباس ما يتخِذْنَ لشعورهن وأزرار جيوبهن ونحو ذلك، ومما يحرم عليهن المكاحل والمرآة المحلاة وأقفال الصناديق والأسرة وإليه أشار بقوله: **(لا كَسَرِيرٍ)**.

=

البخاري، كتاب العلم، باب ما يذكر في المناولة وكتاب أهل العلم بالعلم إلى البلدان، ١/ ٣٦، برقم (٦٥) وأخرجه مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب لبس النبي ﷺ خاتما من ورق نقشه محمد رسول الله ولبس الخلفاء له من بعده: ٣/ ١٦٥٦، برقم (٢٠٩٢).

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ك).

فصل [في إزالة النجاسة وما يعفى عنه منها]

(**هَلْ إِزَالَةُ النَّجَاسَةِ عَنْ ثَوْبِ مُصَلٍّ وَلَوْ طَرَفَ عِمَامَتِهِ وَبَدَنِهِ وَمَكَانِهِ**) يعني: أنه اختلف في إزالة النجاسة عن ثياب المصلي أو بدنه أو موضع صلاته هل هي سنة أو واجبة مع الذِّكر والقدرة؟ وتنازع الأشياخ في تعيين المشهور في ذلك، فذهب عبد الوهاب في شرح الرسالة: إلى أنه لا خلاف في سنيتها، وقال في البيان: [المشهور][١] من قول ابن القاسم[٢] عن مالك: أن إزالتها سنة لا فريضة[٣]، وشهره في تهذيب الطالب، وقال ابن يونس: هو الصحيح، وقال بعض الأشياخ: إن إزالتها

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٢) هو: أبو عبد الله، عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي، المصري، الشيخ الصالح الحافظ الحجة الفقيه، المتوفى سنة ١٩١هـ، أثبت الناس في مالك وأعلمهم بأقواله، صحبه عشرين سنة وتفقه به، لم يرو أحد عن مالك الموطأ أثبت منه وروى عن الليث وعبد العزيز بن الماجشون ومسلم بن خالد وغيرهم. خرج عنه البخاري في صحيحه، أخذ عنه جماعة منهم: أصبغ ويحيى بن دينار والحارث بن مسكين ويحيى ابن يحيى الأندلسي وابن الحكم وأسد بن الفرات وسحنون وزونان. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ٣/ ٢٤٤، والديباج، لابن فرحون: ١/ ٤٦٥، وشجرة النور، لمخلوف، ص: ٥٨، وطبقات الفقهاء للشيرازي، ص: ١٥٠، والمعرفة والتاريخ: ١/ ١٨١، والجرح والتعديل، لابن أبي حاتم: ٥/ ٢٧٩، والثقات لابن حبان: ٨/ ٣٧٤، والإكمال، لابن ماكولا: ٢/ ١٥٣، والجمع بين رجال الصحيحين: ١/ ٢٩٣، والأنساب، للسمعاني: ٤/ ١٥٢، واللباب في تهذيب الأنساب: ١/ ٣٢١، ووفيات الأعيان، لابن خلكان: ٣/ ١٢٩، وتهذيب الكمال: ١٧/ ٣٤٤، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ٩/ ١٢٠.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١/ ٤١، ٤٢.

واجبة مع الذِّكر والقدرة ساقطة مع العجز والنسيان. (**وَلَوْ طَرَفَ عِمَامَتِهِ**) هو المشهور، وقيل: لا، والصحيح ما ذكره في [طرف][(١)] الحصير، ومعنى (**وَإِلاَّ أَعَادَ الظُّهْرَيْنِ لِلاصْفِرَارِ**) أي: وإذا فرعنا على القول بأن إزالة النجاسة واجبة[(٢)] مع الذِّكر والقدرة فلم يذكر حتى صلى أو تذكر ولم يتمكن من إزالتها لعدم القدرة فإنه يعيد الظهر والعصر إلى الاصفرار. (**وَسُقُوطُهَا فِي صَلاةٍ مُبْطِلٌ**)[(٣)] يعني: لو سقطت على المصلي نجاسة بطلت صلاته. (**كَذِكْرِهَا فِيهَا**)[(٤)] تشبيه لإفادة الحكم؛ لأن المشهور إذا ذكر النجاسة في الصلاة تبطل مطلقاً نزعها أم لا. (**لا قَبْلَهَا**[(٥)] [**أَوْ كَانَتْ أَسْفَلَ نَعْلٍ**

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) في (ك): سنة واجبة.

(٣) (وَسُقُوطُهَا فِي صَلاةٍ مُبْطِلٌ) أي: وسقوط النجاسة عليه وهو فِي الصلاة مبطل لها، قال سحنون: من ألقي عليه ثوبٌ نجس فِي الصلاة، ثم سقط عنه فأرى أن يَبتدئ. قال الباجي: وهذا عَلَى رواية ابن القاسم. [شفاء الغليل: ١/ ١٣١].

(٤) (كَذِكْرِهَا فِيهَا) أي: كما أن ذكر نجاسة فِي الصلاة بثوب أو بدن مبطل لها، وهو مذهب "المدوّنة" فيقطع. قال فِي غيرها: ولو كان مأموماً، وهو تفسير، وكلُّ هذا إِذَا كان الوقت متسعاً، وأما مع ضيقه فقال ابن هارون: لا يختلفون فِي التمادي إِذَا خشي فوات الوقت؛ لأن المحافظة عَلَى الوقت أولى من طهارة النجاسة. وعلى هذا لو رآها وخشي فوات الجمعة أو الجنازة أو العيدين لتمادى لعدم قضاء هذه الصلوات، وفِي الجمعة نظر إِذَا قلنا إنها بدل، وقال فِي "التوضيح": واقتضى قوله: (كذكرها فيها) أن مجرد الذكر مبطل؛ فعلى هذا لو ذكرها أو رآها فيها فهمَّ بالقطع ثم نسي فتمادى لبطلت، وكذا نصّ عليه ابن حبيب. قال فِي "التوضيح": وهو الجاري عَلَى مذهب "المدوّنة"، واختار ابن العربي عدم البطلان. [شفاء الغليل: ١/ ١٣٢].

(٥) (لا قَبْلَهَا) أي: لا إن رآها قبل الدخول فِي الصلاة، فإن ذلك لا أثر له فِي البطلان، ولكنه كمن لَمْ يرها عَلَى المعروف فيعيد فِي الوقت. [شفاء الغليل: ١/ ١٣٢].

فَخَلَعَهَا)[(١)]([٢]) أي: إذا ذكر النجاسة قبل الصلاة ثم نسي فيها [فصلى]([٣]) فيها([٤])، فصلاته صحيحة.

وأما إن كانت في أسفل نعله فخلعها ووقف عليها، فنص الإِبْياني([٥]) وغيره على الصحة. **(وَعُفِيَ عَمَّا يَعْسُرُ كَحَدَثٍ مُسْتَنْكَحٍ)** أي: أنه يعفى عما يعسر الانفكاك عنه بعد حصول سببه كالأحداث المستنكحة التي تكثر، والمراد بالحدث الجنس ليعم سائر الأحداث، وقال: **(حَدَثٍ)** ولم يقل أحداث لئلا يتوهم أن العفو مقصور على حصول الجميع وليس كذلك. **(وَبَلَلِ بَاسُورٍ([٦]) فِي يَدٍ إِنْ كَثُرَ الرَّدُّ)** ظاهر. **(أَوْ ثَوْبٍ)**

---

(١) (أَوْ كَانَتْ أَسْفَلَ نَعْلٍ فَخَلَعَهَا)، يقبل صورتين إحداهما ما في "الذخيرة" عن أبي العباس الإبياني قال: إذَا كان أسفل نعله نجاسة فنزعه ووقف عليه جاز كظهر حصير، والثانية: ما ذكر المازري عن بعضهم: أن من علم بنعله نجاسة وهو في الصلاة فأخرج رجله دون تحريك صحت صلاته. قلت: لكن يرجّح أنه أراد الأولى فقط اقتصاره عليها في "التوضيح"، وتقييده هنا النجاسة بالأسفلية، وكونه لَمْ يشترط عدم التحريك، وعدم مناقضة ما تقدم في سقوطها وذكرها فيها. والله سبحانه أعلم.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١)، (ع).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١)، (ع).

(٤) في (ع): فإن.

(٥) هو: أبو العباس، عبد الله بن أحمد بن إبراهيم بن إسحاق التونسي، المعروف بالإبياني، الإمام الثقة العمدة، المتوفى سنة ٣٥٢هـ، تفقه بيحيى بن عمر، وأحمد بن سليمان، وحمديس، ويحيى بن عبد العزيز، وابن حارث، وأحمد بن حزم، وحماس، وجماعة، روى عنه الأصيلي، وأبو الحسن اللواتي، وسعيد بن ميمون، والقابسي وابن أبي زيد، وجماعة كان عالم إفريقية غير مدافع من شيوخ أهل العلم وحفاظ مذهب مالك من أهل الخير والوجاهة. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، عياض: ٦/ ١٠، والديباج، لابن فرحون: ١/ ١٣٦، وشجرة النور، لمخلوف، ص: ٨٥، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: ١٦٠.

(٦) الباسور: خروج السُّرم، وأصله خام يجتمع في معدة من يعرض له ذلك فإذا أفرط =

معطوف على يد. (**وَثَوْبِ مُرْضِعَةٍ تَجْتَهِدُ**) أي: وعفي أيضاً عما يصيب ثوب مرضعة حال كونها مجتهدة في التوقي عن النجاسة. (**وَنُدِبَ**) أي: يستحب (**لَهَا ثَوْبٌ لِلصَّلَاةِ**). (**وَدُونَ دِرْهَمٍ مِنْ دَمٍ مُطْلَقاً**) أي: وعفي عن دون درهم من سائر الدماء سواء كان دم حيض أو نفاس أو ميتة وهو المراد بالإطلاق، والمراد به الدرهم البغلي الذي يطبع تحت ركبة البغل. (**وَقَيْحٍ وَصَدِيدٍ**) ظاهر وهو معطوف على (**وَدُونَ دِرْهَمٍ**). (**وَبَوْلِ فَرَسٍ لِغَازٍ بِأَرْضِ حَرْبٍ**) ظاهر التصور. (**وَأَثَرِ ذُبَابٍ مِنْ عَذِرَةٍ**) أي: إذا جلس الذباب على العذرة ونحوها ثم قعد على ثوب إنسان أو جسده فإنه يعفى عن أثره. (**وَمَوْضِعِ حِجَامَةٍ مُسِحَ**) أي: وكذا يعفى عن موضع الحجامة الممسوح لما يتضرر به المحتجم من وصول الماء إلى ذلك المحل إلا أنه يوجب رخصة في تأخير الغسل لا في سقوطه مطلقاً، ولهذا قال: (**فَإِذَا بَرِئَ غَسَلَ**). (**وَإِلَّا أَعَادَ فِي الْوَقْتِ**) أي: فإن لم يغسله بعد البرء أعاد الصلاة في الوقت لزوال العذر المبيح له المسح، واختلف الأشياخ في تأويل المدونة[١]، فتأولها أبو محمد وابن يونس بالنسيان، وأن العامد يعيد أبداً، وتأولها أبو عمران[٢] بالإطلاق فحكم بالإعادة في الوقت ولو مع العمد، ولهذا أشار بقوله:

خرج به السرم والأذى فلا يقدر على حبسه والباسور واحد وجمعه بواسير. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ١٢.

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٢٥، وتهذيب المدونة: ١/ ١٨٦، ونص التهذيب: (ويغسل المحتجم موضع المحاجم، قال يحيى بن سعيد: وكذلك العرق يقطع، قال مالك: ولا يجزئ مسحها، فإن مسحها وصلى أعاد في الوقت بعد أن يغسلها).

(٢) هو: أبو عمران، موسى بن عيسى بن أبي حاج، واسمه يحج، الغفجومي، الفاسي، فقيه القيروان، المتوفى سنة ٤٣٠ هـ، تفقه بأبي الحسن القابسي والأصيلي، ودرس الأصول على القاضي أبي بكر الباقلاني، وسمع من أبي الفتح ابن أبي الفوارس، وأبي الحسن علي ابن إبراهيم المستملي، وابن الحمامي المقرئ، وأبي الحسن ابن الرفاء، وأبي عبد الله الجعفي القاضي، وغيرهم، وتفقه عليه جماعة كثيرة منهم عتيق السوسي، ومحمد بن

(وأُوِّلَ بِالنِّسْيَانِ وَبِالإِطْلَاقِ). **(وَكَطِينِ مَطَرٍ)** أي: ومما يعفى عنه طين المطر ونحوه كماء الرش والمياه المستنقعة في السكك والطرق يصيب الرِّجل ونحو ذلك. **(وَإِنْ اخْتَلَطَتِ الْعَذِرَةُ بِالْمُصِيبِ)** أي: أن العفو باقٍ ولو كان المصيب؛ أي: الطين الذي يصيب المكلف مخالطاً بالعذرة. **(لَا إِنْ غَلَبَتْ)** [٤/ ب] أي: لا إن غلبت العذرة على الطين أو كان عينها[1] قائمة فإنه لا يعفى عنه.

(وَظَاهِرُهَا الْعَفْوُ) أي: ظاهر المدونة العفو[2]. **(وَلَا إِنْ أَصَابَ عَيْنُهَا)**[3] أي: فلا يعفى عنه، قال بعضهم: لا نعلم قولاً بالعفو إذا أصاب عينها فقط. **(وَذَيْلِ امْرَأَةٍ مُطَالٍ لِلسَّتْرِ وَرِجْلٍ بُلَّتْ يَمُرَّانِ بِنَجِسٍ يَبِسٍ يَطْهُرَانِ بِمَا بَعْدَهُ)** أي: ويعفى عن ذيل المرأة [إذا أطالته لقصد الستر][4] وعن الرِّجل المبلولة - يمران بالنجاسة الجافة لكونهما يطهران بها بعد النجس من الأرض. **(وَخُفٍّ وَنَعْلٍ [مِنْ رَوْثِ دَوَابَّ وَبَوْلِهَا)]**[5] أي: =

طاهر بن طاوس، وجماعة من الفاسيين، والسبتيين والأندلسيين، فطارت فتاويه في المشرق والمغرب، واعتنى الناس بقوله، وكان يجلس للمذاكرة، والسماع في داره، من غدوة إلى الظهر؛ فلا يتكلم بشيء إلا كتب عنه. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك: ٧/ ٢٤٣؛ والديباج، لابن فرحون: ٢/ ٣٣٧، والصلة، لابن بشكوال: ٢/ ٦١١، وبغية الملتمس، للضبي، ص: ٣٣٨، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ١٧/ ٥٤٥.

(١) في الأصل عينا وأثبت ما في (ك): لأنه الأصوب.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٢٧، ١٢٨، وتهذيب المدونة: ١/ ١٨٨، قال فيها: (ولا بأس بطين المطر وماء المطر المستنقع في السكك والطرق يصيب الثوب أو الجسد أو الخف أو النعل، وإن كان فيه العذرة وسائر النجاسات، وما زالت الطرق وهذا فيها، وكانوا يخوضون المطر وطينه ثم يصلون ولا يغسلونه).

(٣) (وَلَا إِنْ أَصَابَ عَيْنُهَا) إنما أخّره لئلا ينطبق عليه قوله: (وظاهرها العفو)، وقد قال فِي "التوضيح": يبعد وجود الخلاف فِي ذلك. [شفاء الغليل: ١/ ١٣٣].

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١)، (ع).

ويعفى عن الخف والنعل يصيبهما أرواث الدواب وأبوالها للغلبة والمشقة. وأشار بقوله: **(إِنْ دُلِكَا)** إلى أن العفو فيهما مشروط بدلكهما لا مطلقاً. **(لا غَيْرِهِ)** أي: لا غير المذكور وهو الروث والبول فلا يعفى عن الخف والنعل من إصابة الدم ولا بد من غسله. **(فَيَخْلَعُهُ الْـمَاسِحُ)** أي: فبسبب عدم العفو عنهما من الدم يخلع الماسح خفه حالة كونه **(لا مَاءَ مَعَهُ وَيَتَيَمَّمُ)** أي: وإن أدى خلعه إلى الطهارة الترابية وإبطال الطهارة المائية. **(وَاخْتَارَ)** أي: اللخمي. **(إِلْحاقَ رِجْلِ الْفَقِيرِ)** أي: بالخف والنعل في الاكتفاء بالدلك وعدم الاحتياج إلى الغسل بخلاف الغني.

(وَفِي غَيْرِهِ لِلْمُتَأَخِّرِينَ قَوْلَانِ) أي: وفي غير رجل الفقير؛ ألحقها التونسي، وقال الباجي[١]: عندي أنه يجوز[٢].

---

(١) هو: أبو الوليد، سليمان بن خلف بن سعدون بن أيوب بن وارث، التجيبي،الأندلسي، الباجي، القاضي، المتوفى سنة ٤٧٤ هـ، من أسرة ترجع أصولها إلى بطليوس. ثم انتقلت إلى باجه بالأندلس، ثم سكنوا قرطبة أخذ عن ابن الرحوي وأبي الأصبغ ابن أبي درهم وأبي محمد مكي، وأبي شاكر القبري، والقاضي يونس بن مغيث وغيرهم، رحل إلى المشرق سنة ٤٢٦ هـ، وأخذ عن جماعة من مصر والعراق والشام، ثم عاد إلى وطنه بعد ثلاث عشرة سنة بعلم جم، وولي قضاء أماكن، وصنف التصانيف الكثيرة منها كتابه "المنتقى" في شرح الموطأ انتقاه من شرح كبير له سماه "الاستيفاء"، واختصر المنتقى بكتاب سماه "الإيماء" و"المقتبس في علم مالك بن أنس" لم يتم، واختصار وشرح للمدونة لم يتم، وفي الحديث: "اختلاف الموطآت"، و"التعديل والتجريح لمن خرج عنه البخاري في الصحيح"، وفي الأصول: "كتاب التسديد إلى معرفة طريق التوحيد"، و"إحكام الفصول في أحكام الأصول"، و"الإشارة في الأصول"، و"الحدود" وغيرها من التصانيف. انظر ترجمته في: المدارك، لعياض: ٤/ ٨٠٢، والديباج، لابن فرحون: ١/ ١٩٧، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ١٢٠، ومعجم الأدباء، لياقوت: ١١/ ٢٤٦، ووفيات الأعيان، لابن خلكان: ٢/ ٤٠٨، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ١٨/ ٥٣٥.

(٢) في (ع): أنه لا يجوز. قلت ولعله يشير لقول الباجي في المنتقى: (أَمَّا الرِّجْلُ فَلَمْ أَرَ =

(**وَوَاقِعٍ عَلَى مَارٍّ**) أي: ويعفى عما وقع على المار من السقائف. (**فَإِنْ سَأَلَ صُدِّقَ الْمُسْلِمُ**).

(**وَكَسَيْفٍ صَقِيلٍ**) إنما أدخل الكاف ليشمل المدية ونحوها مما يفسد بالغسل، وإذا مُسِح أجزأ عن الغسل، وقيده بالمباح؛ أي: كدم القصاص والاصطياد احترازاً من دم العدوان.

(**وَأَثَرِ دُمَّلٍ**) أي: من الثوب والجسد إذا فصل بنفسه، ولهذا قال: (**لَمْ يُنْكَأْ**)(١) أي: لم يعصر. (**وَنُدِبَ إِنْ تَفَاحَشَ**) أي: استحب غسله إن كثر وتفاحش. (**كَدَمِ الْبَرَاغِيثِ**) أي: فإنه يعفى عنه ما لم يتفاحش. (**إِلاَّ فِي صَلاَةٍ**) فإنه يتمادى عليها وهو راجع إلى مسألة تفاحش الدم والبراغيث. (**وَيَطْهُرُ مَحَلُّ النَّجَسِ بِلاَ نِيَّةٍ**) أي: فلا يفتقر في غسل النجاسة إلى نية، والباء في بلا متعلقة بـ(**يَطْهُرُ**). (**بِغَسْلِهِ إِنْ عُرِفَ**) أي: يطهر محلها بغسله إن عرف وتميز عن غيره. (**وَإِلاَّ**) أي: وإن لم يعرف محل النجاسة فلا بد من غسل جميع ما شك فيه. (**كَكُمَّيْهِ**) أي: إذا وقعت النجاسة في أحدهما وجهل تعيُّنه فإنه يغسلهما معاً. (**بِخِلاَفِ ثَوْبَيْهِ فَيَتَحَرَّى**)(٢) أي: بخلاف ما إذا وقعت النجاسة في

فِيهَا نَصًّا وَعِنْدَنَا أَنَّ الْمَسْحَ يُجْزِئُ فِيهَا بَعْدَ إِزَالَةِ الْعَيْنِ لِأَنَّ الْعِلَّةَ الْمُبِيحَةَ لِمَسْحِ الْخُفِّ تكَرُّرُ لِهَذِهِ الْعَيْنِ وَعَدَمُ خُلُوِّ الطُّرُقَاتِ مِنْهَا وَهَذَا الْمَعْنَى مَوْجُودٌ فِي الْقَدَمِ وَيَجُوزُ أَنْ يُقَالَ بِغَسْلِ الْقَدَمِ لِأَنَّ الْغَسْلَ لَا يُفْسِدُهَا وَبِمَسْحِ الْخُفِّ لِأَنَّ الْغَسْلَ يُفْسِدُهُ).

(١) قال الجبي: **نكأها**: أي سلخها. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ١٦.

(٢) (بِخِلافِ ثَوْبَيهِ فَيَتَحَرَّى)، هذا الذي صحح ابن العربي، وفِي " النوادر عن سحنون وابن الماجشون يصلي بهما، وعن ابن مسلمة يصلي بها ما لَمْ تكثر، هذا تحصيل ابن عرفة قال فِي " التوضيح ": والفرق عَلَى المشهور بين الأواني والثياب خفَّة النجاسة للاختلاف فيها، بخلاف الأواني، إذ لا خلاف فِي اشتراط المطلق فِي رفع الحدث.

قال: ونصّ سند عَلَى أنه يتحرى فِي الثوبين عند عدم ما يغسلهما به، خلاف ظاهر كلام ابن

أحد ثوبيه ولم يعرف النجس من غيره فإنه يتحرى أحدهما ويجزئه.

(**بِطَهُورٍ**) أي: إنما يطهر محل النجاسة بالماء الطهور. (**مُنْفَصِلٍ كَذَلِكَ**) أي: [بشرط أن ينفصل][1] طهوراً؛ احترازاً مما إذا انفصل متغيراً. (**وَلاَ يَلْزَمُ عَصْرُهُ مَعَ زَوَالِ طَعْمِهِ**) نحوه لابن شاس[2] قال: ولا يلزم عصر الثوب إذا زال =

شاس وابن الحاجب. انتهى.

وقد أغفلوا كلهم حتى ابن عرفة ما فِي سماع أبي زيد بن أبي الغمر من كتاب الصلاة، ونصّه: "قال ابن القاسم فيمن حضرته الصلاة فِي سفر وليس معه إلا ثوبان أصابت أحدهما نجاسة لا يدري أيها هو؟ قال: يصلي فِي أحدهما ثم يعيد فِي الآخر مكانه.

وقد بلغني عن مالك أنه قال: يصلي فِي واحد منهما ويعيد ما كان فِي الوقت إن وجد ثوباً، كما قال فِي الثوب يعني الواحد: ولست أنا أرى ذلك؛ ولكن يصلي فِي أحدهما ثم يعيد فِي الآخر مكانه، ثم لا إعادة عليه فِي وقت ولا غيره، وإن وجد غيرهما.

قال ابن رشد: قول ابن القاسم استحسان؛ لأنه إِذَا صلى بأحد الثوبين ثم أعاد بالآخر مكانه فقد تيقن أن إحدى صلاتيه قد حصلت بثوبٍ طاهر، وفيه نظر؛ لأنه إِذَا صلى فِي أحدهما عَلَى أن يعيد فِي الآخر، فلم يعزم فِي صلاته فيه عَلَى أنها فرضه إِذَا صلى بنية الإعادة فحصلت النية غير مخلصة فيها للفرض، وكذلك إِذَا أعادها فِي الآخر لَمْ تخلص النية فِي إعادته للفرض؛ لأنه إنما نوى أنها صلاته إن كان هذا الثوب هو الثوب الطاهر، وقول مالك أصحّ وأظهر من جهة النظر والقياس؛ لأنه يصلي فِي أحدهما عَلَى أنه فرضه فتجزئه صلاته، إذ لو لَمْ يكن له غيره فصلى به وهو عالم بنجاسته لأجزأته صلاته، ثم إن وجد فِي الوقت ثوباً طاهراً أعاد استحباباً. انتهى.

وانظر: هل يمكن أن يكون معنى قول مالك: يصلي فِي واحد منهما بعد أن يتحراه. والإعادة الوقتية لا تنافيه، فيقرب القَوْلانِ من القولين، وفِي هذه الرواية مستند لسند فِي اختصاص التحري بالضرورة. والله سبحانه أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ١٣٤].

(١) في (ك): يشترط أن ينفصل كذلك.

(٢) هو: أبو محمد، عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي، السعدي، نجم الدين، الفقيه، المصري، المتوفى سنة ٦١٠هـ كان من بيت حشمة وإمرة،سمع من عبد الله بن بري

طعمه؛ إذ الباقي جزء المنفصل[(١)]. **(لَا لَوْنٍ وَرِيحٍ عَسُرَا)** أي: فإن ذلك مغتفر للمشقة، فإن تيسر خروجهما فلا بد من الغسل. **(وَالْغُسَالَةُ الْمُتَغَيِّرَةُ نَجِسَةٌ)** أي: غسالة النجاسة، ولا إشكال في ذلك مع التغير سواء تغير لونها أو طعمها أو ريحها، وأما غير المتغيرة فطاهرة. **(وَلَوْ زَالَ عَيْنُ النَّجَاسَةِ بِغَيْرِ الْمُطْلَقِ لَمْ يَتَنَجَّسْ مُلَاقِي مَحَلِّهَا)** أي: أن النجاسة إذا أزيل عينها بالمضاف ونحوه ثم وقع شيء على ذلك المحل فابتل من رطوبته فإنه لا ينجسه. **(وَإِنْ شَكَّ فِي إِصَابَتِهَا [لِثَوْبٍ وَجَبَ نَضْحُهُ)]**[(٢)] أي: أنه إذا شك في وصول النجاسة لثوبه وجب عليه نضحه[(٣)]. **(وَإِنْ تَرَكَ أَعَادَ الصَّلَاةَ كَالْغَسْلِ)** أي: فإن ترك النضح[(٤)] وصلى فإنه يعيد الصلاة في الوقت إن كان ناسياً وأبداً إن كان عامداً كما لو ترك غسل النجاسة. **(وَهُوَ رَشٌّ [بِالْيَدِ)]**[(٥)] أي: أن النضح عبارة =

النحوي، سمع منه الحافظ المنذري، وكان مقبلا على الحديث، مدمناً للتفقه فيه، ذا ورع، وتحر، أَلَّفَ كتابه "عِقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة" جمع فيه باختصار جل ما في الأمهات ورتبه على غرار الوجيز للغزالي، توفي مجاهداً في دمياط. انظر ترجمته في: الديباج المذهب، ص: ١٤١، وشرف الطالب، لأبي العافية، ص: ٩٦، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ١٦٥، ووفيات الأعيان، لابن خلكان: ٣/ ٦١، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ٢٢/ ٩٣، والفكر السامي، للحجوي: ٢/ ٢٣٠.

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ١/ ٢٠، ٢١ ونصه: (لا يشترط الاستقصاء في إزالة الغسالة عن محل النجاسة بعد انفصال الماء غير متغير بل يطهر وإن لم يعصر الثوب، ولا استقصي في إزالة الرطوبة عن الإناء؛ لأن المنفصل من الماء عن المحل جزء من المتصل).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) في (ح١): النضح.

(٤) **النضح**: الرش ليكون مبلولاً ولا مبلولاً بين هذين، وهو مخير إذا نضحه أي رشه وإن شاء جر يده عليه وإن شاء تركه لا يضره كما يزعمون. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ١٣.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

عن رش الماء باليد، وقيل: غمس المحل بالماء، وقيل: بالفم. (**بِلاَ نِـيَّةٍ**) هو الأصح. (**لاَ إِنْ شَكَّ فِي نَجَاسَةِ الْمُصِيبِ**) أي: شك في النجاسة مع تحقق الإصابة فلا ينضح وهو المشهور.

(**أَوْ فِيهِمَا**) أي: شك في النجاسة والإصابة ولا خلاف في سقوط النضح.

(**وَهَلِ الْجَسَدُ كَالثَّوْبِ، أَوْ يَجِبُ غَسْلُه؟ خِلاَفٌ**)[1] ظاهر المذهب عند ابن شاس أنه لا فرق في ذلك بين الجسد والثوب، وعبر عنه ابن الحاجب[2] بالأصح، وقال ابن رشد: لا ينضح الجسد بل يغسل، قال: وهو أصل مالك[3]، وإلى هذين

(١) (وَهَلِ الْجَسَدُ كَالثَّوْبِ أَوْ يَجِبُ غَسْلُهُ خِلافٌ) وسكت عن البقعة، قال ابن عرفة: قال بعض شيوخنا شيوخنا: والبقعة تغسل اتفاقاً؛ ليسر الانتقال المحقق. وقال بعض شيوخنا الفاسيين: كالجسد، ونقله عن "قواعد" عياض. انتهى. قلت: بل ظاهر "قواعد" عياض أن البقعة كالثوب، وبغسلها اتفاقاً قطع الشارمساحي. [شفاء الغليل: ١/ ١٣٥].

(٢) هو: أبو عمرو، عثمان بن عمر بن أبي بكر، الكردي، الرويني، الإسناوي المولد، المعروف بابن الحاجب، المتوفى سنة ٦٤٦هـ، عرف بالاتقان في علوم العربية، والفقه، وأخذ القراءات عن الشاطبي، وسمع منه "التيسير" لأبي عمرو الداني، وقرأ على الشهاب الغزنوي، وتلا بالسبع على أبي الجود، وسمع من أبي القاسم البوصيري، وطائفة، وتفقه على الأبياري، وعرف بصحبته للعز بن عبد السلام، ونزح معه عائدا لمصر من دمشق وتوفي بالأسكندرية، أخذ عنه جماعة منهم الشهاب القرافي وناصر الدين ابن المنير، وله من التصانيف "الجامع بين الأمهات" وهو مختصره الشهير في الفقه وله "منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل" مختصر في الأصول، و"الكافية" في النحو و"المقصد الجليل في علم الخليل". انظر ترجمته في: الديباج، لابن فرحون: ٢/ ٨٦، وشجرة النور، لمخلوف:١/ ١٦٤، والطالع السعيد للإدفوي، ص: ١٨٨، والفكر السامي، للحجوي: ٢/ ٢٣١.

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ١/ ٢١، والجامع بين الأمهات، ص: ٣٦، وانظر البيان

أشار بالخلاف.

(**وَإِذَا اشْتَبَهَ طَهُورٌ بِمُتَنَجِّسٍ أَوْ نَجَسٍ، صَلَّى بِعَدَدِ النَّجَسِ وَزِيَادَةِ إِنَاءٍ**)(١) أشار بقوله: (**بِمُتَنَجِّسٍ أَوْ نَجَسٍ**) إلى صورتين: **الأولى**: أن يشتبه ماء طهور بماء متنجس، إلا أن النجاسة لم يظهر [تغييرها](٢) فيه لتغير الآخر بقراره، أو تغير أحدهما بتراب طاهر والآخر بتراب نجس، والصحيح أنه يصلي بعدد النجس وزيادة إناء. الصورة **الثانية**: أن يشتبه ماء طهور بماء نجس العين كالبول المقطوع الرائحة ولا نص فيها، غير أن عبد الوهاب خرجها على الأولى ورأى أنه لا فرق بينهما. (**وَنُدِبَ غَسْلُ إِنَاءِ مَاءٍ وَيُرَاقَ لا طَعَامٍ وَحَوْضٍ تَعَبُّداً سَبْعاً بِوُلُوغِ**(٣) [**كَلْبٍ**) ما ذكره من استحباب الغسل هو مذهب المدونة [٥/ أ] عند ابن بشير(٤)، وقيل: إنه واجب، والصحيح أنه يراق، والمشهور اختصاص الغسل بالماء دون الطعام. (**وَحَوْضٍ**) أي: فإنه لا يغسله إذا ولغ فيه الكلب، والمشهور

=

والتحصيل: ١/ ١١٦، ونص البيان: (... من شك في نجاسة جسده يغسله ولا يجزيه نضحه بخلاف الثوب...).

(١) (وَإِذَا اشْتَبَهَ طَهُورٌ بِمُتَنَجِّسٍ، أَو نَجَسٍ صَلَّى بِعَدَدِ النَّجَسِ وزِيَادَةِ إِنَاءٍ) فهم الشارح هنا، وفي "الشامل": أن هذا القول مغاير للقول: بأنه يتوضأ ويصلي حتى تفرغ، وهو وهم اغترّ فيه بكلام ابن عبد السلام، وقد تعقبه ابن عرفة وقال في "التوضيح": إنما ينبغي أن يكون محل الأقوال التي ذكر ابن الحاجب إِذَا لَمْ يتحقق عدد النجس من الطاهر أو تعدد النجس واتحد الطاهر. [شفاء الغليل: ١/ ١٣٦].

(٢) في (ع): تغيرها.

(٣) **ولغ الكلب**: بفتح اللام، أي: أدخل فاه في اللبن أو الماء، والمستقبل يلغ بفتح اللام أيضاً. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ١١.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ١١٥. وانظر: تهذيب المدونة: ١/ ١٧٣.

الغسل (**تَعَبُّداً**)، ونبّه بقوله: (**بِوُلُوغِ**[(١)] **كَلْبٍ**) على أنه لو أدخل يده أو رجله في الإناء لم يطلب بالغسل وهو كذلك.

(**مُطْلَقاً**) أي: سواء كان مَنْهِيّاً عن اتخاذه أم لا. (**لاَ غَيْرِهِ**) أي: كالخنزير ونحوه. (**عِنْدَ قَصْدِ الاسْتِعْمَالِ**) أي: لا قبل ذلك. (**بِلاَ نِيَّةٍ وَلاَ تَتْرِيبٍ**) كونه بلا نية هو المشهور. (**وَلاَ تَتْرِيبٍ**) أي: لا يطلب في غسله كون الغسلات [بالتراب][(٢)] لعدم ثبوته في كل الروايات. (**وَلاَ يَتَعَدَّدُ بِوُلُوغِ كَلْبٍ أَوْ كِلاَبٍ**) أي: سواء ولغ فيه الكلب الواحد مراراً متعددة أو ولغ فيه جماعة كلاب، ويكفي في جميع ذلك سبع غسلات كما لو اتحد الولوغ.

فصل [فرائض الوضوء]

(**فَرَائِضُ الْوُضُوءِ: غَسْلُ مَا بَيْنَ الأُذُنَيْنِ وَمَنَابِتِ شَعْرِ الرَّأْسِ الْمُعْتَادِ، وَالذَّقَنِ، وَظَاهِرِ اللِّحْيَةِ**) الفرائض المذكورة هنا سبعة: أولها: [غسل][(٣)] الوجه، وجعل حده عرضاً ما بين الأذنين مطلقاً وهو المشهور، وحده طولاً من منابت شعر الرأس المعتاد إلى منتهى الذقن في نقي الخد، وفي حق من له لحية إلى منتهى اللحية، وهو معنى قوله: (**وَالذَّقَنِ، وَظَاهِرِ اللِّحْيَةِ**)، وظاهر المذهب الاكتفاء بغسل اللحية من غير تخليل[(٤)] إذا كانت كثيفة، وأما الخفيفة فيخللها بلا خلاف. (**فَيَغْسِلُ الْوَتَرَةَ، وَأَسَارِيرَ جَبْهَتِهِ، وَظَاهِرَ شَفَتَيْهِ**) إنما نص على هذه الثلاثة وإن كانت داخلة في مسمى الوجه خيفة أن

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ك).
(٢) في (ح١): بالتتريب.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٤) **التخليل**: أن يدخل يده في خلال شعره أي بينه وفي وسطه، والخلال البين. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ١٥.

يتوهم فيها السقوط.

(**بِتَخْلِيلِ شَعَرٍ**) تقدم بيانه. قوله: (**لاَ جُرْحاً بَرِئَ، أَوْ خُلِقَ غَائِراً**) أي: فلا يجب غسل داخله؛ لأن ذلك شبيه بالباطن. قوله: (**وَيَدَيْهِ بِمِرْفَقَيْهِ**) الفريضة الثانية غسل يديه بمرفقيه؛ أي: مع مرفقيه، والباء في (**بِمِرْفَقَيْهِ**) بمعنى مع، ودخولهما في غسل يديه هو المشهور.

(**وَبَقِيَّةِ مِعْصَمٍ إِنْ قُطِعَ**) أي: أن المعصم إذا قطع وبقيت منه بقية متصلة بالمرفق فإنه يجب غسلها فلو لم يبق شيء فلا يجب. (**كَكَفٍّ بِمَنْكِبٍ**) أي: أن من خلق كفه في منكبه بلا عضد ولا ساعد فإنه يجب عليه غسل ذلك الكف. (**بِتَخْلِيلِ أَصَابِعِهِ**) أي: مع تخليل أصابعه [هذا هو المشهور][1]. قوله: (**لاَ إِجَالَةُ خَاتِمِهِ**) الإجالة هو تحريكه في الإصبع؛ يعني: أنه لا يجب تحريكه حين الوضوء. قوله: (**وَنَقْضِ غَيْرِهِ**)[2] أي: ونقض غير المعصم كهو على معنى أنه إن بقي منه شيء من

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١)، (ك).

(٢) (لا إِجَالَةُ خَاتَمِهِ ونَقض غَيْرَهُ) (نَقَضَ) بالضاد المعجمة فعل مبني للفاعل أو للنائب وهذا أمثل ما يضبط به وأبعد من التكلّف، والضمير فِي قوله (غَيْرَهُ) للخاتم، وهو من صيغ العموم، إذ هو اسم جنس أضيف أي: ونقض ونزع غير الخاتم من كلِّ حائل فِي يد أو غيرها، فيندرج فيه ما يجعله الرماة. وغيرهم فِي أصابعهم من عظمٍ ونحوه، وما يزين به النساء وجوههن وأصابعهن من النقط الذي له تجسّد، وما يكثّرن به شعورهن من الخيوط، وما يكون فِي شعر الرأس من حناء وحلتيت أو غيرهما، مما له تجسّد، أو ما يلصق بالظفر أو الذراع أو غيرهما من عجين، أو زفت أو شمع أو نحوها.

وكونه لَمْ يذكر شيئاً من هذه الأمور بعينه فِي هذا المختصر دليل عَلَى صحة هذا الضبط، وإرادة هذا العموم أو بعضه؛ ولا سيما الحناء فإنه سكت عن تعيينه مع كونه فِي "المدوّنة" و"مختصر" ابن الحاجب، ومشاهير الكتب، وما كان هكذا لا يسكت عنه =

المفروض وجب غسله وإلا فلا، والضمير فيه عائد على قوله: **(كَكَفٍّ بِمَنْكِبٍ)**، ومعناه: ولا يجب عليه غسل موضع عضو من الأعضاء إذا خلق وهو ناقص غير ما ذكر.

(وَمَسْحُ مَا عَلَى الجُمْجُمَةِ) الفريضة الثالثة مسح جميع الرأس فلا يجزئ بعضه على المشهور، والجمجمة عظم الرأس المشتمل على الدماغ. **(بِعَظْمِ صُدْغَيْهِ)** أي: مصاحباً له. **(مَعَ الْمُسْتَرْخِي)** [هو المشهور][1] وسواءٌ الرجل والمرأة، وقيل: لا يجب، ونص الشيخ أبو محمد: على أن شعر الصدغين من الرأس[2]، **الباجي**: يريد ما فوق العظم. **(وَلا يَنْقُضُ ضَفْرَهُ رَجُلٌ أَوِ امْرَأَةٌ وَيُدْخِلانِ يَدَيْهِمَا تَحْتَهُ فِي رَدِّ الْمَسْحِ)** الضفر =

غالباً إلاّ إِذَا أدرجه فِي عموم.

فإن قلت: لما تحدّث ابن رشد عَلَى الخاتم فِي رسم مساجد القبائل من سماع ابن القاسم - ذكر فِي من توضأ، وقد لصق بظفره أو بذراعه الشيء اليسير من العجين أو القير أو الزفت قولين، وقال: الأظهر منهما تخفيف ذلك عَلَى ما قاله أبو زيد بن أبي أمية فِي بعض روايات "العتبية" ومحمد بن دينار فِي المدوّنة المدنية خلاف قول ابن القاسم فِي "المدوّنة"، وظاهر قول أشهب فِي بعض روايات "العتبية".

قلت: لا خفاء أن هذا فِي اليسير بعد الوقوع، وأما ابتداءً فلابد من إزالته، وكون ابن رشد ذكر هذا الفرع عند كلامه عَلَى الخاتم مما يؤيد ما حملنا عليه لفظ المؤلف، وأما المداد فقال أبو محمد عن ابن القاسم: من توضأ عَلَى مداد بيده أجزأه، وعزاه فِي "الطراز" لرواية محمد، وقال أبو القاسم بن الكاتب: قيّده بعض شيوخنا برقّته، وعدم تجسّده إذ هو مداد من مضى، وأجاز فِي سماع أشهب وابن نافع اختضاب الحائض والمرأة الجنب. ابن رشد: لأن الخضاب لا يمنع رفع غسلها حدثها، وفِي "الطراز": إن كان الحناء بباطن الشعر لَمْ يمنع المسح كالتلبيد، وقبله ابن عرفة. [شفاء الغليل: ١/ ١٣٧].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١/ ٣٦.

بفتح الضاد: فتل الشعر، والعقص جمع ما ضفر منه قروناً، أي: ولا ينقض الماسح ضفره؛ أي: ضفر الشعر.

وقوله: (**رَجُلٌ أَوِ امْرَأَةٌ**) راجع إلى الماسح، ويستوي في ذلك -أعني: مسح جميع الصدغين والمسترخي وعدم نقض الضفر- الرجل والمرأة. (**وَيُدْخِلاَنِ يَدَيْهِمَا تَحْتَهُ فِي رَدِّ الْمَسْحِ**) أي: إذا مسحا أدخلا يديهما تحته في رده. (**وَغَسْلُهُ مُجْزِئٌ**) أي: لو ترك مسح الرأس وَغَسَلَهُ أجزأه وهو المشهور. (**وَغَسْلُ رِجْلَيْهِ بِكَعْبَيْهِ**) أي: الفريضة الرابعة غسل الرجلين مع الكعبين[1]. (**النَّاتِئَيْنِ بِمِفْصَلَي السَّاقَيْنِ**) أي: أن الكعبين هما العضوان الناتئان في طرفي الرجلين عند مفصلي الساقين. (**وَنُدِبَ تَخْلِيلُ أَصَابِعِهِمَا**) هو ظاهر، والفرق بينه وبين أصابع اليدين أن التصاق أصابع الرجلين صيرهما كالباطن. (**وَلاَ يُعِيدُ مَنْ قَلَمَ ظُفْرَهُ أَوْ حَلَقَ رَأْسَهُ**) أي: أن المتوضئ إذا قلم أظفاره[2] أو حلق شعر رأسه لا إعادة عليه. (**وَفِي لِحْيَتِهِ قَوْلاَنِ**) قال ابن القصار: لا إعادة، وقال الشارقي: يعيد. (**وَالدَّلْكُ**) أي: الفريضة الخامسة الدلك والمشهور وجوبه كما قال. (**وَهَلِ الْمُوَالاَةُ وَاجِبَةٌ إِنْ ذَكَرَ وَقَدَرَ، وَبَنَى بِنِيَّةٍ إِنْ نَسِيَ مُطْلَقاً، وَإِنْ عَجَزَ مَا لَمْ يَطُلْ بِجَفَافِ أَعْضَاءٍ بِزَمَنٍ اعْتَدَلاَ، أَوْ سُنَّةٌ؟ خِلاَفٌ**) هي الفريضة السادسة على ما فيها وهي الفور؛ وهو الإتيان بفرائض الوضوء في فورٍ من غيرِ فصلٍ طويل، ومراده أنه اختلف في الموالاة هل هي واجبةٌ مع الذِّكر والقدرة ساقطة مع العجز والنسيان، وهو المشهور عند جماعة من الأشياخ فيبني بنية إن نسي [مطلقاً][3] طال أو لم يطل، وفي العجز ما لم يطل، واختلف في الطول

---

(١) **الكعبان**: العظمان في أصل الساق. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ١٧.

(٢) في (ح١): ظفره.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١) و(ع).

هل هو محدود بالعرف أو بجفاف الأعضاء المعتدلة في الزمن المعتدل وهو الصحيح، أو الموالاة سنة وهو المشهور عند صاحب المقدمات(١) [٥/ ب]. (**وَنِيَّةُ رَفْعِ الْحَدَثِ**) الفريضة السابعة: النية على المشهور، والنية هي القصد إلى الشيء وجعلت لتمييز ما هو عبادة عن غيره. (**عِنْدَ**) [غسل](٢) (**وَجْهِهِ**) أي: محلها عند غسل وجهه وهو المشهور.

(**أَوِ الْفَرْضِ، أَوِ اسْتِبَاحَةِ مَمْنُوعٍ**) يعني: أن له في كيفية النية ثلاثة أوجه، إما نية رفع الحدث الذي هو المنع المرتَّب، وإما امتثال أمر الله فيما افترض(٣) عليه، وإما استباحة ما كان الحدث مانعاً منه. (**وَإِنْ مَعَ تَبَرُّدٍ**) يعني: أن النية ولو صاحبها قصد التبرد فإنها تجزئ ولا أثر لما صحبها(٤).

(**أَوْ أَخْرَجَ بَعْضَ الْمُسْتَبَاحِ**) كما لو نوى أن يصلي بوضوئه الظهر دون العصر فإنه يستباح ما نواه وغيره. (**أَوْ نَسِيَ حَدَثاً**) لا إشكال أنه إذا نسي حدثاً ونوى غيره أو أحدث أحداثاً ونوى بعضها ناسياً لغيره أن ذلك يجزئه. (**لَا أَخْرَجَهُ**) يعني: لا إن أخرج بعض الأحداث كما لو قال أتوضأ لحدث البول لا لحدث الغائط وقد حصلا معاً [منه](٥) فإن ذلك لا يجزئه للتناقض. (**أَوْ نَوَى مُطْلَقَ الطَّهَارَةِ**)(٦)

---

(١) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ١٥، ١٦.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).
(٣) في (ح١)، (ع): بما فرض.
(٤) في (ك): لمصاحبها.
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ك).
(٦) (أَوْ نَوى مُطْلَقَ الطَّهَارَةِ)، يعني: أن من نوى بفعله الطهارة المطلقة، مثل أن يتطهر وينوي الطهارة، ولَمْ ينوِ أي الطهارة هي، أصغرى أو الكبرى أو طهارة الماء أو الترابية يعني: فإن ذلك لا يرفع عنه الحدث؛ لأن الطهارة قسمان: طهارة نجس،

[أي: فلا][1] يجزئه؛ لأن المنوي لا بد من كونه معلوماً أو مظنوناً فلا تنعقد النية بمشكوك لترددها.

[(**أَوِ اسْتِبَاحَةَ مَا نُدِبَتْ لَهُ أَوْ قَالَ: إِنْ كُنْتَ أَحْدَثْتُ فَلَهُ**)][2][3] أي: كذلك إذا نوى استباحة ما ندب له الوضوء فإنه لا يجزئه، وكذلك إذا توضأ، وقال: إن كان قد حصل مني حدث فهذا الوضوء له، وكذلك إذا جدد وضوءه معتقداً أنه على =

وطهارة حدث، فإذا قصد قصداً مطلقاً وأمكن انصرافه للنجس لَمْ يرتفع حدثه أي: لأن النية لَمْ تتعلق جزماً بالعرف المقصود، قاله المازري وقبله ابن عرفة، والمؤلف فِي "التوضيح". [شفاء الغليل: ١/ ١٣٨].

(١) في (ع): أي فإن ذلك لا.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) (أَوْ قَالَ إِنْ كُنْتُ أَحْدَثْتُ فَلَهُ) يعني: أن من تطّهر وقال: إن كنت أحدثت فهذا الطهر لذلك الحدث، ثم تبين أنه كان محدثاً فإنه لا يجزئه. رواه عيسى عن ابن القاسم، وقال عيسى من رأيه: يجزئه. فقال الباجي: أما عَلَى القول بوجوب غسل الشاكّ فيجزئه اتفاقاً، وأما عَلَى استحبابه فالقَوْلانِ، ونحوه لأبي إسحاق التونسي وعبد الحق. وقال ابن عرفة: لعلّ سماع عيسى فِي الوهم لا الشكّ، والظنّ باقٍ فِي الأول لا الثاني؛ ولذا قال اللخمي: من شكّ هل أجنب أم لا؟ اغتسل. ويختلف: هل ذلك واجب أو استحباب؟ كمن أيقن بالوضوء وشكّ فِي الحدث فإن اغتسل ثم ذكر أنه كان جنباً أجزأه غسله ذلك، وهو بمنزلة من شكّ هل أحدث أم لا فتوضأ ثم ذكر أنه كان محدثاً، وبمنزلة من شكّ فِي الظهر فصلاها ثم ذكر أنه لَمْ يكن صلاها فإن صلاته تلك تجزئه، وإن قال: أنا أتخوّف أن أكون أجنبت وليس لشكٍّ عنده إلا أنه يقول: يمكن أن يكون ونسيت، لَمْ يكن عليه غسل، فإن اغتسل ثم ذكر أنه كان جنباً اغتسل، ولَمْ يجزه الغسل الأول. انتهى. وقد ظهر من هذا: أن الرواية إن كانت فِي الشكّ فهي مفرعة عَلَى القول باستحباب طهر الشاكّ، وإلاّ فهي فِي الوهم والتجويز العقلي. [شفاء الغليل: ١/ ١٣٩].

طهارة ثم تبين أنه كان محدثاً قبل التجديد، أو توضأ وترك من أعضاء وضوئه لمعةً فانغسلت بنية الفضل[(١)] فإن ذلك لا يجزئه، وإلى هذا أشار بقوله:

(**أَوْ جَدَّدَ فَتَبَيَّنَ حَدَثُهُ، أَوْ تَرَكَ لُمْعَةً فَانْغَسَلَتْ بِنِيَّةِ الْفَضْلِ**[(٢)]) فهذا لا يجزئه.

(**أَوْ فَرَّقَ النِّيَّةَ عَلَى الأَعْضَاءِ**) أي: خص كل عضوٍ بنية مع قطع النظر عما بعده.

سند: وظاهر المذهب عدم الصحة. **ابن بزيزة**[(٣)]: والمنصوص أنها لا تفرق نظراً إلى أنها عبادة واحدة[(٤)]، والشاذ أنها تفرق، والخلاف مبني على أن الحدث هل يرتفع عن كل عضو بانفراده أو لا يطهر إلا بكمال الطهارة، فإذا غسل الوجه مثلاً يرتفع حدثه في قول، وفي قول لا يرتفع حدثه إلا بعد غسل الرجلين. **ابن رشد**: والأول قول ابن القاسم، والثاني لسحنون[(٥)]، والأول

(١، ٢) في (ع): الفضيلة.

(٣) هو: أبو محمد، عبد العزيز بن إبراهيم القرشي التميمي التونسي عرف بابن بزيزة، المتوفى سنة ٦٦٢هـ، أو ٦٦٣هـ، تفقه بأبي عبد الله الرعينى، وأبي محمد البرجيني، والقاضي أبي القاسم ابن البراء، وغيرهم، له تآليف منها: "الإسعاد في شرح الإرشاد"، و"شرح الأحكام الصغرى"، لعبد الحق الإشبيلي، و"تفسير القرآن"، و"شرح التلقين"، و"شرح الأسماء الحسنى"، و"شرح العقيدة البرهانية". انظر ترجمته في: نيل الابتهاج، للتنبكتي، ص: ٢٦٨، الحلل السندسية: ١/ ٦٤٥، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ١٩٠، والفكر السامي: ٤/ ٢٣٢.

(٤) في (ك): مستقلة واحدة.

(٥) هو: أبو سعيد، عبد السلام بن سعيد التنوخي، الملقب باسم طائر حديد الذهن بالمغرب يسمونه سحنونَ لحدة ذهنه وذكائه، المتوفى سنة ٢٤٠هـ، قرأ على ابن القاسم، وابن وهب وأشهب ثم انتهت إليه الرياسة في العلم بالمغرب، وله المدونة أصل المذهب وعمدته. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ٤/ ٤٥، والديباج: ٢/ ٣٠، ومقدمة المدونة، ص: ١١، ١٢، طبعة السعادة ١٣٢٣هـ، وشجرة النور، لمخلوف، ص:١/ ٦٩، =

أظهر[1]، وإليه أشار بقوله: (**وَالأَظْهَرُ فِي الأَخِيرِ الصِّحَّةُ**).

(**وَعُزُوبُهَا بَعْدَهُ وَرَفْضُهَا، مُغْتَفَرٌ**) أي: أن عزوب النية وهو انقطاعها والذهول عنها بعد محلها مغتفر للمشقة ولا إشكال في ذلك، وأما رفضها فالمشهور عدم تأثيره كما في الحج، وأما في الصوم والصلاة فالمشهور التأثير. (**وَفِي تَقَدُّمِهَا بِيَسِيرٍ خِلافٌ**) يعني: أنه اختلف في النية إذا تقدمت قبل محلها بيسير هل تؤثر في إخلال الوضوء، **ابن عبد السلام**: وهو الأشهر أو لا تؤثر؟ قال المازري: وهو الأصح في النظر[2]، وقال ابن بزيزة: هو المشهور.

فرع [في سنن الوضوء]

(**وَسُنَنُهُ**) أي: سنن الوضوء وهي ثمانٍ: الأولى (**غَسْلُ الْيَدَيْنِ**) ويريد بقوله: (**أَوَّلاً**) أن غسلهما قبل الشروع في الوضوء سنة. (**ثَلاَثاً تَعَبُّداً**)[3] هو المشهور، وذهب أشهب[4] إلى أن غسلهما من باب النظافة، **المازري**: ويتخرج على القولين صفة

وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: ١٥٦، وعلماء إفريقية للخشني، ص: ٢٩٦، والأنساب، للسمعاني: ١/ ١٩٧، والفهرست، لابن خير: ٢٤٠-٢٤١، ووفيات الأعيان، لابن خلكان: ٣/ ١٨٠، والبيان المغرب: ١/ ١٠٩، ومعالم الإيمان، لابن الدباغ: ٢/ ٧٧، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ١٢/ ٦٣.

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١/ ١٤٥، ١٤٦.

(٢) في (ع): النطق.

(٣) في (ك): (ثَلاَثاً تَعَبُّداً بِلا نِيَّةٍ).

(٤) هو: أبو عمرو، أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسي، العامري، الجعدي، المتوفى سنة ٢٠٤هـ من أهل مصر، وأشهب لقب، واسمه مسكين. انتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن القاسم روى عن مالك والليث، والفضيل بن عياض، وسليمان بن بلال، وابن لهيعة، وغيرهم. وروى عنه الحارث بن مسكين ويونس الصدفي وبنو عبد الحكم، وسعيد بن حسان، وسحنون، وقال ابن عبد البر: لم يدرك الشافعي بمصر من أصحاب مالك إلا

غسلهما، فعلى التعبد يغسل كل يد منفردة[1]، وعلى التنظيف مجتمعتين. (**بِمُطْلَقٍ وَنِيَّةٍ**) أي: ولأجل كون غسلهما سنة لا يفعل ذلك إلا بمطلق ونية. (**وَلَوْ نَظِيفَتَيْنِ، أَوْ أَحْدَثَ فِي أَثْنَائِهِ**) هذا على قول ابن القاسم، وأما على قول أشهب فلا يحتاج إلى غسلهما، وكذلك يجري على القولين ما إذا أحدث في أثناء وضوئه.(**مُفْتَرِقَتَيْنِ**) تقدم بيانه. (**وَمَضْمَضَةٌ، وَاسْتِنْشَاقٌ**) أي: السنة الثانية والثالثة المضمضة والاستنشاق[2] على المشهور. (**وَبَالَغَ مُفْطِرٌ**) أي: أن غير الصائم يبالغ في المضمضة والاستنشاق، واحترز بذلك من الصائم لأنه يخشى مع المبالغة إيصال الماء إلى حلقه. (**وَفِعْلُهُمَا بِسِتٍّ**) أي: المضمضة والاستنشاق [بست غرفات (**أَفْضَلُ، وَجَازَا أَوْ إِحْدَاهُمَا بِغَرْفَةٍ**) أي: ويجوز فعلهما معاً بغرفة واحدة أو كل واحدة بغرفة. (**وَاسْتِنْثَارٌ**) أي: السنة الرابعة الاستنثار][3]. (**وَمَسْحُ وَجْهَي كُلِّ أُذُنٍ**) أي: السنة الخامسة: مسح ظاهر الأذنين وباطنهما على المشهور.(**وَتَجْدِيدُ مَائِهِمَا**) أي: السنة السادسة تجديد الماء لهما.

= أشهب، وابن عبد الحكم، وأخذ عن الشافعي هو وابن عبد الحكم. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ٣/ ٢٦٢، والديباج: ١/ ٣٠٧، وما بعدها، وشجرة النور، لمخلوف، ص: ٥٩، وطبقات الفقهاء للشيرازي، ص: ١٥٠، والتاريخ الكبير، للبخاري: ٢/ ٥٧، والمعرفة والتاريخ، للفسوي: ١/ ١٩٥، والجرح والتعديل، لابن أبي حاتم: ٢/ ٣٤٢، والثقات، لابن حبان: ٨/ ١٣٦، والفهرست، لابن النديم، ص: ٣٣٩، ووفيات الأعيان، لابن خلكان: ١/ ٢٣٨، وتهذيب الكمال، للمزي: ٣/ ٢٩٦، وتاريخ الإسلام، للذهبي: ١٤/ ٦٤.

(١) في (ك): منفردة ثلاثاً.

(٢) **المضمضة**: على وزن الفعللة، من مضني الدهر أي عركني فقيل لها المضمضة، لأنك تعرك الماء بلسانك من شدق إلى شدق وتحوله، والاستنشاق: قبضك الماء بريح أنفك إلى أنفك. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٩.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١). **والاستنثار**: طرحك الماء من أنفك. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٩.

(وَرَدُّ مَسْحِ رَأْسِهِ) أي: السنة السابعة رد اليدين في مسح الرأس، وإنما قال في مسح رأسه ولم يقل كابن الحاجب رد اليدين من مؤخر الرأس إلى مقدمه(١)؛ لأن ابن القصار وغيره نصوا على أنه لو بدأ من المؤخر لكان المسنون في حقه الرد من المقدم إلى المؤخر. [**(وَتَرْتِيبُ فَرَائِضِهِ)** أي: السنة الثامنة أن يرتب فرائض الوضوء؛ يعني: أنه يغسل الوجه ثم الذراعين ثم يمسح الرأس ثم يغسل الرجلين ولا ينكس شيئاً من ذلك، وإنما قال](٢): **(تَرْتِيبُ فَرَائِضِهِ)** احترازاً من الترتيب بين المسنونات أو بينها وبين الفرائض فإنه مستحب.

(فَيُعَادُ الْمُنَكَّسُ وَحْدَهُ إِنْ بَعُدَ بِجَفَافٍ وَإِلاَّ مَعَ تَابِعِهِ) أي: فإن نكس شيئاً من فرائضه وكان بعيداً من الماء أعاد المنكس خاصة وإن لم [يبعد](٣) أعاد المنكس وما بعده ليسارة الأمر عليه وهو المراد بـ**(تَابِعِهِ)** أي: تابع المنكس [٦/ أ]. **(وَمَنْ تَرَكَ فَرْضاً أَتَى بِهِ وَبِالصَّلاَةِ)** لا إشكال أن المتوضئ إذا ترك شيئاً من فروض الوضوء وصلى فإنه يعيد الصلاة بعد أن يأتي بها ترك. **(وَسُنَّةً فَعَلَهَا لِمَا يُسْتَقْبَلُ)** [أي: وإن ترك سنة من سنن الوضوء فإنه يعيدها لما يستقبل](٤) من الصلاة ولا يعيد الصلاة.

---

(١) انظر: الجامع بين الأمهات، ص: ٥٤.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ك).

(٣) في (ك): يعد ببعد.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

[فرع في فضائل الوضوء]

(**وَفَضَائِلُهُ: مَوْضِعٌ طَاهِرٌ**) أي: لأنه أسلم للمتوضئ من المكان القذر. (**وَقِلَّةُ مَاءٍ بِلاَ حَدٍّ كَالْغُسْلِ**) يريد: مع إحكام الوضوء والغسل وهو المشهور. (**وَتَيَمُّنُ أَعْضَاءٍ**) للحديث.

(**وَإِنَاءٍ إِنْ فُتِحَ**) أي: وتيمن إناء مفتوح لأنه أمكن، واحترز به من نحو الأباريق فإن جعلها على اليسار أمكن. (**وَبَدْءٌ بِمُقَدَّمِ رَأْسِهِ**) وهو بسكون الدال عطفاً على ما قبله، والمشهور أن البدء بمقدم الرأس فضيلة. (**وَشَفْعُ غَسْلِهِ، وَتَثْلِيثُهُ**) المشهور أن الغسلة الثانية والثالثة فضيلة، ونبه بذلك على أن ممسوحه لا فضيلة في تكراره. (**وَهَلِ الرِّجْلاَنِ كَذلِكَ؟ أَوِ الْمَطْلُوبُ الإِنْقَاءُ**) المشهور أنهما كغيرهما من أعضاء الوضوء، وذكر سند وغيره أن عدم التحديد فيهما هو المشهور وأن المقصود فيهما إزالة الوسخ. (**وَهَلْ تُكْرَهُ الرَّابِعَةُ أَوْ تُمْنَعُ؟ خِلاَفٌ**) اقتصر في المقدمات على الكراهة، وقال عبد الوهاب واللخمي وغيرهما تمنع الرابعة، ونقلا[(١)] على ذلك اتفاق المذهب، (**خِلاَفٌ**) إشارة إلى المسألتين. (**وَتَرْتِيبُ سُنَنِهِ أَوْ مَعَ فَرَائِضِهِ**) يشير إلى أن [ترتيب][(٢)] سنن الوضوء في نفسها أو ترتيبها مع فرائضه من الفضائل.

(**وَسِوَاكٌ وَإِنْ بِإِصْبَعٍ**) لا إشكال في أفضليته، والأراك منه أفضل فإن لم يجد ما يستاك به فبإصبعه. (**كَصَلاَةٍ بَعُدَتْ مِنْهُ**) [اللخمي: وهو مخير بين أن يفعله عند الوضوء أو عند الصلاة، والأحسن إذا بعد ما بين الوضوء والصلاة أن يعيده عند صلاته وإن حضرت صلاة أخرى وهو على وضوئه ذلك يستاك للثانية وهو معنى

---

(١) في (ك): ونقل.

(٢) في (ع): الترتيب بين.

قوله: كصلاة بعدت منه][1] أي: من الوضوء أو من الاستياك. (**وَتَسْمِيَةٌ**) المشهور أن التسمية من الفضائل.

(**وَتُشْرَعُ فِي غُسْلٍ وَتَيَمُّمٍ وَأَكْلٍ وَشُرْبٍ وَذَكَاةٍ وَرُكُوبِ دَابَّةٍ وَسَفِينَةٍ وَدُخُولٍ وَضِدِّهِ لِمَنْزِلٍ وَمَسْجِدٍ وَلُبْسٍ وَغَلْقِ بَابٍ وَإِطْفَاءِ مِصْبَاحٍ وَوَطْءٍ وَصُعُودِ خَطِيبٍ مِنْبَراً وَتَغْمِيضِ مَيْتٍ وَلَحْدِهِ**) ظاهر التصور وما عطف عليه، وإنما قال: (**وَتُشْرَعُ**) لأنها قد تكون واجبة وقد تكون مباحة إلى غير ذلك، [ولو قال لغسل، لاقتضى الاستحباب في جميعها.

(**وَلاَ تُنْدَبُ إِطَالَةُ الْغُرَّةِ**) هذا هو المذهب للعمل. (**وَمَسْحُ الرَّقَبَةِ**) أي: ولا يندب ذلك][2] لعدم وروده في وضوئه عليه السلام[3]. (**وَتَرْكُ مَسْحِ الأَعْضَاءِ**) أي: فلا يندب تركه. (**وَإِنْ شَكَّ فِي ثَالِثَةٍ فَفِي كَرَاهَتِهَا وَنَدْبِهَا قَوْلاَنِ**) يريد: أن المتوضئ إذا شك في الغسلة الآخرة من غسل وضوئه هل هي ثالثة أو رابعة فإنه يتركها، وقيل: يفعلها. (**قَالَ: كَشَكِّهِ فِي صَوْمِ يَوْمِ عَرَفَةَ، هَلْ هُوَ الْعِيدُ؟**) يشير به إلى ما حكى المازري أنه سئل عن صوم التاسع من ذي الحجة إذا شك أن يكون يوم النحر هل يكره مخافة الوقوع في صوم يوم النحر وهو محظور؟ فأجاب بأنها مثل هذه المسألة التي تنازع الأشياخ فيها، لكن ظاهر كلامه هنا أن مسألة الصوم أصل، وأن مسألة الوضوء تقاس عليها، وظاهر كلام المازري العكس من ذلك.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ك).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) انظر في صفة وضوئه ﷺ: صحيح مسلم، كتاب الطهارة، باب صفة الوضوء وكماله: ١/ ٢٠٤، برقم (٢٢٦).

[فصل آداب قضاء الحاجة]

(**فَصْلٌ: نُدِبَ لِقَاضِي الْحَاجَةِ جُلُوسٌ، وَمُنِعَ بِرَخْوٍ نَجِسٍ**) أي: أنه يستحب لقاضي الحاجة الجلوس؛ يعني: إذا كان المكان طاهراً فإن كان نجساً رخواً فإنه يمنع، وهذا في البول وأما في الغائط فلا يجوز القيام فيه بوجه.

(**وَاعْتِمَادٌ عَلَى رِجْلٍ، وَاسْتِنْجَاءٌ بِيَدٍ يُسْرَيَيْنِ**) أي: اليد والرِّجل وإنَّما ندب له الاعتماد على الرِّجل اليسرى؛ لأنها أعون على خروج الغائط، وإنَّما ندب الاستنجاء باليد اليسرى تكرمة لليمنى عن مباشرة النجاسة. (**وَبَلُّهَا قَبْلَ لُقِيِّ الأَذَى**) أي: وندب بلُّ يده اليسرى قبل ملاقاة النجاسة. (**وَغَسْلُهَا بِـ: كَتُرَابٍ بَعْدَهُ**) لأن ذلك أسرع في زوال ما علق بها، ونبه بقوله: (**بِـ: كَتُرَابٍ**) على أن الحكم في ذلك لا يختص به، بل يجوز به وبغيره من جنس الأرض. (**وَسَتْرٌ إِلَى مَحَلِّهِ**) فيه حذف؛ أي: وندب إدامة ستر إلى محل الغائط والبول لكونه أبلغ في الستر. (**وَإِعْدَادُ مُزِيلِهِ**) أي: مزيل البول والغائط[١] من ماء أو حجر. (**وَوِتْرُهُ**) أي: وتر المزيل الجامد.

(**وَتَقْدِيمُ قُبُلِهِ**) أي: وندب لقاضي الحاجة أن يزيل ما على قبله [من البول][٢] عند الاستنجاء أو الاستجمار قبل دبره خوفاً من وصول النجاسة له لو بدأ بمحل الغائط. (**وَتَفْرِيجُ فَخِذَيْهِ**) لأن ذلك أبلغ في استفراغ ما في المحل من الأذى. (**وَاسْتِرْخَاؤُهُ**) أي: فلا ينقبض ولا ينكمش. (**وَتَغْطِيَةُ رَأْسِهِ، وَعَدَمُ الْتِفَاتِهِ**) أي: لئلا

---

(١) **الغائط**: المطمئن من الأرض، وقيل للأذى غائط إذ كانوا يغوطونه في الغائط، ويقال للغائط البِراز وأصل ذلك كله من برز الشيء إذا ظهر. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ١٢.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

يعتريه شيء يؤذيه. (**وَذِكْرٌ وَرَدَ بَعْدَهُ**) هو قوله عليه الصلاة والسلام: «**غفرانك**»[(١)]. وروي أيضاً أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول: «**الحمد لله الذي سَوَّغنيه طيباً وأخرجه عني خبيثاً**»[(٢)].

(**وَقَبْلَهُ**) أي: وذكر قبله وهو: «**اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث**»[(٣)]، الرجس النجس الشيطان الرجيم. (**فَإِنْ فَاتَ فَفِيهِ إِنْ لَمْ يُعَدَّ**) أي: فإن دخل ولم يذكر شيئاً وفات محله فإنه يقول ذلك في موضع التغوط إن لم يكن مُعَدّاً لقضاء الحاجة، ونبّه بهذا على أن المعدَّ لا يجوز فيه هذا وهو المشهور. (**وَسُكُوتٌ**) أي: وندب سكوت عند قضاء الحاجة.

(**إِلاَّ لِمُهِمٍّ**) أي: لخوف فوات نفس أو مال. (**وَبِالْفَضَاءِ تَسَتُّرٌ وَبُعْدٌ**) أي: وندب [٦/ ب] له بالفضاء أن يتستر عن أعين الناس وأن يبعد عن مسامعهم، وإنما لم [يكتفِ بالتستر][(٤)]؛ لأنه قد يستتر بشيء ولا يكون بعيداً. (**وَاتِّقَاءُ جُحْرٍ**) أي: وندب له اتقاء جحر لئلا يخرج شيء من حشرات الأرض يؤذيه، وكذلك ندب له اتقاء

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطهارة، باب ما يقول الرجل إذا خرج من الخلاء: ١/ ٥٥، برقم (٣٠)، وأخرجه الترمذي، أبواب الطهارة عن رسول الله ﷺ، باب ما يقول إذا خرج من الخلاء: ١/ ١٢، برقم (٧)، قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

(٢) لم أقف عليه في كتب الحديث، وقد تناقله الشراح دون إحالة، اللهم إلا ما قاله الحطاب بعد إيراده: (قاله في العارضة)، والعارضة: هي عارضة الأحوذي لابن العربي.

(٣) **متفق عليه**، أخرجه البخاري، كتاب الوضوء، باب ما يقول عند الخلاء: ١/ ٦٦، برقم (١٤٢)، وأخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب ما يقول إذا أراد دخول الخلاء: ١/ ٢٨٣، برقم (٣٧٥).

(٤) في (ك): يكف التستر، وفي (ع): يكتف بالستر.

(الرِّيحِ) لئلا يتطاير عليه شيء من بوله. **(وَمَوْرِدٍ، وَطَرِيقٍ، وَظِلٍّ)** أي: ويتَّقي أن يبول وأن يتغوط في أحد هذه الثلاثة لئلا يؤذي الناس لاحتياجهم إلى هذه الأماكن الثلاثة. **(وَصُلْبٍ)**[١] أي: من الأرض فلا يبول عليه لئلا يتلوث بها

(١) (وَشَطٍّ ومَاءٍ دَائِمٍ، وصُلْبٍ) سقط الأولان من بعض النسخ، فأمّا الشط: فهو شاطيء النهر والبحر؛ عَلَى أنه إنما ذكر فِي التلقين شاطيء النهر، وعبّر عنه ابن عرفة بضفة الوادي وقربه، وأمّا المورد الذي ذكر قبل هذا فهو موضع ورود الماء من الأنهار والعيون والآبار، وأمّا الماء الدائم أي: الراكد فظاهر كلامه أنه يتقيه وإن كثر، وبه صدّر ابن عرفة، وفِي "التلقين": إلا أن يكون كثيراً جدّاً كالمستبحر، وصرّحوا بجوازه فِي الجاري، وهذا ما لَمْ يكن فيه ضرر.

ففي "أجوبة" ابن رشد: أنه سئل عن ماءٍ جارٍ فِي جنات وعليه أرحاء وأهل الجنات يسقون به ثمارهم، ويصرفون ما يحتاجون منه لمنافعهم وشربهم فبنى بعضهم عليه كرسيّاً للحدث، واحتجّ بأن ذلك لا يغيّره لكثرته، وقال الآخرون: إنه وإن لَمْ يغيّره فإنه يقذره ويعيفه، وربما رسبت الأقذار فِي قراره وذلك مما ينغصه علينا هل لهم فِي ذلك مقال؟، وما تراه إن سكت أصحاب هذا الماء عنه، هل للحاكم النظر فيه؟ إذ قد ينتفع به جماعة المسلمين خارج الجنات، أم يسعه السكوت عنه؟

فأجاب رَحِمَهُ اللَّهُ: الحكم بقطع هذا الضرر واجب، والقضاء به لازم، قام بذلك بعض أهل الجنات، أو من سواهم بالحسبة، وعَلَى الحاكم أن ينظر فِي ذلك إِذَا اتصل به الأمر، وإن لَمْ يقم عنده فيه قائم؛ بأن يبعث إليه العدول فإِذَا شهدوا عنده به قضى بتغييره؛ لما فِي ذلك من الحقّ لجماعة المسلمين خارج الجنات، ولا يسعه السكوت عن ذلك.

وأمّا الموضع الصلب: فإن كان نجساً اتقاه مطلقاً، وإن كان طاهراً فلا يبول فيه قائماً كما قال فِي "المدوّنة": وأكرهه بموضع يتطاير فيه، وليبلْ جالساً ومثله فِي "التلقين" وغيره وقد قسّمه الباجي إلي أربعة أقسام فقال: إن كان طاهراً رخواً جاز القيام، والجلوس أولى؛ لأنه أستر، وإن كان نجساً رخواً بال قائماً؛ مخافة أن تتنجس ثيابه، وإن كان صلباً نجساً تنحى عنه إِلَى غيره وإن كان صلباً طاهراً تعيّن الجلوس. ومثله لابن بشير عن الأشياخ، وقبله ابن عرفة والمؤلف فِي "التوضيح"، وقد نبّه

يتطاير عليه من بوله.

(**وَبِكَنِيفٍ نَحَّى ذِكْرَ اللهِ**) ولا فرق بين أن يكون مكتوباً في رقاع أو منقوشاً في خاتم ونحوه. (**وَيُقَدِّمُ يُسْرَاهُ دُخُولاً، وَيُمْنَاهُ خُرُوجاً**) تكرمة لليمنى ولهذا كان الاستنجاء والامتخاط باليسرى. (**عَكْسَ مَسْجِدٍ**) يعني: تقديم اليمنى دخولاً واليسرى خروجاً تكرمة لليمنى أيضاً، وكذلك في طهوره وتنعله وترجُّله ونحوه. [(**وَالْمَنْزِلُ يُمْنَاهُ بِهِمَا**) أي: فيقدم اليمنى في الدخول إليه والخروج منه][(١)]. (**وَجَازَ بِمَنْزِلٍ: وَطْءٌ، وَبَوْلٌ**[(٢)]**، مُسْتَقْبِلَ قِبْلَةٍ وَمُسْتَدْبِراً وَإِنْ لَمْ يُلْجَأْ، وَأُوِّلَ بِ: السَّاتِرِ، وَبِالإِطْلَاقِ**) المشهور في الوطء ما ذكر، نص عليه غير واحد، وقيل: بجوازه مطلقاً؛ أي: في المنزل وغيره وهما تأويلان على المدونة. وأما جواز البول بالمنزل مستقبلاً ومستدبراً فلما قال في المدونة: ولا يكره استقبال القبلة واستدبارها لبول ولا غائط أو مجامعة إلا في الفلوات، وأما المدائن والقرى والمراحيض[(٣)] التي على السطوح فلا، وإن كانت تلي القبلة[(٤)]، فظاهره جواز ذلك في الكنيف وإن لم تكن مشقة، وإليه أشار بقوله: (**وَإِنْ لَمْ يُلْجَأْ**)، وفي الواضحة: إنما يجوز مع المشقة[(٥)]، وظاهره[(٦)] أيضاً الجواز =

عَلَى الأولين هنا بقوله: (ندب لقاضي الحاجة جلوس، ومنع برخوٍ نجس)، وأما إطلاقه فِي اتقاء الصلب فلا أعرفه إلا لأبي حامد الغزالي إذ قال: وأن يتقي الموضع الصلب. [شفاء الغليل: ١/ ١٤٠].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ك).

(٢) في (ك): وبول وغائط.

(٣) **المراحيض**:الكُنُف، مأخوذة من رحضت الشيء إذا غسلته، فقيل لها مراحيض، لأنها يغتسل فيها. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ١١.

(٤) انظر: المدونة:١/ ١١٧، وتهذيب المدونة: ١/ ١٧٥

(٥) انظر: الواضحة في السنن، لابن حبيب، ص: ٢١٧.

(٦) في (ع): وظاهرها.

في السطوح وإن لم يكن ساتر، وعليه حملها عبد الحق[١]، وقال أبو الحسن الصغير[٢]: هو محمول على الساتر، وإليه أشار بقوله: (**وَأُوِّلَ بِالسَّاتِرِ، وَبِالإِطْلاَقِ**).

(**لاَ فِي الْفَضَاءِ**) أي: فإنه لا يجوز الوطء في الفضاء ولا قضاء الحاجة إن لم يكن ثَمَّ ساتر، فإن كان هناك ساتر فقولان بالجواز والمنع، وإليه أشار بقوله: (**وَبِسِتْرٍ قَوْلاَنِ**) وأما قوله: (**تَحْتَمِلُهُمَا**) أي: المدونة[٣]. (**وَالْمُخْتَارُ التَّرْكُ**) أي: اختار اللخمي من القولين الترك. (**لاَ الْقَمَرَيْنِ**) المراد بهما الشمس والقمر؛ أي: فلا يكره استقبالهما. (**وَبَيْتِ الْمَقْدِسِ**) أي: وكذلك لا يكره استقبال بيت المقدس. (**وَوَجَبَ اسْتِبْرَاءٌ بِاسْتِفْرَاغِ أَخْبَثَيْهِ مَعَ سَلْتِ ذَكَرٍ وَنَتْرٍ خَفًّا**) المراد بأخبثيه الغائط والبول، والضمير فيه يعود على قاضي الحاجة؛ أي: ووجب على قاضي الحاجة استبراء بكذا. (**وَنُدِبَ جَمْعُ مَاءٍ وَحَجَرٍ**) لأنهما يزيلان العين والأثر. (**ثُمَّ مَاءٌ**) أي: فإن اقتصر على أحدهما فليكن

---

(١) هو: أبو محمد، عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي، القرشي، الصقلي، المتوفى سنة ٤٦٦هـ بالأسكندرية، تفقه بشيوخ القيروان كأبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي، وأبي عبد الله بن الأجدابي، ألف كتاب "النكت والفروق لمسائل المدونة"، وكتابه الكبير المسمى بـ"تهذيب الطالب" وله استدراكات على تهذيب البرادعي وجزء في ضبط ألفاظ المدونة. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ٨/ ٧١، والديباج، لابن فرحون: ٢/ ٥٦، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ١١٦، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ١٨/ ٣٠١.

(٢) هو: أبو الحسن، علي بن عبد الحق الزرويلي، القاضي، الفاسي، الشهير بالصُّغَيِّر، المتوفى سنة ٧١٩هـ، له شرح على التهذيب للبرادعي، ويُقال إن الطلبة الذين حضروا مجلسه هم الذين كانوا يقيدون عنه ما يقوله في كل مجلس. انظر ترجمته في: الديباج، لابن فرحون: ١/ ٢١٢، وشجرة النور، لمخلوف، ص: ٢١٥، وجذوة الاقتباس، لابن القاضي: ٢/ ٤٧٢.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ١١٧.

الماء؛ إذ هو أفضل من الحجر. **(وَتَعَيَّنَ فِي مَنِيٍّ وَحَيْضٍ وَنِفَاسٍ)** أي: وتعين الماء في ذلك فلا يجزئ الحجر ولا غيره من الجامدات، وهذا في حق من فرضه التيمم ومعه ما يزيل به النجاسة، وإلا فغسل البدن كله واجب. **(وَبَوْلِ امْرَأَةٍ)** إنها لم يجزئها لتعديه محل الرخصة، ويتعين الماء أيضاً إذا انتشرت النجاسة عن أحد المخرجين كثيراً، وإليه أشار بقوله: **(وَمُنْتَشِرٍ عَنْ مَخْرَجٍ كَثِيراً)**. **(وَمَذْيٍ)** هو المشهور. **(بِغَسْلِ ذَكَرِهِ كُلِّهِ)** هو المشهور أيضاً، وعند العراقيين إنما يجب غسل موضع الأذى خاصة كالبول.

(فَفِي النِّيَّةِ وَبُطْلَانِ صَلَاةِ تَارِكِهَا أَوْ تَارِكِ كُلِّهِ قَوْلَانِ) هذا مفرَّع على المشهور، والقول بوجوب النية للإبياني [وسقوطها لابن أبي زيد[1]؛ بناء على أن غسله تَعَبُّدٌ أم لا، والقول ببطلان صلاة من ترك النية أو ترك غسله كله للإبياني][2]، والقول بعدم البطلان فيهما [ليحيى بن عمر][3].

(وَلَا يُسْتَنْجَي مِنْ رِيحٍ) هو ظاهر. **(وَجَازَ بِيَابِسٍ)** أي: وجاز الاستنجاء[4] باليابس احترازاً من المائعات والخرق المبتلة. **(طَاهِرٍ)** احترازاً من النجس. **(مُنْقٍ)** احترازاً من الزجاج والأملس. **(غَيْرِ مُؤْذٍ)** احترازاً من نحو القصب والزجاج المحرَّف. **(وَلَا مُحْتَرَمٍ)** احترازاً من الطعام والمكتوب وجدار المسجد والدنانير والدراهم والعظم.

[**(لَا مُبْتَلٍّ وَنَجِسٍ وَأَمْلَسَ وَمُحَدَّدٍ وَمُحْتَرَمٍ مِنْ مَطْعُومٍ وَمَكْتُوبٍ وَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَجِدَارٍ وَرَوْثٍ وَعَظْمٍ)**][5].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١/ ٤٩، قال فيه: (و ينبغي أَنْ يجوز غَسْلُه بغير نيَّة، كالنجاسة والتَّحرُّز منها).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) في (ح١): ليحيى بن محمد.

(٤) في (ع): الاستبراء.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ك).

(**لَا مُبْتَلٍّ**) راجع إلى يابس، (**وَنَجِسٍ**) راجع إلى طاهر، (**وَأَمْلَس**) إلى منقٍ، ولو حذف هذا كله لفهم مما تقدم، وأطلق في الجدار ليعم جدار المسجد وجدار الغير؛ لأنه ينجس فيؤدي إلى تنجيس ثياب الناس. (**فَإِنْ أَنْقَتْ أَجْزَأَتْ**) أي: أن هذه الأشياء المتقدمة تجزئ مع الإنقاء؛ لأن القصد إزالته عن المحل وقد زال.(**كَالْيَدِ وَدُونَ الثَّلَاثِ**) أي: تجزئ؛ إذ القصد الإنقاء وقد حصل.

[فصل في نواقض الوضوء]

(**فَصْلٌ: نُقِضَ الْوُضُوءُ بِحَدَثٍ**) يريد: أو بسببٍ. (**وَهُوَ الخَارِجُ الْمُعْتَادُ فِي الصِّحَّةِ**) أي: والحدث: هو ما خرج من السبيلين على سبيل الاعتيادِ والصحةِ، فالخارجُ كالجنسِ يشملُ: الغائطَ، والبولَ، والريحَ، والمَذْيَ، والوَدْيَ[1]، والحَصَى، والدُّودَ، فأَخْرَجَ

(١) قال الجبي: **الوذي**: بالدال المنقوطة هي اللغة العالية، ويقال فيه أيضاً: الودي بالدال غير المنقوطة، وهي اللغة السافلة، وهو ماء أبيض ثخين يخرج مع البول يغسل منه الإحليل وحده وهو عين الذكر لا الذكر كما يزعمون، وإنما ينقض منه الوضوء خاصة على غير المستنكح ولا غسل عليه منه، ويقال منه وذى يذي وودى يدي على ما وصفت لك من اللغة السافلة والعالية.

والمذي: لا غسل منه وينقض منه الوضوء، وهو رقيق يغسل منه الذكر للزوجته وسيلانه ورقته وانصبابه مع قضيب الذكر، وله شهوة دون شهوة الجماع، وهو في لون أصفر، يقال منه مذى يمذي مذياً، وأمذى يُمذي إمذاء وهو المذي على وزن الفعيل الذال مكسورة والياء مشددة.

انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ١٢، ١٣.

قلت: قال ابن الأثير: المَذْيُ - بسكون الذال مخفف الياء - البلل اللَّزِج الذي يخرج من الذكر عند مُلاعبة النساءِ، وحكى الجوهري عن الأَصمعي المَذِيُّ والوَدِيُّ والمَنِيُّ مشددات. وقال أَبو عبيدة: المَنِيُّ وحده مشدد، والمَذْيُ والوَدْيُ مخففان والمَذْيُ أَرق ما يكون من النطفة، قال خليل: والمذي بالذال المعجمة، وفيه لغتان: سكون الذال =

بقولِه: (**الْمُعْتَادُ**) الحصى وما بَعْدَه، والمرادُ بالْمُعْتَادِ هو الخمسةُ الأُوَل، واحترز بقوله: (**فِي الصِّحَّةِ**) مِن الخارجِ لأجلِ مرضٍ كالسَّلَسِ، كما سيأتي. (**لاَ حَصىً وَدُودٌ وَلَوْ بِبِلَّةٍ**) هذا هو المشهورُ. (**وَبِسَلَسٍ فَارَقَ أَكْثَرَ**) أي: فارقَ أكثرَ الزمانِ، وهو المشهورُ، خلافاً للعراقيين في استحبابِ الوضوءِ منه. (**كَسَلَسِ مَذْيٍ**[٧/ أ] **قَدَرَ عَلَى رَفْعِه**) هو المشهورُ، وقال بعضُ الأشياخِ: هو الأظهرُ؛ لقدرتِه على رَفْعِه. (**وَنُدِبَ إِنْ لاَزَمَ أَكْثَرَ**) أي: إن لازَمَ السلسُ أكثرَ الزمانِ اسْتُحِبَّ منه الوضوءُ، يريد: إلا في بردٍ ونحوِه، وإليه أشار بقوله: (**لاَ إِنْ شَقَّ**). (**وَفِي اعْتِبَارِ الْمُلاَزَمَةِ فِي وَقْتِ الصَّلاَةِ أَوْ مُطْلَقاً تَرَدُّدٌ**)(١) ذهب ابنُ عبد السلامِ(٢) إلى أنَّ معناه أن يأتي البولُ مقدارَ ثُلُثَيْ ساعةٍ =

وتخفيف الياء، والثانية كسر الدال وتشديد الياء، قال القرافي: المذي: هو الماء الأصفر الخارج مع اللذة القليلة، انظر: لسان العرب: ١٥/ ٢٧٤، والذخيرة، للقرافي: ١/ ٢١٣.

(١) (وَفِي اعْتِبَارِ الْمُلازَمَةِ فِي وَقْتِ الصَّلاةِ أَوْ مُطْلَقاً تَرَدُّدٌ): (هذا لعدم نصّ المتقدمين. قال ابن عرفة: وفِي كون المعتبر فيه اللزوم وقت الصلاة أو اليوم - قولا شيخي شيوخنا ابن جماعة والبَودِري، والأظهر عدد صلواته، وفسّر ابن عبد السلام الأكثر: بإتيان البول ثلثي كل ساعة ليلاً ونهاراً، وتعقبه الأول بأنه فرضٌ نادر بناءً عَلَى فهمه من قصر وجود البول عَلَى أوقات الصلوات، وهو وهم؛ إنما مراد ابن جماعة قصر المعتبر منه عَلَى الموجود أوقات الصلوات، وقوله: وأيضاً. إن كان الأمر عَلَى ما قال لَمْ يخل وقت صلاة من بول قلّ أو كثر، فلابد من ناقض، فتستوي مشقة الأقلّ والأكثر، ويستوي الحكم. يردّ بأنه مشترك الإلزام فيما اختار، وفِي "التوضيح" عن المنوفي: ينبغي أن تقيّد المسألة بما إِذَا كان إتيان ذلك عليه مختلفاً فِي الوقت، فيقدر بذهنه أيهما أكثر فيعمل عليه، وأمّا إن كان وقت إتيانه منضبطاً فإنه يعمل عليه إن كان أول الوقت أخّرها، وإن كان آخره قدّمها. [شفاء الغليل: ١/ ١٤٢].

(٢) هو: أبو عبد الله، محمد بن عبد السلام المنستيري، التونسي، القاضي، الأصولي، المتوفى سنة ٧٤٩ هـ، من تصانيفه: "تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات"، لابن =

[مثلاً][(١)] ثم يَنْقَطِعُ مقدارَ ثلثِها، ثم يأتي ثلثي ساعةٍ كذلك، حتى يَعُمَّ سائرَ نهارِه وليلِه، قال: وكان بعضُ مَن لقيناه يَقول: إنما يُعتبر ذلك في أوقاتِ الصلاةِ فقط؛ لأنه الزمانُ الذي يُخاطَبُ فيه بالوضوءِ، وهذا وإن كان مناسباً لكنه مِن الفرضِ النادرِ، واختار ابنُ هارون[(٢)] الثانيَ، وهو الذي كان يميلُ إليه شيخُنا.

(**مِنْ مَخْرَجَيْهِ**)هذا متعلقٌ بقولِه: (**الخَارِجُ**) أي: إنما ينقضُ إذا خَرَجَ مِن مخرجيه، وهما القُبُلُ والدُّبُرُ.

(**أَوْ ثُقْبَةٍ تَحْتَ الْمَعِدَةِ إِنِ انْسَدَّا**) أي: وكذا يَنْقُضُ الوضوءَ إذا خَرَجَ مِن خَرْقٍ تَحْتَ المعدةِ بشرطِ أَنْ يَنْسَدَّ المخرجُ المعتادُ. (**وَإِلاَّ فَقَوْلاَنِ**)[(٣)] يَشْمَلُ صورتين: الأولى: أن يَنْسَدَّ المخرجُ ويكون الثقبُ تحتَ المعدةِ كما قال، والثانية: أن يكونَ الثقبُ فوقَ المعدةِ. وحكى ابنُ بَزِيزَةَ القولين في الأُولَى، وظاهرُ ما في "الجواهر" أن القولين

=

الحاجب. انظر ترجمته في: الديباج، لابن فرحون، ص: ٣٣٦، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ٢١٠، وتاريخ قضاة الأندلس، ص: ١٦١، والأعلام، للزركلي: ٧/ ٧٧، ومعجم المؤلفين، لكحالة: ١٠/ ١٧١.

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) هو: أبو عبد الله، محمد بن هارون الكناني التونسي، المتوفى سنة ٧٥٠هـ وصفه ابن عرفة ببلوغ درجة الاجتهاد المذهبي، أخذ عن جلة منهم المعمر أبو عبد الله ابن هارون الأندلسي، وعنه جلة منهم ابن عرفة، وابن مرزوق الجد، له تآليف كثيرة منها: شرح مختصري ابن الحاجب الأصلي والفرعي، وشرح المعالم الفقهية وشرح تهذيب البراذعي على المدونة في أسفار عديدة مختصرة. ترجمته في: نيل الابتهاج، للتنبكتي: ٢/ ٦٠، والحلل السندسية: ١/ ٥٨١، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ٢١١، والفكر السامي، للحجوي: ٢/ ٢٤٥.

(٣) (مِنْ مَخْرَجَيْهِ أَوْ ثُقْبَةٍ تَحْتَ الْمِعِدَةِ إِنِ انْسَدَّا وَإِلا فَقَوْلانِ) هذه طريقة ابن بزيزة، وله عزاها في "التوضيح"، فجزم بها هنا كأنها عنده تفسير للمذهب. [شفاء الغليل: ١/ ١٤٣].

أيضاً في انسدادِ المخرجِ وعدمِ انسدادِه[١]، وكذا إذا كان الثقبُ فوقَ المعدةِ.
(وَبِسببِهِ) أي: الناقض الثاني، وهو السببُ. **(وَهُوَ زَوَالُ عَقْلٍ، وَإِنْ بِنَوْمٍ ثَقُلَ - وَلَوْ قَصُرَ- لا خَفَّ. وَنُدِبَ إِنْ طَالَ)** يعني: والسببُ زوالُ عَقْلٍ؛ أي: ما أَدَّى إلى زوالِ عقلٍ بجنونٍ أو إغماءٍ[٢] أو سُكْرٍ أو نَوْمٍ ثَقُلَ وطال، وكذا **(وَلَوْ قَصُرَ)** أي: مع الثقلِ، وهو المشهورُ.

(لا خَفَّ) أي: سواءٌ طال أو قصر، لكنه مع الطُّولِ يُستحبُّ، والضميرُ المجرورُ في **(بِسَبَبِهِ)** عائد على الحَدَثِ. **(وَلَمْسٌ يَلْتَذُّ صَاحِبُهُ بِهِ عَادَةً)** هو مرفوعٌ عطفاً على **(زَوَالُ عَقْلٍ)**، وأخرج بقوله: **(عَادَةً)** لمس الْمَحْرَم فإنه لا يلتذ به عادةً. الشيخُ: قلت: **(صَاحِبُهُ)** لأُدخلَ اللامسَ والملموسَ الْمُلْتَذَّ. **(وَلَوْ لِظُفُرٍ أَوْ شَعْرٍ)** كذا نص في "النوادر"[٣] إذا التذَّ بهما. **(أَوْ حَائِلٍ، وَأُوِّلَ بِالْخَفِيفِ، وَبِالإِطْلاَقِ)** نص في المدونةِ على أن النقضَ باللمسِ ولو كان على حائلٍ[٤]، فأَوَّلَه ابنُ رشد وابنُ زياد[٥] بالخفيف،

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ١/ ٤٢.

(٢) قال الجبي: **أغمي عليه**: أي زال عقله وحجب عنه، مشتق من الغماء وهو السحاب الرقيق وهو العماء أيضاً بالعين غير منقوطة. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ١٤.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٠٥.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ١٢١، وانظر: تهذيب المدونة: ١/ ١٨٠.

(٥) هو: أبو الحسن، علي بن زياد التونسي، المولود بطرابلس، والمتوفى سنة ١٨٣هـ، سمع من مالك وروى عنه الموطأ وهو أول من أدخله المغرب، وسمع أيضاً من الثوري والليث، وغيرهما وسمع منه سحنون، والبهلول بن راشد، وأسد بن الفرات، وغيرهم. انظر ترجمته في: المدارك، لعياض: ٣/ ٨٠، والديباج، لابن فرحون: ٢/ ٥٩٢، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ٦٠، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: ١٥٢، والإكمال لابن ماكولا: ١/ ٥٢٤، والأنساب، للسمعاني: ١/ ٤٩٤، والحلل

وهو ظاهرُ كلامِ صاحبِ "الكافي"[(١)] وغيرِه، وحملَه بعضُهم على الإطلاقِ فأوجبَ النقضَ في الخفيفِ وفي الكثيفِ. (**إِنْ قَصَدَ لَذَّةً أَوْ وَجَدَهَا**) أي: أن النقضَ مشروطٌ بأحدِ أمرين: الأول: أن يقصد اللامسُ اللذةَ بذلك؛ لكن إن وجدها نَقَضَ باتفاقٍ، وإن لم يَجِدْها فكذلك على المشهورِ. (**لَا انْتَفَيَا**) أي: القصدُ، ووجودُ اللذةِ فلا ينتقض باتفاق، وهذا كله فيما عدا القبلة فإنها تنقض مطلقاً، وإليه أشار بقوله: (**إِلاَّ الْقُبْلَةَ بِفَمٍ**). (**وَإِنْ بِكُرْهٍ أَوِ اسْتِغْفَالٍ**)[(٢)] يعني: أنه لا يشترط في النقض المطاوعةُ ولا القصدُ لذلك، يريد مع حصول اللذة.

(**لَا لِوَدَاعٍ أَوْ رَحْمَةٍ**) يعني: أنه لا وضوء على من قبَّل امرأته لوداع أو رحمة إلا أن يلتذَّ.

(**وَلَا لَذَّةٌ بِنَظَرٍ**) فإنها لا أثرَ لها في النقضِ.

(**كَإِنْعَاظٍ**)[(٣)] أي: أنه لا أثر له إلا أن ينكسر عن مذي [فيتوضأ][(٤)]. (**وَلَذَّةٌ بِمَحْرَمٍ عَلَى الأَصَحِّ**)[(٥)] أي: فإنه لا ينتقض بذلك.

=

السندسية، للسراج: ١/ ٦٩٢، والفكر السامي، للحجوي: ١/ ٤٤٣.

(١) انظر: الكافي، لابن عبد البر: ١/ ١٤٨.

(٢) (وَإِنْ بِكُرْهٍ أَوِ اسْتِغْفَالٍ) راجع لقوله: (إِلا الْقُبْلَةَ بِفَمٍ)، فليس يحتاج للتقييد بحصول اللذة؛ لأنه مبنيٌّ عَلَى عدم انفكاكها عنه. [شفاء الغليل: ١/ ١٤٣].

(٣) **الإنعاظ** لغة: القيامُ والانْتِشَار. قال الجبي: يُنعِظ: أي يقوم ذكره وإن لم يكن منه وذي ولا مذي ولا مني، يقال منه أنعظ يُنعظ إنعاظًا، والفصيح أن يقال نعظ الذكر إذا قام، وأنعظ الرجل ذكره إذا أقامه بتذكر ونحو ذلك، إذا تعدى كان رباعيّاً، وإذا لم يتعد كان ثلاثيّاً. انظر لسان العرب: ٧/ ٤٦٤، وشرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ١٤.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح ١) و(ك).

(٥) (وَلَذَّةٌ بِمَحْرَمٍ عَلَى الأَصَحِّ) من هذه ومن الصغيرة احترز بقوله أولاً: (ولَمْسٌ يَلْتَذُّ
=

(وَمُطْلَقُ مَسِّ ذَكَرِهِ الْمُتَّصِلِ)[1] معطوف على **(زَوَالُ عَقْلٍ)**، والمعنى أن الوضوء ينتقض بِمَسِّ الذكر مطلقاً عمداً كان أم سهواً، مسَّه من الكَمَرَةِ[2] أو غيرها، التَذَّ أم لا، واحترز بالمتصل من المنفصلِ؛ فإنه لا أثَرَ له في النقض. **(وَلَوْ خُنْثَى مُشْكِلاً)** المازري: وعندي أنه يتخرج على القولين فيمن تيقن الطهارةَ وشكَّ في الحدثِ[3]، وقد علمت

=

صَاحِبُهُ بِهِ عَادَةً)، فأمّا الصغيرة فقال ابن رشد: لا وضوء فِي لَمْسِها، ولو قصد اللذة ووجدها، إلا عَلَى مذهب من يوجب الوضوء فِي اللذة بالتذكار.

قال ابن عرفة: يردّ بقوة الفعل، وأمّا ذات المحرم فقال ابن رشد: لا وضوء فِي تقبيلها إلاّ مع قصد اللذة من الفاسق، وقبله ابن عرفة، ولم يذكر فيه خلافاً، ونصّ فِي "التلقين": أنه إِذَا كان هناك لذة فلا فرق بين الزوجة والأجنبية وذات المحرم، وقبله المازري، وما ذكر الخلاف فِي لمس المحرم إلاّ عن الشافعية، قال: كما اختلفوا فِي الصغيرة والعجوز الهرمة.

فأنت ترى المؤلف عدل عن هذا كله، وجعل الأَصَحّ ألا أثر للمحرم لو وجدت اللذة، اعتماداً عَلَى ظاهر قول ابن الجلاب: ولا وضوء عليه فِي مسّ ذوات محارمه، وعَلَى ظاهر قول ابن الحاجب: فلا أثر لمحرم، وعَلَى تقرير ابن عبد السلام لهذا الظاهر مع حكايته خلافه عن بعض أئمة المذهب، وقوله: لا يبعد إجراء ذلك عَلَى الخلاف فِي مراعاة الصور النادرة، وعَلَى ذلك خرجها الشارمساحي؛ إلا أنه استثنى قبلتها عَلَى الفم، والحقّ - والله سبحانه أعلم- أن المذهب ما قدمناه عن عبد الوهاب وابن رشد والمازري ومن وافقهم، والآخر غايته أنه تخريجٌ أو تمسكٌ بظاهرٍ سهلِ التأويل، فكيف يجعله هو الأَصَحّ؟. [شفاء الغليل: ١/ ١٤٣].

(١) (ومُطْلَقُ مَسِّ ذَكَرِهِ الْمُتَّصِلِ) ابن هارون: ولو مسّ موضع الجَبِّ فلا نصّ فيه عندنا، وحكى الغزالي: أن عليه الوضوء، والجاري عَلَى أصلنا نفيه؛ لعدم اللذة غالباً. [شفاء الغليل: ١/ ١٤٤].

(٢) **الكمرة:** رأس الذكر. انظر: لسان العرب: ٥/ ١٥١.

(٣) قال النفراوي: (تيقن الوضوء وشك في الحدث) فيه إشكال؛ بيانه إيهام أن جملة (وشك في) حالية، فيلزم اجتماع الشك واليقين في زمن واحد وهو مستحيل؛ ولذلك

=

أن المذهب في ذلك وجوب الوضوء، واحترز بالمشكلِ مِن غيرِه، فإنه يُعتبر[1] في حقِّه ما حُكِمَ له به. (**بِبطْنٍ أوْ جَنْبٍ لِكَفٍّ أوْ إِصْبَعٍ**) يعني: أن اللمسَ الناقضَ شرطُه أن يكون ببطنِ كفِّه، أو بطنِ أصابعِه أو جنبِها. (**وَإنْ زَائِداً أَحَسَّ**) **ابن رشد**[2]: وينبغي إذا تساوت الأصابع في التصرف والإحساس أن ينقض وإن لم يتساوَ فلا، وإن شكَّ جرى على مَنْ تَيَقَّنَ الطهارةَ وشكَّ في الحدثِ. (**وَبِرِدَّةٍ**) يحتمل أن يكون معطوفاً على قوله: (**وَبِسببِهِ**)، ويكون فيه إشعار بأنها ليست من الأسباب؛ لأن السبب هو المؤدي إلى الحدثِ، وهذا ليس كذلك، ويحتمل أن يكون معطوفاً على ما تقدم من الأسبابِ، والأَوَّلُ أظهرُ، وما ذكره هو المشهورُ.

(**وَبِشَكٍ فِي حَدَثٍ بَعْدَ طُهْرٍ عُلِمَ**) يُشير إلى أَنَّ مَن تيقن الطهارةَ وشَكَّ في الحدث فإنه يَجِبُ عليه الوضوءُ [لانتقاضه][3]، وصَرَّحَ جماعةٌ بمشهوريتِه، وفُهِمَ من قوله: (**عُلِمَ**) أن الطهرَ لو لم يَكُنْ معلوماً فإِنَّ الوضوءَ يَجِبُ من بابِ أَوْلَى، وكذلك إذا شك في السابق كما قال. (**إِلاَّ الْمُسْتَنْكَحَ**)[4][5] أي: فإنه لا وضوء عليه.

كان الأولى التعبير بثم بدل الواو، وليعلم منه أن الشك متأخر عن اليقين، قال: وأصل العبارة في المدونة. انظر: الفواكه الدواني: ٢/ ٥٨٤.

(١) في (ك): يتعين.

(٢) في (ك): ابن راشد.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١)، (ك).

(٤) قال الجبي: **استنكحه**: أي تداخله ودام به لأن النكاح دخول الشيء في الشيء، ومنه نكحت الحصباء أخفاف الإبل. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ١٣.

وقال الحطاب: الْمُسْتَنْكَحُ يصحَّ فيه فتح الكاف وكسرها، والشك الْمُسْتَنْكِحُ هو الذي يأتي صاحبه كثيراً في الوضوء والصلاة وغيرها، انظر: مواهب الجليل: ١/ ١٤٣.

(٥) (إلا الْمُسْتَنْكِحَ) أي: فلا شيء عليه، ظاهره ولا يبني عَلَى أول خاطريه، وإليه مال ابن عبد السلام فقال: اعتبار أول خاطريه هو قول بعض القرويين، وتبعه عليه أكثر المتأخرين

(**لا بِمسِّ دُبُرٍ**) أي: فإنه لا ينقض.

=

قالوا: لأنه فِي الخاطر الأول سليم الذهن، وفيما بعده شبيه بغير العقلاء فلا يعتبر.
وظاهر "المدوّنة" وغيرها سقوط الوضوء من غير نظر إِلَى خاطرٍ البتة، وهو الذي كان يرجّحه بعض من لقيناه ويقول به، ويذكر أنه رجع إليه فيه بعض المشارقة، وكان يوجهه بأن المستنكح ومن هذه صفته لا ينضبط له الخاطر الأول مما بعده، والوجود يشهد لذلك، وأيضاً فإن ما وجّهوا به هذا القول مبنيٌّ عَلَى أن كلّ ما خالف العادة أو الأصل، وكان يغتفر منه اليسير دون الكثير فإنه ينقص من الكثير مقدار اليسير المغتفر فيغتفر، وهذا شيء ذهب إليه بعض الشيوخ، وهو خلاف أصل المذهب، كقولهم فِي زيادة كيل الطعام المشترىَ عَلَى التصديق ونقصه.. وغير ذلك من الفروع الشبيهة به. انتهى.
وما زلت أستشكله حتى أوقفني بعض الطلبة عَلَى قول أبي عبد الله بن مرزوق فِي "شرح خليل": لَمْ يزل الطلبة يستشكلون فهم هذا البناء وتنزيل مسألة المستنكح عليه، والذي يظهر أن هذه المسألة عكس هذا الأصل؛ لأن المغتفر هنا ما زاد عَلَى الخاطر الأول وهو الكثير، والذي لا يغتفر - وهو الخاطر الأول - هو القليل، إلا أن يكون من قياس العكس فيشبه، والطريقة القروية هى التي عند اللخمي، واقتصر عليها ابن عرفة كأنها تفسير فقال: قال اللخمي: والمستنكح يبني عَلَى أول خاطريه، وإلا ألغاه.
(وَبِشَكٍّ فِي سَابِقِهِمَا) حكى سند فيه الاتفاق، وقال ابن عرفة: لو تيقن طهراً وحدثاً، شكّ فِي أحدثهما فقال ابن العربي: لا نصّ لعلمائنا. وقال إمام الحرمين: الحكم نقيض ما كان عليه، وهو صحيح أقوالنا إلغاء الشكّ فمن كان قبل الفجر محدثاً جزم بعده بوضوء، وحدث شكٌّ فِي أحدثهما فمتوضئ لتيقن وضوئه وشكّه فِي نقضه، ولو كان متوضئاً فمحدث؛ لتيقن حدثه وشكّه فِي رفعه. ابن محرز صوره ست: إن تيقنهما وشكّ فِي الأحدث وجب الوضوء. ولو شكّ معه فِي وجودهما فكذلك. ولو أيقن بالحدث وشكّ فِي رفعه فواجب. فإن شكّ مع ذلك فِي تقدمه فأوجب. ولو أيقن بالوضوء وشكّ فِي نقضه جاء الخلاف. فإن شكّ مع ذلك فِي تقدمه فالوضوء أضعف. انتهى. وقد صرّح المصنف هنا بصورتين، ولا يخفاك استنباط باقيها من كلامه ضمناً. [شفاء الغليل: ١/ ١٤٤].

(أَوْ أُنْثَيَيْنِ أَوْ فَرْجِ صَغِيرَةٍ، وَقَيْءٍ، وَأَكْلِ جَزُورٍ، وَذَبْحٍ، وَحِجَامَةٍ، وَقَهْقَهَةٍ بِصَلاةٍ) معطوفٌ على ما قَبْلَه، وهو عدمُ النَّقْضِ، قاله ابن شاس، ونص أيضاً على عدمِ النقضِ في الذخيرة[١].

(وَمَسِّ امْرَأَةٍ فَرْجَهَا) هكذا قال في [الكتاب][٢] أنه لا وضوءَ عليها؛ لأن فرجَها ليس بذَكَرٍ فيتناوله الحديثُ، ورُوِيَ عن مالكٍ أن عليها الوضوءَ، وروي عنه التفرقةُ بين الإِلْطَافِ وعَدَمِه، واخْتُلِف، هل الرواياتُ على ظاهرِها، أو القول الثالثُ تفسير للقولين، وإليه أشارَ بقولِه: **(وَأُوِّلَتْ أَيْضاً بِعَدَمِ الإِلْطَافِ)** أي: وأُوِّلَتْ بعدمِ النقضِ مطلقاً، وأُوِّلَتْ أيضاً بعَدَمِ الإلطافِ، فإِنْ ألطفتْ انْتَقَضَ، ومعنى الإلطافِ [٧/ ب] أن تُدْخِلَ إصبعَها بين شُفْرَيها[٣]. **(وَنُدِبَ غَسْلُ فَمٍ مِنْ لَحْمٍ وَلَبَنٍ)** لأن الماءَ يُزِيلُ ما في الفَمِ مِنْ دَسَمٍ وغيرِه.

(وَتَجْدِيدُ وُضُوءٍ إِنْ صَلَّى بِهِ) لأن الوضوءَ نورٌ على نورٍ[٤]، وإنما قال: **(إِنْ صَلَّى بِهِ)** لأنه إِنْ لم يُصَلِّ به يَصِيرُ كمَن غَسَلَ الأعضاءَ في وضوءٍ ستَّ مراتٍ.

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: ١/ ٤٢، والذخيرة، للقرافي: ١/ ٢٣٤.

(٢) في (ح١): اللباب، والمثبت هو الصحيح، ويعني به المدونة، قال فيها: (بلغني أن مالكاً قال في مس المرأة فرجها: إنه لا وضوء عليها) انظر: المدونة: ١/ ١١٨.

(٣) قال المواق: (فَسَّرُوا الْإِلْطَافَ بِالِالْتِذَاذِ... وقيل: تُدْخِلُ يَدَهَا فِيمَا بَيْنَ الشُّفْرَيْنِ) انظر: التاج والإكليل: ١/ ٣٠٢.

(٤) قال المنذري: (الحديث الذي يروى عن النبي ﷺ أنه قال: «**الوضوء على الوضوء نور على نور**». فلا يحضرني له أصل من حديث النبي ﷺ، ولعله من كلام بعض السلف. انظر: الترغيب والترهيب: ١/ ٩٨.

(**وَلَوْ شَكَّ فِي صَلاَتِهِ [ثُمَّ بَانَ الطُّهْرُ لَمْ يُعِدْ]**[(١)]) [(٢)] يعني: لو شك في صلاته هل هو على طهارة أم لا، ثم تبين أنه على طهارة لم يُعِدِ الصلاةَ.

(**وَمَنَعَ حَدَثٌ صَلاَةً، وَطَوَافاً**) ظاهرٌ.

(**وَمَسَّ مُصْحَفٍ**) هو مذهب الجمهور، وكذا منع مَسَّ الجِلْدِ. (**ولو بِقَضِيبٍ**) لأنّ الملموسَ حينئذٍ إنما هو جزءُ المصحفِ، وأَحْرَى في المنطرف المكتوبِ وما بين الأَسْطُرِ مِن البياضِ، وإذا امتنع مسُّه فأَحْرَى: حمله بعلاقة أو وسادة إلا أن يُحمل في أمتعة كان المقصودُ حملَها. (**وَإِنْ عَلَى كَافِرٍ**) [أي: أن المحدث يجوز له أن يحمل المصحف في أمتعة، ولو كان على كافر][(٣)] لأن المقصودَ حَمْلُ ما فيه المصحفِ لا المصحف. (**لا دِرْهَمٍ وَتَفْسِيرٍ**) أي: أن المُحْدِثَ لا يُمْنَعُ مِن حَمْلِهما ولا مَسِّهما. (**وَلَوْحٍ**

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١)، (ك).

(٢) (وإن شَكَّ فِي صَلاتِهِ ثُمَّ بَانَ الطُّهْرُ لَمْ يُعِدْ) أي: فإن افتتح الصلاة متيقناً بالطهارة، ثم شكّ فيها فِي أثناء الصلاة فتمادى عَلَى صلاته ثم تبين أنه متطهّر لَمْ يعد الصلاة، هذا عَلَى قول ابن القاسم، فِي رسم (بع) من سماع عيسى، وروى سحنون عن أشهب فِي أول سماعه: أن صلاته باطلة، وعزا فِي "التوضيح" الأول لمالك، والثاني لأشهب وسحنون، ثم قال: قال المازري: وكذلك اختُلف إِذَا افتتح بتكبيرة الإحرام ثم شكّ فيها، وتمادى حتى أكمل ثم تبين له بعد ذلك أنه أصاب فِي التمادي، أو زاد فِي الصلاة شيئاً تعمداً أو سهواً، ثم تبين أنه واجب، هل يجزئه عن الواجب أم لا؟ ومن ذلك الاختلاف فيمن سلّم شاكّاً فِي إكمال الصلاة ثم تبين بعد ذلك الكمال؟ قال فِي "التوضيح": وعَلَى هذا فيتخرج لنا من هنا قاعدة وهي: إِذَا شككنا فِي شيءٍ لا تجزئ الصلاة بدونه، ثم تبين الإتيان به هل تجزئ الصلاة أو لا؟ انتهى، ولكن لا يلزم اتحاد المشهور فِي هذه النظائر؛ لاختلاف المدارك، ألا ترى إِلَى قوله بعد هذا: (كمُسَلِّمٍ شكّ فِي الإتمام ثم ظهر الكمال عَلَى الأظهر). [شفاء الغليل: ١/ ١٤٦].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

لِمُعَلِّمٍ وَمُتَعَلِّمٍ وَإِنْ حَائِضاً) وسواءٌ في ذلك الرجلُ والمرأةُ والصبيُّ وغيرُه لضرورةِ التعليمِ، فإنَّ ذلك جائزٌ(١). **(وَجُزْءٍ لِمُتَعَلِّمٍ وَإِنْ بَلَغَ)** أي: فإنه يجوز.

(وَحِرْزٍ بِسَاتِرٍ وَإِنْ لِحَائِضٍ)(٢) [أي: أن المحدث يجوز له حملُ الحرزِ الذي فيه شيءٌ من القرآن بشرطِ أن يكونَ في شيءٍ يُكِنُّهُ، وإنْ لحائضٍ](٣) أو صبيٍّ قاله في "العتبية"(٤).

[فصل في الغسل]

(فَصْلٌ: يَجِبُ غَسْلُ ظَاهِرِ الْجَسَدِ) احترز بالظاهرِ من المضمضةِ والاستنشاقِ؛ فإنهما سُنتان عندنا. **(بِمَنِيٍّ)** يُرِيدُ: بشرطِ كونِه بلذةٍ معتادةٍ، دَلَّ عليه قولُه بعد هذا: **(لاَ بِلاَ لَذَّةٍ)** وسواءٌ خرج بجماعٍ أو استمناءٍ أو قُبْلَةٍ أو احتلامٍ، والباء في قوله: **(بِمَنِيٍّ)** للسببية؛ أي: بسببِ خروجِ منيٍّ.

---

(١) (لا دِرْهَمٍ وتَفْسِيرٍ) ابن عبد السلام: ولو كان مثل تفسير ابن عطية، زاد في "التوضيح": لأن المقصود منه ليس القرآن. ابن عرفة: ومقتضى الروايات: لا بأس بالتفاسير غير ذات كتب الآي مطلقاً، وذات كتبها إن لَمْ تقصد، وأطلق ابن شاس الجوازَ. [شفاء الغليل: ١/ ١٤٧].

(٢) (وَحِرْزٍ بِسَاتِرٍ، وإِنْ لِحَائِضٍ). قال مالك في سماع أشهب من كتاب الصلاة: لا بأس بما تعلّقه الحائض والحبلى والصبي من القرآن، إن كان فيها يكنه من قصبةِ حديدٍ أو جلد يُخرز عليه، ابن رشد: أجازه في المرض، وأما في الصحة - لما يتوقع من مرض أو عين - فظاهرُ هذه الرواية إجازتُه، وهو أولى بالصواب، وقد رُوي عنه كراهته، والخيل والبهائم كالآدميِّ. انتهى. وإطلاقُ المصنفِ يتناول المريضَ والصحيحَ كما صوّب ابن رشد. [شفاء الغليل: ١/ ١٤٧].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ١/ ٤٣٨.

(أَوْ بَعْدَ ذَهَابِ لَذَّةٍ بِلاَ جِمَاعٍ، وَلَمْ يَغْتَسِلْ)[(١)] يعني: لو الْتَذَّ بغيرِ جماعٍ ولم يُنْزِلْ، ثـم أَنْزَلَ بعد ذلك وقَبْلَ أن يغتسل - فإنه يَجِبُ عليه الغسلُ. **(لاَ بِلاَ لَذَّةٍ، أَوْ غَيْرِ مُعْتَادَةٍ)** أي: فإنه لا يجب عليه الغسلُ، ومثالُ خروجِه بلا لذةٍ لو ضُرِب فـأَمْنَى، أو لدغتـه عقربٌ فأَمْنَى، ومثالُ خروجِه بلذةٍ غيرِ معتادةٍ كما لو حَكَّ لجَرَبٍ أو نـزل في مـاءٍ سُخْنٍ فأَمْنَى. **(وَيَتَوَضَّأُ)** أي: في الصورتين.

(كَمَنْ جَامَعَ فَاغْتَسَلَ ثُمَّ أَمْنَى)[(٢)] التشبيهُ لإفادةِ الحُكْمِ وهو سقوطُ الغسلِ والأمرُ

---

(١) (أَوْ بَعْدَ ذَهَابِ لَذَّةٍ بِلا جِمَاعٍ ولَمْ يَغْتَسِلْ). فِي النسخة المقروءة عَلَى أبي عبد الله بن الفتوح: صوابه أو به ولَمْ يغتسل، وهذا يتمشى الكلام به ويكون المعنى: أنه يجب الغسل بالمني وإن خرج بعد ذهاب اللذة بلا جماع، أو خرج بعد ذهاب اللذة بالجماع، والحالة أنه لَمْ يغتسل لذلك الجماع، ومفهومه أنه لو اغتسل للجماع لَمْ يعد الغسل لخروج المني، وبه صرّح فِي قوله: (كمن جامع فاغتسل ثم أمنى)، وبسط ذلك:
أن المسألة عَلَى وجهين أحدهما: أن يلتذّ بغير جماع ولا ينزل ثم ينزل. والثاني: أن يجامع ولَمْ ينزل ثم يغتسل ثم يخرج منه المني، فقيل: بالوجوب فيهما؛ لأنه مستند إِلَى لذة متقدمة، وقيل: لا فيهما؛ لعدم المقارنة؛ ولأن الجنابة فِي الثاني قد اغتسل لها، والقول الثالث: التفرقة فيجب فِي الأول دون الثاني؛ لأنه فِي الثاني قد اغتسل لجنابته، والجنابة الواحدة لا يتكرر الغسل لها. وقد ذكر اللخمي والمازري وغيرهما الثلاثة الأقوال، وكذا قرر ابن هارون قول ابن الحاجب: ولو التذّ ثم خرج بعد ذهابها جملة فثالثها إن كان عن جماع وقد اغتسل فلا يعيد، وتبعه فِي "التوضيح" واقتصر هنا عَلَى الثالث.
فإن قلت: فأي فائدة فِي تصويب ابن الفتوح؛ مع أن من جامع ولَمْ يغتسل ذمته عامرة بالغسل وإن لَمْ ينزل؟
قلت: فائدته فِي المفهوم، إلا أن التصريح به يضعفها، ولكلام المصنف محمل آخر ذكرناه فِي التي بعدها. [شفاء الغليل: ١/ ١٤٧].
(٢) (لا بِلا لَذَّةٍ أَوْ غَيْرِ مُعْتَادَةٍ ويتوضأ كَمَنْ جَامَعَ فَاغْتَسَلَ ثُمَّ أَمْنَى ولا يُعِيدُ الصَّلاةَ) اقتصر فِي الثلاثة عَلَى القول بالوضوء؛ لقول ابن القصار فيما ذكر الباجي عنه: أن

بالوضوء؛ يعني: كما أنه لا يجب الغسل على مَن جامَعَ ولم يُنزل ثم اغتسل ثُمَّ أَمْنَى. والفرقُ بين هذا وبين ما تقدم، فيمن الْتَذَّ بغير جماع ولم ينزل ثم أنزل قبل أن يغتسل في وجوب الغسل - ما قاله في الموازية وفيما تقدم قد أنـزل ولم يغتـسل، وهنـا قـد =

وجوبه ظاهر المذهب، فأما الأولان فلا يتـوهم فـيهما إعـادة الـصلاة، وأمـا الثالـث فمحلّ الخلاف فِي إعادتها، لكن اقتصر عَلَى القول بعدم الإعادة؛ لأنـه الـذي اختـاره المازري وابن رشد...و غيرهما، لكونه لا يحكم له بالاعتبار إلاّ بعد الخروج.

قال ابن رشد: وللقول بإعادة الصلاة وجه عَلَى بعد، وهو ما يخشى أن يكون انفـصل المـاء من موضعه، وصار إِلَى قناة الذكر بعد أن اغتسل لمجاوزة الختان؛ فصار بذلك جنبـاً، فصلى ثم خرج الماء بعد. قاله فِي سماع عيسى.

فإن قلت: إنما فرّع الباجي القول بإعادة الصلاة عَلَى القول بالغسل، كـما هـو ظـاهر كـلام ابن رشد، وعَلَى ذلك درج ابن الحاجب وغيره، فقد كان المصنف فِي غنًى عـن قولـه: (ولا يعيد الصلاة) لاقتصاره عَلَى القول بالوضوء.

قلت: قد فرّعه اللخمي عَلَى القول بعدم الغسل أيضاً فقال: واختلـف بعـد القـول: أن لا غسل فِي ذلك فِي وجوب الوضوء، وفي إعادة الصلاة، فقال مالـك فِي "المجموعـة"، وفِي سماع ابن القاسـم: لـيس فِي ذلـك إلاّ الوضـوء ويعيـد الـصلاة، ثـم كمّـل بقيـة الأقوال، إلاّ أن ما نسبه لسماع ابن القاسم لَمْ يوجد فيه كما ذكر ابن عرفة.

تفريع: قال فِي "النوادر": ومن "المجموعة" قال مالك من رواية علي وابن القاسم وابن وهـب وابن نافع فِي الجنب يغتسل ثم يخرج منه بقيـة منـيٍّ وقـد بـال أو لَمْ يبـل، فليغـسل ذلـك وليتوضأ. قال عنه ابن القاسم: وليعد الصلاة. ابن يونس: وقال عنه ابن حبيب: إنما عليـه الوضوء. عبد الحق: وروى ابن حبيب: خـروج مائـه مـن فرجهـا بعـد غُـسلها كبولهـا، ويمكن أن يكون المصنف ألمّ برواية "النوادر" هذه إذ قال قبل: (أو بعـد ذهـاب لـذة بـلا جماع وَلَمْ يغتسل)؛ بحيث يتناول صورتين إحداهما ألا يخرج مع اللذة شيء من المنـي فـلا ينطبق عليها قوله: (ولَمْ يغتسل)، والأخرى: أن يخرج معها بعض المني وتبقـى منـه بقيـة، وإليها يرجع قوله: (ولَمْ يغتسل)، ومفهومه أنه لو اغتسل للخارج مـن المنـي مـع اللـذة لَمْ يعد الغسل لخروج البقية، كما فِي هذه الرواية. [شفاء الغليل: ١/ ١٤٩].

اغتسل للجنابة، ولا يتكرر الغسل لجنابة واحدة. (**وَبِمَغِيبِ حَشَفَةِ بَالِغٍ لا مُرَاهِقٍ**) معطوف على قوله: (**بِمَنِيٍّ**) أي: يجب غسلُ ظاهرِ الجسدِ بسببِ مغيبِ الحشفةِ[١] مِنْ بالِغٍ، والمشهورُ أَنَّ وطءَ المراهِقِ لا يُوجبه، ولم يُخْتَلَفْ في الصغيرِ الذي لا يُلْتَذُّ بوطئِه؛ لأنه كالإصبعِ.

(**أَوْ قَدْرِهَا**) أي: يَتَنَزَّلُ منزلةَ الحشفةِ قَدْرُها فيمَنْ قُطِعَتْ منه. (**فِي فَرْجٍ**) متعلقٌ بمغيبِ الحشفةِ. (**وَإِنْ مِنْ بَهِيمَةٍ وَمَيِّتٍ**) أي: أنه لا فَرْقَ في ذلك بينَ الآدميةِ والبهيمةِ، ولا بين الحيِّ والميتِ. (**وَنُدِبَ لِمُرَاهِقٍ [كَصَغِيرَةٍ وَطِئَهَا بَالِغٌ]**)[٢] أي المراهقُ يستحبُّ له الغسلُ إذا وَطِئَ، كما يندب ذلك للصغيرةِ إذا وَطِئَها بالغٌ. (**لا بِمَنِيٍّ وَصَلَ لِلْفَرْجِ وَلَوْ الْتَذَّتْ**) يعني: وإِنْ جامَعَها دُونَ فرجِها فوصَلَ ماؤه إلى فرجِها فلا غُسْلَ عليها، ولو الْتَذَّتْ، وهو كذلك في المدونةِ[٣].

(**وَبِحَيْضٍ وَنِفَاسٍ بِدَمٍ، وَاسْتُحْسِنَ، وَبِغَيْرِهِ**) هو معطوفٌ على (**بِمَنِيٍّ**)، ولا إشكالَ في وجوبِ الغسلِ منهما، (**وَنِفَاسٍ بِدَمٍ**) أي: مصاحباً لدم فإِنْ وَلَدَتْ بغيرِ دمٍ فلمالكٍ روايتان، المصنفُ: قال غيرُ واحدٍ: أظهرُهما الوجوبُ[٤]، وإلى ذلك أشارَ بقوله: (**وَاسْتُحْسِنَ، وَبِغَيْرِهِ**) أي: مِن الشيوخِ غيرِ المذكورينَ في الترجمةِ[٥] استُظْهِرَ وجوبُ

---

(١) الحشفة: على وزن الفعلة الحاء والشين مفتوحتان، هي رأس الذكر. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ١٨.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١)، (ك).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ١٣٥، قال فيها: (سألت مالكاً عن الرجل يجامع امرأته فيما دون الفرج، فيقضي خارجاً من فرجها، فيصل الماء إلى داخل فرجها أترى عليها الغسل؟ فقال: لا، إلا أن تكون التذت. يريد بذلك أنزلت).

(٤) انظر: التوضيح: ١/ ١٦٩.

(٥) الشيوخ المذكورون في الترجمة الذين يشير المؤلف إليهم، هم الشيوخ الأربعة الذين

الغسلِ وإنْ وَلَدَتْ بغيرِ دم حَمْلاً على الغالبِ[(١)]. **(لا بِاسْتِحَاضَةٍ، وَنُدِبَ لانْقِطَاعِهِ)** أي: فلا يجبُ الغسلُ بها، والذي رَجَعَ إليه مالكٌ أنه يُستحبُّ لانقطاعِه. **(وَيَجِبُ غُسْلُ كَافِرٍ بَعْدَ الشَّهَادَةِ)** أي: يَجِبُ عليه الغسلُ بَعْدَ تلفظِه بالشهادةِ. **(بِمَا ذُكِرَ)** الباءُ للسببيةِ؛ أي: بخروجِ المني[(٢)]، أو بإيلاجِ الحَشَفَةِ، أو بالحيضِ والنفاسِ، وهو المشهور.

(وَصَحَّ قَبْلَهَا وَقَدْ أَجْمَعَ عَلَى الإِسْلامِ) أي: يصحُّ غسلُ الكافرِ قَبْلَها؛ أي: قَبْلَ الشهادةِ، **(وَقَدْ أَجْمَعَ)** الواوُ واوُ الحالِ؛ يعني: والحالُ أنه قد أَجمعَ على الإسلامِ للحديثِ[(٣)]، وَفُهِمَ مِن قولِه: **(أَجْمَعَ)** أنه لو لم يُجْمِعْ على الإسلامِ، بل اغْتَسَلَ وهو =

اختار المصنف الشيخ خليل أقوالهم في مختصره وهم: ابن رشد (٥٢٠هـ)، والمازري (٥٣٦هـ)، وابن يونس (٤٥١هـ)، واللخمي (٤٧٨هـ). وانظر لماذا فرق في الإشارة إلى مصطلحه عليهم في شفاء الغليل: ١/ ١١٧، ١١٨.

(١) (واسْتُحْسِنَ وبِغَيْرِهِ) أي: بغير دم. وأصل المسألة في سماع أشهب: أن من ولدت دون دم اغتسلت. فقال اللخمي: هذا استحسان؛ لأنه للدم لا للولد، ولو اغتسلت لخروج الولد دون الدم لَمْ يجزها، وقال ابن رشد: معنى سماع أشهب دون دم كثير إذ خروجه بلا دمٍ معه ولا بعده محال عادة، هذا تحصيل ابن عرفة. قال: ونقل ابن الحاجب نفيه روايةً، وابن بشير قولاً، لا أعرفه. [شفاء الغليل: ١/ ١٥٠].

(٢) المنيّ: على وزن الفعيل بكسر النون وتشديد الياء معروف، وهو الذي منه الولد، وفيه لغتان: منى وأمنى منياً وإمناء. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ١٣.

(٣) يعني حديث البخاري ومسلم: (بَعَثَ النَّبِيُّ ﷺ خَيْلًا قِبَلَ نَجْدٍ فَجَاءَتْ بِرَجُلٍ مِنْ بَنِي حَنِيفَةَ يُقَالُ لَهُ ثُمَامَةُ بْنُ أُثَالٍ فَرَبَطُوهُ بِسَارِيَةٍ مِنْ سَوَارِي الْمَسْجِدِ فَخَرَجَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ أَطْلِقُوا ثُمَامَةَ فَانْطَلَقَ إِلَى نَخْلٍ قَرِيبٍ مِنَ الْمَسْجِدِ فَاغْتَسَلَ ثُمَّ دَخَلَ الْمَسْجِدَ فَقَالَ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ) أخرجه البخاري في أبواب المساجد، بَابُ الِاغْتِسَالِ إِذَا أَسْلَمَ... ١/ ١٧٦، برقم (٤٥٠). وللحديث روايات وألفاظ قال فيها البيهقي: وَفِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ الْغُسْلُ قَبْلَ الشَّهَادَةِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ =

كافرٌ لا يُريدُ الإسلامَ لم يُجْزِئْهُ، وخُرِّجَ [الإجزاءُ][(١)] على القولِ بعدمِ اشتراطِ النيـةِ. **(لاَ الإِسْلاَمُ)** أي: فلا يصحُّ الإسلامُ قَبْلَ الشهادةِ، وهكذا ذكر عياضٌ[(٢)] أن التلفظَ في حق القادرِ شرطٌ على المشهورِ، والمشهورُ عدمُ اشتراطِه مـع العَجْـزِ كـما قـال: **(إلا لِعَجْزٍ)**، وهذا بخلافِ الكفرِ فلا [يَفْتَقِرُ لِلَفْظٍ][(٣)] لأنه مقامُ خِسَّةٍ، فلو ارتدَّ المُسْلِمُ فقال ابـنُ العربي[(٤)]: اختلف علماءُ المالكيةِ هل ينـتقضُ غـسلُه ووضـوءه أم لا؟ والـصحيحُ =

يكُونَ أَسْلَمَ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ اغْتَسَلَ وَدَخَـلَ الْمَسْجِدَ فَـأَظْهَرَ الـشَّهَادَةَ، جَمْعًا بَـيْنَ الرِّوَايَتَيْنِ، انظر: سنن البيهقي: ١/ ١٧١.

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) هو: أبو الفضل، عِياض بن موسـى بـن عيـاض بـن عمـرون، اليَحْـصُبِيّ، الـسَّبْتِيّ، القاضي المتوفى سنة ٥٤٤ هـ، كان عالم المغرب في وقته، فقيهـاً محـدثاً. مـن مـصنفاته: "الشِّفَا بتعريف حقوق المُصْطَفَى"، وبه اشتهر، و"الإعلام بحدود قواعد الإسـلام"، و"مشارق الأنوار على صحيح الآثار"، و"ترتيب المدارك وتقريب المـسالك في ذكـر فقهاء مذهب مالك"، و"إكمال المعلم شرح صحيح مسلم". انظر ترجمته في: الغنيـة، أو فهـرس شـيوخ القـاضي عيـاض، وأزهـار الريـاض في أخبـار القـاضي عيـاض، للمقري، والديباج، لابن فرحـون: ١/ ١٦٨، وشـجرة النـور، لمخلـوف: ١/ ١٤٠، وجذوة الاقتباس، لابن القـاضي المكنـاسي: ٢/ ٤٩٨، وسـلوة الأنفـاس، للكتـاني: ١/ ١٦٢، والإعلام، للسملالي: ٩/ ٣١٩.

(٣) في (ح١): يغتفر تلفظه.

(٤) هو: أبو بكر، محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمـد، المعـروف بـابن العـربي المعافري، الإشبيلي، خاتمة علماء الأنـدلس المتـوفى سـنة ٥٤٣ هــ، رحـل ووالـده إلى الأسكندرية وبغداد، وعاد لإشبيلية فسكنها ودرس الفقه والأصول وجلس للـوعظ والتفسير ورحل إليه للسماع وصنف في غير فن تصانيف كثيرة منها: "أحكام القرآن"، و"المسالك في شرح موطأ مالك"، و"القبس على موطأ مالك بن أنـس"، و"عارضـة الأحوذي على كتاب الترمذي"، و"العواصم والقواصـم"، و"المحـصول في أصـول الفقه"، و"سراج المريدين وسراج المهتدين"، وكتاب "المتوسط"، وكتاب المتكلمين، =

انتقاضهما. (**وَإِنْ شَكَّ، أَمَذْيٌ أَوْ مَنِيٌّ؟ اغْتَسَلَ**) أي: وإِنْ شَكَّ في بللٍ [رآه][1] هل هو مذيٌ أو منيٌّ اغتسل، وشَهَّرَه ابنُ الفاكهاني في "شرحِ العمدةِ". (**وَأَعَادَ مِنْ آخِرِ نَوْمَةٍ كَتَحَقُّقِهِ**) هو مذهبُ المدونةِ [٨/ أ] وكذا لو تحقَّقَ أنه منيٌّ.

[فرع في واجبات الغسل]

(**وَوَاجِبُهُ نِيَّةٌ**) أي: واجبُ الغسلِ النيةُ ولا خلافَ فيها هنا. (**وَمُوَالاةٌ كَالْوُضُوءِ**) أي: واجبةٌ مع الذِّكْرِ والقدرةِ، ويختلف فيها كما[2] في الوضوءِ.

(**وَإِنْ نَوَتِ الْحَيْضَ وَالْجَنَابَةَ، أَوْ أَحَدَهُمَا نَاسِيَةً لِلآخَرِ، أَوْ نَوَى الْجَنَابَةَ وَالْجُمُعَةَ، أَوْ نِيَابَةً عَنِ الْجُمُعَةِ**) لا إشكالَ في الإجزاءِ إذا نَوَتْ بغُسْلِها الحيضَ والجنابةَ، وكذا إذا نوتِ [الجنابةَ ناسيةً للحيضِ][3] على المشهور، وهو مذهب "المدونة"، والمنصوصُ الإجزاءُ إذا نَوَتِ الحيضَ ناسيةً للجنابةِ، وأما إذا نَوَى الجنابةَ والجمعةَ فنصَّ في المدونة على الإجزاءِ ولا خلافَ في الإجزاءِ إذا نوى الجنابةَ والنيابةَ عن الجمعةِ[4].

(**حَصَلا**) هو خبرٌ عن جميعِ ما قَدَّمَه، وإنما ثَنَّى الضميرَ باعتبارِ الجنابةِ والحيضِ في الأَوَّلِ، والجنابةِ والجمعةِ في الثاني. (**وَإِنْ نَسِيَ الْجَنَابَةَ، أَوْ قَصَدَ نِيَابَةً عَنْهَا انْتَفَيَا**) أي:

=
ومات منصرفه من مراكش ودفن بفاس. انظر ترجمته في: الديباج، لابن فرحون: ٢/ ٢٥٢، والغنية، لعياض، ص: ٣٩، والصلة، لابن بشكوال: ٢/ ٥٩١، وبغية الملتمس، للضبي، ص: ٩٢، وأزهار الرياض، للمقري: ٣/ ٦٢.

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح ١).

(٢) في (ح ١): يختلف.

(٣) في (ك): الحيض ناسية للجنابة.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٣٠٩.

فإن نوى الجمعةَ ناسياً للجنابةِ لم يُجْزِئْهُ ذلك عن واحدٍ منهما، وهو المشهورُ، وكذلك لا يُجزئه إذا نوى الجمعةَ والنيابةَ عن الجنابةِ. (**انْتَفَيَا**) أي: غسلُ الجنابةِ والجمعةِ في الصورتين. (**وَتَخْلِيلُ شَعَرٍ**) أي: وواجبُه أيضاً تخليلُ شعرِ المغتَسِلِ. (**وضَغْثُ مَضْفُورِه**) [أي: وواجبُه أيضاً ضغثُ ما ضُفِرَ][1] مِن الشَّعْرِ. والضغثُ: هو الجمعُ والتحريكُ. (**لا نَقْضُهُ**) هو كقوله في "الرسالة": وليس عليها حلُّ عِقَاصِها[2]. (**وَدَلْكٌ**)[3] أي: مما يجب في الغسلِ الدلكُ على المشهورِ. (**وَلَوْ بَعْدَ الْمَاءِ**) أي: فلا يُشترط أن يكونَ الدلكُ مع الصَّبِّ والغمسِ للمشقةِ.

(**أَوْ بِخِرْقَةٍ أَوِ اسْتِنَابَةٍ**) أي: ولا يُشترطُ أن يكون الدلكُ في ذلك بمباشرةِ اليَدِ للجسدِ، بل يجوزُ ذلك بخرقةٍ أو استنابةٍ عند عدمِ القدرةِ. (**وَإِنْ تَعَذَّرَ سَقَطَ**) أي: فإنْ تعذرَ مِن كلِّ وجهٍ فلم يُمْكِنْ بخرقةٍ ولا استنابةٍ، وسقوطُه حينئذٍ ظاهرٌ.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ك).

(٢) **العقاص** جمع عقيصة، والعَقِيصةُ الشعرُ المَعْقوص، وهو نحوٌ من المَضْفور، وأَصل العَقْص اللّيُّ وإِدخالُ أَطراف الشعر في أُصوله، وهي الخصلة من الشعر تضفرها ثم ترسلها. قال الجبي: معقوصاً: أي مميلا على حرف بمعنى الضفائر لأنها مركبة على حرف، والضُّفُر جمع ضفير، يقال ضفير وضفر مثل غدير وغُدُر، ومن قال ضفيرة قال في الكثير ضفائر. انظر: الثمر الداني، ص ٦٣، ولسان العرب: ٧/ ٥٥، وانظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ١٥.

(٣) في هامش (م): الصب القويّ يقوم مقام الدلك، وكذلك إذا كان يعوم في البحر فإنه يقوم مقام الدلك قاله الأقفهسي.

[فرع في سنن ومندوبات الغسل]

(**وَسُنَنُهُ غَسْلُ يَدَيْهِ أَوَّلاً**) أي: قَبْلَ إدخالِها في الإناءِ. (**وَصِمَاخُ أُذُنَيْهِ**) المرادُ به الثقبُ الذي داخل الأذنين. (**وَمَضْمَضَةٌ، وَاسْتِنْشَاقٌ**) أي: ومِن سننه أيضاً ذلك، وذَكر السنن الأربعة. (**وَنُدِبَ بَدْءٌ بِإِزَالَةِ الأَذَى**) أي: إنما استُحِبَّ له ذلك ليَقَعَ الغسلُ على أعضاءٍ طاهرةٍ.

(**ثُمَّ أَعْضَاءُ وُضُوئِهِ كَامِلَةً**) أي: فإذا أَزال عن جسدِه الأذى غَسَلَ أعضاءَ وضوئِه، يُريد: بنيةِ رَفْعِ حدثِ الجنابةِ عن تلك الأعضاءِ، ولو نوى الفضيلةَ وَجَبَ إعادةُ غسلِها، وأشار بقوله: (**كَامِلَةً**) إلى أنه لا يُؤخر غسلَ رجليه حتى يَفرغَ، بل يقدم جميعَ أعضاءِ الوضوءِ. **ابنُ الفاكهاني**: وهو المشهورُ. وذكر بعضُ الشيوخِ أنه لا فضيلةَ في تَكرارِه، وإليه أشار بقوله: (**مَرَّةً**). (**وَأَعْلاَهُ**) أي: ومما يندبُ البدءُ بأعلى الجسدِ. (**وَمَيَامِنِهِ**) ظاهرٌ. (**وَتَثْلِيثُ رَأْسِهِ**) أي: يُثَلِّث غَسْلَ رأسِه؛ بمعنى: أنه يَغرفُ عليها ثلاثَ غَرَفَاتٍ. (**وَقِلَّةُ مَاءٍ بِلاَ حَدٍّ**) أي: مع إحكامِ الغسلِ. (**كَغَسْلِ فَرْجِ جُنُبٍ لِعَوْدِهِ لِجِمَاعٍ**) التشبيهُ لإفادةِ الحُكْمِ، وهو النَّدْبِيَّةُ.

(**وَوُضُوئِهِ لِنَوْمٍ**) ظاهرُ المذهبِ استحبابُه. (**لاَ تَيَمُّمٍ**)(١) أي: فلا يستحب.

(**وَلَمْ يَبْطُلْ إِلاَّ بِجِمَاعٍ**) حكى في "المجموعة" أن مالكاً قال: لا يُبطل هذا الوضوءَ نومٌ ولا خروجُ ريحٍ إلا بمعاودةِ الجماعِ. (**وَتَمْنَعُ الجَنَابَةُ مَوَانِعَ الأَصْغَرِ**) أي: أن الجنابةَ تساوي الوضوءَ في موانعِه، وتَزيد عليه أموراً أُخَرَ، منها القراءةُ ظاهراً، كما أشار إليها بقوله:

---

(١) (لا تَيَمُّمٍ) يعني: أن الجنب العاجز عن الوضوء لا يؤمر بالتيمم، بناءً عَلَى أن الوضوء للنشاط لا لتحصيل طهارة، وهو قول مالك فِي " الواضحة". [شفاء الغليل: ١/ ١٥١].

(والْقِرَاءَةِ إِلاَّ كَآيَةٍ لِتَعَوُّذٍ وَنَحْوِهِ) ونحوُ التعوذِ الرَّقْيُ والاستدلالُ[١] والخوفُ

(وَدُخُولَ مَسْجِدٍ وَلَوْ مُجْتَازاً) ظاهرُ التصورِ. **(كَكَافِرٍ وَإِنْ أَذِنَ مُسْلِمٌ)** أي: ويُمنعُ الكافرُ من دخولِ المسجدِ، وإنْ أَذِنَ له غيرُه مِن المسلمين.

(وَلِلْمَنِيِّ تَدَفُّقٌ، وَرَائِحَةُ طَلْعٍ أو عَجِينٍ) أي: له علاماتٌ يُعْرَفُ بها، قال في "الجواهر": ومنيُّ الرَّجُلِ - في اعتدالِ الحالِ - أبيضُ ثخينٌ ذو دَفَقَاتٍ، يَخرج بشهوةٍ، ويَعقب خروجَه فتورٌ، ورائحتُه كرائحةِ الطَّلْعِ، ويَقرب مِن رائحةِ العجين[٢]. **(وَيُجْزِئُ عَنِ الْوُضُوءِ وَإِنْ تَبَيَّنَ عَدَمُ جَنَابَتِهِ)** أي: إذا توضأ ثم اغتسل معتقداً الجنابة ثم تبين له أنه لم يكن جنباً - فإنه يُجزئُه لصلاته ولا يلزمه إعادته[٣].

(وَغَسْلُ الْوُضُوءِ) أي: ويجزئه غسل الوضوء عن غسل محلِّه، ولو ناسياً لجنابتِه.

(كَلُمْعَةٍ مِنْهَا) واحترز بالمغسولِ عن الممسوحِ، فإنه لا يجزئه. **(وَإِنْ عَنْ جَبِيرَةٍ)** أي: إذا مسح على الجبيرة[٤] في غسل الجنابةِ، ثم سقطتْ وتوضأ بعد ذلك، وكانت في مغسولِ الوضوءِ فالمعروفُ أنه يجزئه.

---

(١) أي: الاستدلال بالآية على حكم وما يشبهه.

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ١/ ٥٢.

(٣) (وَ يُجْزِئُ عَنِ الْوُضُوءِ وإِنْ تَبَيَّنَ عَدَمُ جَنَابَتِهِ)، يعني: أنه يجزئه الغسل عن الوضوء، فتجزئه نية الأكبر عن الأصغر، فإِذَا اغتسل لجنابته فذكر أنه إنما عليه الوضوء أجزأه، وكذا نصّ عليه اللخمي، زاد ابن عرفة وخرج على ترك الترتيب، وأجزأه غسل الرأس عن مسحه. [شفاء الغليل: ١/ ١٥١].

(٤) الجبيرة، والجبارة مفرد الجبائر، قال الجبي: الجبائر: جمع جبارة وهي القصب الملفوف أو ألواح تجعل على الذراع المكسورة لتجبرها أي تعيدها كما كانت سميت بذلك على وجه التفاؤل الحسن. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ١٧، ولسان العرب: ٤/ ١١٣.

[فصل في المسح على الخفين]

(**فَصْلٌ: رُخِّصَ لِرَجُلٍ وَامْرَأَةٍ**)[١] لما كان المسحُ على الخفينِ رخصةً - على الأصحِّ - عَبَّرَ عنه بذلك، والمعروف والمشهورُ جوازُه للرجالِ والنساءِ سفراً أو حضراً. (**وَإِنْ مُسْتَحَاضَةً**) قال في "المدونة": وتمسح المستحاضةُ على خُفِّها[٢]. (**مَسْحُ جَوْرَبٍ**) هو خبرٌ عن (**رُخِّصَ**)، والجوربُ ما كان على شَكْلِ الخُفِّ من صوفٍ أو كَتَّانٍ أو غيرِهما، والمشهورُ جوازُ المسحِ عليه إذا (**جُلِّدَ ظَاهِرُهُ وَبَاطِنُهُ**) وخُرِزَ[٣] وإلا فلا[٤]. (**وَخُفٍّ، وَلَوْ عَلَى خُفٍّ**) معطوف على قوله: (**مَسْحُ**) متعلق بـ(**رُخِّصَ**)، والمشهورُ جوازُ المسحِ على الخفِّ فوقَ الخفِّ للرجل والمرأةِ. (**بِلا حَائِلٍ**) أي: لا بُدَّ مِن مباشرةِ الماسِحِ للخفِّ، فلا يُمسحُ على حائلٍ كطينٍ، ولا بُدَّ مِن إزالتِه قَبْلَ المَسْحِ. (**إِلاَّ الْمِهْمَازَ**) للضرورةِ[٥]. (**وَلاَ حَدَّ**) يعني: أنّه لا تحديدَ [٨/ ب] في مقدارِ الزمنِ الذي يمسح فيه، وهو المشهورُ.

(**بِشَرْطِ جِلْدٍ طَاهِرٍ**) أي: أنه يُشترط في الخُفِّ الذي يَجُوزُ المسحُ عليه أن يكون

---

(١) (رُخِّصَ لِرَجُلٍ وامْرَأَةٍ وإِنْ مُسْتَحَاضَةً) كذا فِي "المدوّنة". قال فِي "التوضيح": لئلا يتوهم قصر الرخصة عَلَى الرجل، لكونه هو الذي يضطر غالباً إِلَى الأسباب المقتضية للبسه.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٤٤، وتهذيب المدونة: ١/ ٢٠٧.

(٣) **الخرز**: خياطة الجلد، انظر: المصباح المنير: ٣/ ٣٧.

(٤) (جُلِّدَ ظَاهِرُهُ وبَاطِنُهُ) أي: أعلاه وأسفله من خارج، فهو كقوله فِي "المدوّنة": إلا أن يكون فوقها وتحتها جلد مخروز. [شفاء الغليل: ١/ ١٥٢].

(٥) في (ح١): لأجل السفر.

والمِهْمازُ: حديدة تكون في مؤخّر خُف الرائض. انظر: لسان العرب، لابن منظور: ١/ ٣٠٦.

جِلْداً احترازاً مِن نَحْوِ اللِّبْدِ[1] والخروق إذا صُنِعَتْ على هيئةِ الخف ، (**طَاهِرٍ**) احترازاً من النجس، (**مخروزاً**) احترازاً مِن المُلْصَقِ.

(**وَسَتَرَ مَحَلَّ الْفَرْضِ**) فلا يمسح على مخروقٍ خرقاً واسعاً. (**وَأَمْكَنَ تَتَابُعُ الْمَشْيِ فِيهِ**) فلا يَمسح على ما لا يَستطيع تتابعَ المشي فيه أو انقطع قَطْعاً فاحشاً. (**بِطَهَارَةِ مَاءٍ**) احترازاً مِن الطهارةِ الترابيةِ فإنه لا يَمسحُ معها. (**كَمُلَتْ**) فلا يمسحُ إذا لَبِسَ أحدَهما ثم غَسَلَ الأُخرى ولَبِسَه، حتى يخلعَ الأول ويلبسها. (**بِلاَ تَرَفُّهٍ، وعِصْيَانٍ**) احترازاً مما إذا كان لبسها للحِنَّاءِ، أو لينامَ، أو لَبِسَهُمَا مُحْرِماً، أو كانا مغصوبين إلى غيرِ ذلك.

وحاصلُ ما ذَكَرَه أن شرطَ المسحِ عشرةٌ:

خمسةٌ في الماسح: وهو أن يَلْبَس الخف على طهارةٍ، ماءٍ كاملةٍ، غير عاصٍ، ولا مترفِّهٍ.

وخمسة في الممسوح، وهو أَنْ يَكونَ جِلْداً، طاهراً، مخروزاً، ساتراً لمحلِّ الفرضِ، يُمكن تتابعُ المشي فيه. (**بِلُبْسِهِ أو سَفَرِهِ**) أي: إما أن يكون العصيانُ بسببِ لبسِها كما في المُحْرِمِ إذا لَبِسَها، أو بسببِ سفرِه كالآبِقِ والعَاقِّ، وهو الأصحُّ. (**فَلاَ يُمْسَحُ وَاسِعٌ، وَمُخَرَّقٌ قَدْرَ ثُلُثِ الْقَدَمِ**) أي: ويجوزُ له المسحُ على ذي الخَرْقِ اليسير، وهو ما كان دُونَ الثلثِ.

(**وَإِنْ بِشَكٍّ**) **ابن رشد:** وإنما يجوز على الخرقِ الذي أقلّ من الثلثِ إذا كان ملتصقاً بعضه ببعضٍ كالشق ، ولا يَمْسَحُ عليه إذا اتَّسَعَ وانْفَتَحَ إلا أن يكون يسيراً كالثقبِ[2]، فإن شَكَّ في أَمْرِ الخَرْقِ هل هو مِن حَيِّزِ اليسيرِ أو الكثيرِ لم يمسح؛ لأن

(١) **اللبد:** الصوف المضموم بعضه إلى بعض. انظر: لسان العرب: ٣/ ٣٨٥.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١/ ٢٠٦.

الأصلَ الغسلُ، وقد شَكَّ في محلِّ الرخصةِ[(١)]. (**أَوْ غَسَلَ رِجْلَيْهِ فَلَبِسَهُمَا ثُمّ كَمَّلَ، أَو رِجْلاً فَأَدْخَلَهَا حَتَّى يَخْلَعَ الْمَلْبُوسَ قَبْلَ الْكَمَالِ**) راجع إلى قوله: (**بِطَهَارَةِ مَاءٍ كَمُلَتْ**) وأشار بالأَولى إلى مَنْ نَكَّسَ فغَسَلَ رجليه أَوَّلاً وأَدْخَلَهما الخفَّ، ثم كَمَّلَ بقية أعضاءِ الوضوءِ، وبالثانيةِ ما إذا غَسَلَ إحدى رجليه [فأدخلها][(٢)] قَبْلَ كمالِ الطهارةِ ثم كَمَّلَها، فغَسَلَ الأُخْرَى ولَبِسَه أي: أَنَّ ذلك لا يَجوزُ. (**وَلاَ مُحْرِمٌ لَمْ يَضْطَرَّ**) لأنه إذا اضْطَرَّ يُبَاحُ له المَسْحُ. (**وَفِي خُفٍّ غُصِبَ تَرَدُّدٌ**)[(٣)] قال ابنُ عطاء الله[(٤)]: لا يَمْسَحُ. وقال القرافي: يمسح[(٥)]. والترددُ لعَدَمِ نَصِّ المتقدمين.

---

(١) (لا دُونَهُ) أي: لا دون قدر الثلث. [شفاء الغليل: ١/ ١٥٢].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١)، (ك).

(٣) (وفِي خُفٍّ غُصِبَ تَرَدُّدٌ) ابن عرفة: لا نصّ فِي الخفّ المغصوب، وفيه نظر، وقياسه عَلَى المحرم يردّ بأن حقّ الله تعالى آكد، وقياسه عَلَى مغصوب الماء يتوضأ به، والثوب يستتر به، والمدية يذبح بها، والكلب يصطاد به، والصلاة بالدار المغصوبة؛ يردُّ بأنها عزائم. [شفاء الغليل: ١/ ١٥٣].

(٤) هو: أبو محمد، عبد الكريم بن عطاء الله بن عبد الرحمن بن عبد الله بن محمد ابن عيسى بن الحسين الجذامي، السكندري، رشيد الدين، المتوفى سنة ٦١٢هـ، عالم، جليل، كان إماماً في الفقه، والأصول، والعربية،كان رفيق ابن الحاجب في الأخذ عن الأبياري وبه تفقه، من تصانيفه: "البيان والتقريب في شرح التهذيب" في نحو سبع مجلدات واختصر التهذيب، ومفصل الزمخشري وغير ذلك. انظر ترجمته في: الديباج، لابن فرحون: ٢/ ٤٣، وشجرة النور، لمخلوف، ص: ١٦٧، وتاريخ الإسلام، للذهبي: ٤٩/ ١٧٦، وحسن المحاضرة، للسيوطي: ١/ ٤٥٦.

(٥) انظر: الفروق، للقرافي: ٢/ ١٤٩، قال فيه: (طهارة غاصب الخف إذا مسح عليه مع نهيه عن الغصب فإن طهارته صحيحة عندنا لكونه محصلا لها بكمالها على الوجه المطلوب شرعا).

(**وَلاَ لابِسٍ لِمُجَرَّدِ الْمَسْحِ، أَوْ لِيَنَامَ وَفِيهَا: يُكْرَهُ**) راجع إلى قوله: (**بِلاَ**[(١)] **تَرَفُّهٍ**) وصرح[(٢)] ابنُ عطاءِ الله بمشهوريةِ عدمِ المسحِ لهؤلاءِ. قال الباجيُّ وغيرُه: وإن مسحوا لم يجزئهم على المشهور. وقال في "المدونة": لا يُعجبني إذا لبسهما للحناءِ أو لينامَ[(٣)]، وحملَها صاحبُ "البيان" على الكراهةِ. (**وَكُرِهَ غَسْلُهُ**) الضميرُ فيه عائدٌ على الخُفِّ؛ أي: لأن ذلك مما يُفسده. (**وَتَكْرَارُهُ**) عائدٌ على المسحِ، وكُرِهَ التكرارُ؛ لأن المسحَ مبنيٌّ على التخفيفِ، والتكرارُ يُنافيه. (**وَتَتَبُّعُ غُضُونِهِ**) الضميرُ فيه عائدٌ على الخُفِّ؛ أي: وكُرِهَ تتبعُ الغُضُونِ، وهي التكسيراتُ والتجعيداتُ التي في الخُفِّ (**وَبَطَلَ بِغُسْلٍ وَجَبَ**) [أي: بَطَلَ المَسْحُ إن وَجَبَ على اللابِسِ غسلٌ واحترُزَ بالواجبِ مِنْ غُسْلِ الجمعةِ والعيدينِ. (**وَبِخَرْقِهِ كَثِيراً**)][(٤)] أي: وبَطَلَ المسحُ إذا انْخَرَقَ الخُفُّ خَرْقاً كثيراً، فلو كان الخَرْقُ يَسيراً لم يَضُرَّهُ. (**وَبِنَزْعِ أَكْثَرِ رِجْلٍ لِسَاقِ خُفِّهِ**)[(٥)] أي: وبطل المسحُ بنزعِ أكثرِ رِجْلٍ؛ أي: إحداهما إلى الساق؛ لأنه لما خرج أكثرُها تَعَيَّنَ غسلُها، [وبتَعَيُّنِ غسلِها][(٦)] يَتَعَيَّنُ غسلُ الرِّجْلِ الأُخرى، ولا يُجزئه غسلُ إحداهما ومسحُ الأُخرى على المعروفِ.

---

(١) في (ك): بترفه.

(٢) في (ع): وشرح.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ١٤٤.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٥) (وبِنَزْعِ أَكْثَرِ رِجْلٍ لِسَاقِ خُفِّهِ)، جعل الحكم للأكثر اعتماداً عَلَى قول ابن الجلاب: إلا أن تخرج الرجل كلها أو جلها؛ وكأنه عنده تفسير لما في "المدوّنة". [شفاء الغليل: ١/ ١٥٣].

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(لاَ الْعَقِبِ)[١] فلا يبطل بنزعِه إلى السَّاقِ، قال في "المدونة": وإذا خَرَجَ العقبُ مِن الخُفِّ إلى السَّاقِ-والقدمُ كما هي- فهو على وضوئِه[٢]. **(وَإِذَا نَزَعَهُمَا، أَوْ أَعْلَيَيْهِ، أَوْ أَحَدَهُمَا)**[٣] الضميرُ في **(أَحَدَهُمَا)** عائدٌ على الأعليين فقط؛ لأنه قد اخْتُلِفَ في نزعِ أحدِ الخفين أو الأعليين هل يتعين خلعُ الأخرى فيهما أو لا؟ ثالثُها لابنِ القاسمِ الفرقُ، فيجوزُ المسحُ على أحدِ الأعليين، ولا يُجوز في قَلْعِ أحدِ الخفينِ إلا غسلُهما. **(بَادَرَ لِلأَسْفَلِ)** أي: في المسائلِ الثلاثةِ. **(كَالْمُوَالاَةِ)** أي: في الحُكْمِ، فإن لم يبادِرْ وأَخَّرَ ذلك متعمداً فإنه يَسْتَأْنِفُ، وفي النسيان يَبْنِي بنيةٍ.

(وَإِنْ نَزَعَ رِجْلاً وَعَسُرَتْ الأُخْرَى وَضَاقَ الْوَقْتُ؛ فَفِي تَيَمُّمِهِ، أَوْ مَسْحِهِ عَلَيْهِ، أَوْ إِنْ كَثُرَتْ قِيمَتُهُ، وَإِلا مزّقَ، أَقْوَالٌ) أي: فإنْ نزعَ إحدى رجليه مِنْ خُفِّه وعَسُرَ نَزْعُ الرِّجْلِ الأُخرى وخَشِيَ خروجَ الوقتِ فقيل: يتيممُ.

نَقَلَه عبدُالحق عن بعضِ البغداديين، وقيل: يمسحُ على خُفِّ الرِّجْلِ الواحدةِ ويغسلُ الأخرى. وهو قول الإبياني، وقيل: يمزقه إنْ قَلَّتْ قيمتُه، ويَمْسَحُ عليه إنْ كَثُرَتْ[٤]. **(وَنُدِبَ نَزْعُهُ كُلَّ جُمُعَةٍ)** لأن السنةَ الغسلُ للجمعةِ،

(١) (لا الْعَقِبِ) أي: لا بنزع العقب، فهو كقوله فِي "المدوّنة": وإِذَا خرج العقب من الخف إِلَى الساق والقدم كما هي فِي الخف، فهو عَلَى وضوئه. [شفاء الغليل: ١/ ١٥٣].

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٤٤، وتهذيب المدونة: ١/ ٢٠٦.

(٣) (أَو أحدهُمَا) أي: أحد المنفردين أو أحد الأعليين، فإِذَا نزع أحد المنفردين نزع الآخر وغسل الرجلين، وإِذَا نزع أحد الأعليين مسح الذي تحته فقط، هذا قول ابن القاسم فِي المسألتين، ومقتضى سماع أشهب: ألا يجب خلع الخفّ الآخر فِي المسألتين، وقال ابن حبيب: لابد من خلعه فِي المسألتين، فهي ثلاثة أقوال قد حصّلها ابن رشد فِي سماع أشهب. [شفاء الغليل: ١/ ١٥٤].

(٤) زاد في نسخة (ك): ثلاثة أقوال.

ولا يُمْكِنُ إلا بنزعِ الخفِّ

(**وَوَضْعُ يُمْنَاهُ عَلى طَرَفِ أَصَابِعِهِ وَيُسْرَاهُ تَحْتَهَا وَيُمِرُّهُمَا لِكَعْبَيْهِ**) أي: ونُدِبَ في صِفَةِ المسحِ أن يَضَعَ يُمناه على أطرافِ أصابعِ الرجلِ اليمنى؛ لقوله بَعْدُ: (**وَهَلِ الْيُسْرَى كَذلِكَ؟ أَوِ الْيُسْرَى فَوْقَهَا تَأْوِيلَانِ**) ويَضَعُ اليُسرى تحتَها وَيُمِرُّهما[1] حَذْوَ الكعبين، وهكذا أراهم مالكٌ، ولم يُبين لهم مَسْحَ اليسرى. الشيخُ: والظاهرُ أن اليُسْرَى كذلك؛ إذ لو خالفت لنبّه عليه، ولهذا قال ابنُ شبلون[2]: اليسرى كذلك. وقال ابنُ أبي زيد[3] وغيرُه: بل يجعل اليدَ اليسرى على الرِّجْلِ اليسرى؛ لأنه أَمْكَنُ، وإلى هذا

---

(١) في (ع): يمرها.

(٢) هو: أبو القاسم، عبد الخالق بن خلف ابن شبلون القيرواني، المتوفى سنة ٣٩١ هـ، وقيل: ٣٩٠ هـ، كان الاعتماد عليه بالقيروان في الفتوى، والتدريس بعد أبي محمد ابن أبي زيد رحمه الله. وسمع ابن مسرور الحجام، وألف كتاب المقصد، أربعين جزءاً. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ٦/ ٢٦٣، والديباج، لابن فرحون: ٢/ ٢٢، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ٩٧، وطبقات الفقهاء للشيرازي، ص: ١٦٠.

(٣) هو: أبو محمد، عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني، المتوفى سنة ٣٨٦ هـ، المعروف بمالك الصغير، نسبته إلى نفزة بالجنوب التونسي، تفقه بأبي بكر بن اللباد، وابن العسال، وسعدون بن أحمد الخولاني، وغيرهم، ثم ارتحل إلى المشرق فحجّ وسمع من ابن الأعرابي، وإبراهيم بن محمد بن المنذر، وأحمد بن إبراهيم بن حماد القاضي، واستجاز ابن شعبان، والأبهري، والمروزي، وأخذ عنه من أهل القيروان أبو القاسم البراذعي صاحب التهذيب، واللبيدي، وأبو عبد الله الخواص، وغيرهم، ومن الأندلسيين أبو بكر بن موهب المقبري أوّل شرّاح الرسالة، وأبو عبد الله بن الحذاء، وغيرهما وألف "الرسالة" واختصر المدونة، وجمع في "النوادر والزيادات" ما في الأمهات من المسائل، والخلاف، والأقوال، فاشتمل على جميع أقوال المذهب وفروع الأمهات. انظر ترجمته في المدارك، لعياض: ٦/ ٢١٥، والديباج، لابن فرحون: ١/ ١٣٧، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ٥٧، والفهرست لابن النديم، ص: ٢٨٣، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ١٧/ ١٠.

أشارَ بالتأويلينِ ولا خلافَ أنه لو تَرَكَ هذه الصفات وعَمَّمَ مَسْحَ خُفَّيْهِ - أَنَّه يُجزئه. (**وَندب مَسْحُ أَعْلاهُ وَأَسْفَلَه**) أي: ونُدِبَ الجمعُ بين أعلاه وأسفلِه.

(**وَبطَلَتْ إنْ تَرَكَ أَعْلاهُ، لا أَسْفَلَه، فَفي الْوَقْت**) نحوه في "المدونة" قال فيها: ولا يجزئ عند مالك مسحُ أعلاه دونَ أسفلِه، ولا يَمسحُ [٩/ أ] أسفلَه دونَ أعلاه، إلا أنه إنْ مَسَحَ أعلاهما فقط وصَلَّى - فَأَحَبُّ إِلَيَّ أن يُعيدَ في الوقتِ(١). وإِنْ مسحَ أسفلَهما وصلى أعاد أبداً.

فصل [في التيمم]

(**يَتَيَمَّمُ ذُو مَرَضٍ وَسَفَرٍ**) اعلم أن التيممَ مشروعٌ للفرضِ والنفلِ(٢) لصاحبِ المرضِ ولمن سافر سَفَراً مُبَاحاً، واحترز به مِن سَفَرِ العصيانِ، كسفرِ الآبِقِ والعاقِّ، فلا يُباحُ لهما على الأَصَحِّ عندنا. (**ذُو مَرَضٍ وَسَفَرٍ**) أي: أَنَّ مَنْ حَصَلَ له أَحَدُ الأَمْرَيْنِ يُبَاحُ له التيممُ، لا مجموعُهما. (**وَحَاضِرٌ صَحَّ لِجَنَازَةٍ**) يعني: وكذلك يتيممُ الحاضرُ الصحيحُ للجنازة إذا تعينتْ عليه الصلاةُ عليها كما إذا لم يُوجد مُصَلٍّ غيرُه، فإن لم تتعينِ الصلاةُ عليه لم [يُبَحْ](٣) له التيممُ لها على المشهورِ. (**وَفَرْضٍ غَيْرِ جُمُعَةٍ**) وكذلك يُباح للحاضرِ التيممُ للفرضِ غيرِ صلاةِ الجمعة، وهو المشهورُ. (**وَلا يُعِيدُ**)(٤) وهو المشهور. (**لا سُنَّةٍ**) [أي: فلا يُباحُ

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ١/ ٢٠٤.

(٢) **النفَل**: بفتح النون والفاء والنفل ما ليس عليك ومنه النافلة، والفرض ما هو عليك، والنفل إنما هو من الخمس زائد على السهم المعطى من الغنيمة. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٥٦.

(٣) في (ح١): يصح.

(٤) (ولا يُعِيدُ) أي لا يعيد حاضر الفرض الذي صلاه بالتيمم إِذَا وجد الماء، فهو كقوله فِي "المدوّنة": ولا إعادة عليه إِذَا توضأ بعد ذلك فِي وقتٍ ولا غيره، ولمالك قول فِي

يُباحُ التيممُ لها على المشهورِ](١).

(إنْ عَدِمُوا مَاءً كَافِياً أَوْ خَافُوا باسْتِعْمَالِهِ مَرَضاً، أَوْ زِيَادَتَهُ، أَوْ تَأَخُّرَ بُرْءٍ أَوْ عَطَشَ مُحْتَرَمٍ مَعَهُ) أي: أن التيممَ للمريضِ والمسافرِ مشروطٌ بأحدِ أمرين:

الأولُ: عدمُ ما يكفيهم مِن الماءِ لطهارتِهم، وأَحْرَى إذا عدموا الماءَ جملةً.

الثاني: الخوفُ على النفسِ بسببِ استعمالِ الماءِ مِن حدوثِ مرضٍ أو زيادتِه، أو تأخرِ بُرْءٍ، أو عطشِ مَن له حُرْمَةٌ ممن معه كالآدميِّ والدَّابَّةِ واحترُزَ به مِن نحوِ الكلبِ والخنزيرِ، فإنه لا يَدَعُ الماءَ لأجلِهما، بل يستعملُه ولو أَدَّى إلى قتلِه. **(أَوْ بِطَلَبِهِ تَلَفَ مَالٍ)** أي: مِن لصوصٍ ونحوِها. **(أَوْ خُرُوجَ وَقْتٍ)** أي: وكذلك يُباح لهؤلاء التيممُ إذا خافوا خروجَ وقتِ الصلاة إنْ تَشَاغَلُوا به(٢). **(كَعَدَمِ مُنَاوِلٍ، أَوْ آلَةٍ)** أي: خافوا خروجَه إما بسببِ عدمِ من يناول الماءِ كما في حَقِّ المريضِ، أو لعدمِ آلةٍ يَرْفَعُ بها الماءَ مِن البئرِ ونحوِها، فالتشبيهُ لإفادةِ الحكمِ. **(وَهَلْ إِنْ خَافَ فَوَاتَهُ بِاسْتِعْمَالِهِ؟ خِلَافٌ)** يعني: وهل يُبَاحُ التيممُ عند خوفِ فواتِ الوقتِ باستعمالِ الماءِ، أم لا يُباحُ؟ وصورةُ المسألةِ: أَنَّ شخصاً معه ماءٌ بإناءٍ، لكنْ إنِ استَعْمَلَه خَرَجَ الوقتُ، وإن تَيَمَّمَ أَدْرَكَهُ، فقال =

الحضري: أنه يعيد إِذَا توضأ. [شفاء الغليل: ١/ ١٥٤].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ك).

(٢) (أَوْ خُرُوجَ وَقْتٍ) يعني الاختياري، قال ابن رشد فِي رسم عبد استأذن من سماع عيسى: القول بأن من خاف طلوع الشمس تيمم: هو عَلَى القول بأن الصبح ليس لها وقت ضرورة، وأما عَلَى القول بأن لها وقت ضرورة - وهو الإسفار - فإنما يعالج طلب الماء ما لَمْ يخف أن يسفر؛ لأن الذي لا يجد الماء ينتقل إِلَى التيمم إِذَا خشي أن يفوته وقت الاختيار. انتهى. وأمّا ما قاله ابن عسكر فِي "الإرشاد": من اعتبار الضروري هنا غير معروف. [شفاء الغليل: ١/ ١٥٥].

ابنُ الحاجب: المشهورُ أنه يتيممُ[١].

واختاره التونسيُّ، وهو مقتضى الفقه؛ حفظاً للوقت، وذَكَرَ عبدُالحق[٢] أنه لا يُخْفَقَ في استعمالِ الماءِ لمن هو بَيْنَ يديه؛ فلهذا قال: (**خِلاَفٌ**).

(**وَجَازَ جَنَازَةٌ، وَسُنَّةٌ، وَمَسُّ مُصْحَفٍ، وَقِرَاءَةٌ، وَطَوَافٌ، وَرَكْعَتَاهُ بِتَيَمُّمِ فَرْضٍ أَوْ نَفْلٍ إِنْ تَأَخَّرَتْ**) يعني: أن مَن تيممَ لفرضٍ أو نفلٍ جَازَ له أَنْ يَفعل بذلك التيممِ صلاةَ الجنازةِ[٣] والسنن، كالوترِ[٤] والعيدين والكسوفِ[٥] والاستسقاءِ، ومَسَّ المصحفِ وقراءةَ القرآنِ والطواف وركعتيه والنفلَ. وأشار بقوله: (**إِنْ تَأَخَّرَتْ**)[٦] إلى أن

(١) قال ابن الحاجب: (وكذلك الحاضر الصحيح يخشى فوات الوقت على المشهور) انظر: الجامع بين الأمهات، ص: ٧٣.

(٢) في (ك): ابن عبد الحق.

(٣) قال الجبي: **الجنازة**: فيها لغتان بكسر الجيم وفتحها وكسرها أحسن وقيل لها ذلك لأنها تجنز أي تستر. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٢٢.

(٤) **الوتر**: بفتح الواو ووقف التاء وهو الفرد الذي لا ثاني له، وبكسرها وهي لغتان، والتاء في اللغتين ساكنة، أهل نجد يفتحون، وأهل الحجاز يكسرون والوتر بكسر الواو لا غير طلبك الدم. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٢٩.

(٥) **الخسوف والكسوف**: في الشمس والقمر قولان فصيحان. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٢٣.

(٦) (وجَازَ جِنَازَةٌ وسُنَّةٌ ومَسُّ مُصْحَفٍ وقِرَاءَةٌ وطَوَافٌ ورَكْعَتَاهُ بِتَيَمُّمِ فَرْضٍ أَوْ نَفْلٍ إِنْ تَأَخَّرَتْ). ظاهره أن هذه الأشياء يجوز أن تصلى بعد الفرض والنفل بتيممها، كما عند ابن الحاجب، إلاّ أنه زاد عليه ذكر الجنازة وعبّر عن ما دون الفرض من الصلوات بالسنة فتكون الرغيبة والنافلة أحرى.

فإن قلت: أما السنة فما دونها بعد الفرض فجوازها ظاهر، وكذلك بعد النفل، فقد ذكر في "النوادر": عن ابن القاسم: أنه لا بأس أن يوتر بتيمم النفل، وأما الجنازة إذا تعيّنت فكيف يصليها بتيمم غيرها؟ وأما الطواف فقد أطلقه هنا كابن الحاجب وهو يقول

جوازَ إيقاعِ هذه المذكوراتِ مشروطٌ بأن تكون متأخرةً عن فِعْلِ الفَرْضِ الـذي تيمم له، وهو المشهورُ.

(**لاَ فَرْضُ آخَرُ**) أي: إذا صَلَّى بالتيممِ فرضـاً فلـيس لـه اسـتباحةُ فـرضٍ آخـرَ، وهو المشهورُ.

(**وإِنْ قُصِدا**) أي: الفرضين؛ يعني: بالنيةِ في التيممِ. (**وَبَطَلَ الثَّانِي وَلَوْ مُشْتَرِكَةً**)[1]

= في "التوضيح": ينبغي أن يقيّد بطواف النفل، وقال ابن عرفة: ونقـل ابـن الحاجـب الطواف بعد الفرض كالنفل لا أعرفه فِي واجبه فكيف به بعد النفل !.

قلت: لعل قوله بعد هذا: (لا فرض آخر) أعم من أن يكون أحد الخمس أو جنازة تعينـت أو طوافاً واجباً، فيكون قيداً لما أطلق هنا فِي الجنازة والطواف، ولـيس فِي قولـه بعـد: (وبطل الثاني ولو مشتركة) ما يبعده ولابد، عَـلَى أنّي لا أذكـر الآن مـن صرّح بجـواز التبعية فِي الجنازة لفرضٍ أو نفل تعينت أم لا؟

فإن قلت: قوله: (إن تأخرت)؛ إنما يحسن اشتراطه فِي تيمم الفرض لا تيمم النفل؟

قلت: يمكن أن يكون مفهومه بالنسبة لتيمم الفرض مفهوم مخالفة، وبالنسبة لتيمم النفـل مفهـوم موافقـة يفرقـه ذهـن الـسامع، ولَمْ يـصرح المـصنف بـشرط الاتـصال وهـو منصوص فِي سماع أبي زيد، ولا يشترط نية النافلة عند تيمم الفريضة، وقد ذكره ابـن رشد. [شفاء الغليل: ١/ ١٥٥].

(١) (لا فَرْضٌ آخَرَ وإِنْ قَصْداً وبَطَلَ الثَّانِي ولَوْ مُشْتَرِكَةً) أي: لا يصلي بتيمم فرض فرضاً آخر وإن قصد الفرضين معاً بالتيمم الأول، فإن فعل بطل الفرض الثاني وأعاده أبداً، وصحّ الأول، قال ابن عبد السلام: ولا يقال إنه لما نوى فرضـين ولا يـستباح بـه إلا فرض واحد صار كأنه تيمم غير مـشروع؛ لأن المقـصود الأهـم مـن النيـة اسـتباحة العبادة، وفعله فرضاً أو فرضين من لواحق التـيمم، وأحـد الفرضـين منفـصلٌ عـن الآخر، والأول عبادة مستقلة بنفسها بخلاف من نوى فِي الذبيحة أن يجهز حتى يبـين الرأس، أي: فإنه مختلف فيه، وما ذكر من بطلان الفرض الثاني هـو ظـاهر قـول ابـن القاسم فِي سماع أبي زيد، وهو قول مُطرِّف وابن الماجـشون، وعَـلَى هـذا اقتـصر ابـن عرفة فِي عزوه، ونسبه فِي "النوادر" لابن القاسم من رواية ابـن المـواز مطلقـاً، سـواءً =

هذا شامِلٌ للجوابِ في الفرعين فيما لو نَوَى فرضاً واحداً بتيممٍ، وفيما لو نَوى قَصْدَهما فإِنَّ الثاني يَبْطُلُ ويُعيدُ أبداً، ولو كان الفرضان مشتركَيِ الوقتِ.

(**لاَ بِتَيَمُّمٍ لِمُسْتَحَبٍّ**) هذا مقابلٌ لقولِه: (**بِتَيَمُّمِ فَرْضٍ أَوْ نَفْلٍ**)، يعني: أنه يَجوز له صلاةُ الجنازةِ والسنةِ، ومسُّ المصحفِ والطوافُ وركوعُه -بتيممِ الفريضةِ أو النافلةِ، لا بتيمم المستحَبِّ، كما لو تيممَ للنومِ أو لقراءةِ القرآنِ ظاهرا، أو لغيرِ ذلك مما هو مستحب فإنه لا يجوز له أن يُصَلِّيَ به جنازةً ولا سُنَّةً أو غيرَ ذلك مما هو جائزٌ بتيممِ الفرضِ أو النفلِ، كما أنه لا يُصَلِّي بوضوئِه للنوم، [فكذلك تيممه][1]. (**وَلَزِمَ مُوَالاتُهُ**) حكمُ المولاةِ هنا الوجوبُ، كالمشهورِ في موالاةِ الوضوءِ، وهو المرادُ باللزومِ. (**وَقَبُولُ هِبَةِ مَاءٍ**) أي: ويَلْزَمُه قبولُ هِبَةِ الماءِ إذا وُهِبَ له.

(**لاَ ثَمَنٍ**) لقُوَّةِ المِنَّةِ هُنَا دُونَ الأَوَّلِ.

(**أَوْ قَرْضُهُ**)[2] أي: ويَلزمه قَبُولُ سَلَفِه إذا بُذِلَ له ذلك كَذَلِكَ. (**وَأَخْذُهُ بِثَمَنٍ** =

كانتا مشتركتي الوقت أم لا.

قال الباجي: وهو الذي يناظر عليه أصحابنا، وقد نقل هذا فِي "التوضيح"، وأشار بقوله: (ولو مشتركة) إِلَى قول أصبغ: إن كانتا مشتركتين أعاد الثانية فِي الوقت وإلاّ أعادها أبداً؛ وعليه فقيل: المعتبر الوقت الضروري، وقيل الاختياري، حكاهما ابن رشد فِي سماع أبي زيد. [شفاء الغليل: ١/ ١٥٦].

(١) في (ع)، (ك): فلذلك عَمَّمَه.

(٢) (أَوْ قَرْضُهُ) لا أعرف عند أحدٍ من أهل المذهب هذا الفرع، إلاّ أن ابن عبد السلام لما تكلّم عَلَى من يبيع منه الماء بغير غبن، وهو محتاج لنفقة سفره، وأنه لا يلزمه قال: وإن كان مليا ببلده إلا أن يجد من يسلفه فيلزمه، ولها نظائر. انتهى. فإن كان المصنف لهذا أشار؛ فالضمير فِي قوله: (قَرْضُهُ) يعود عَلَى الثمن، وهو معطوف عَلَى المثبت لا المنفي، والمعنى: ولزمه قبول سلف ثمن يشتري به الماء إِذَا بُذل له ولَمْ يعجز عن القضاء لخفّة المنة فِي ذلك، وعَلَى هذا لو عطفه بالواو لكان =

اعْتِيدَ لَمْ يَحْتَجْ لَهُ) أي: فإنْ لم يَجِدِ الماءَ إلا بشراءٍ، وبِيعَ بثمنِ المِثْلِ، ولم يكن محتاجاً له - فإنه يَلزمُه حينئذٍ شراؤُه، فلو زاد على المعتادِ لم يَلْزَمْهُ شراؤه، وكذلك لو بِيعَ بثمنِ المثلِ المعتادِ إلا أنه محتاجٌ له لنفقتِه. **(وَإِنْ بِذِمَّتِهِ)** أي: فإن وَجَدَ مَن يبيعُه الماءَ بثمنٍ في الذمةِ لَزِمَه شراؤُه؛ لأنه قادرٌ عليه، فأَشْبَهَ مَن هو واجِدٌ لثمنِه. **(وَطَلَبُهُ لِكُلِّ صَلاةٍ)** أي: ولزمَ طَلَبُ الماءِ لكلِّ صلاةٍ. **(وَإِنْ تَوَهَّمَهُ)** أي: تَوَهَّمَ وجودَ الماءِ، فأما مَن يَعتقدُ وجودَ الماءِ في حَدِّ القُرْبِ، أو يَظُنُّ أو يَشُكُّ -فهو أَوْلَى بالطَّلَبِ مِن المُتَوَهِّمِ. **(لا تَحَقَّقَ عَدَمَهُ)** أي: فإنه حينئذ يتيمم من غير طلب. **(طَلَباً لا يَشُقُّ بِهِ)** أي: طَلَبَ الماءَ طَلَباً لا يَشُقُّ به. **(كَرُفْقَةٍ قَلِيلَةٍ)** أي: وكذلك يلزمُه طلبُ الماءِ مِن رفقةٍ قلَّتْ، أو مَن حَوْلَه إن كثرت الرفقةُ؛ يُريد: ما لم يَعْلَمْ أنهم يَبْخَلُونَ بالماءِ، فإنْ عَلِمَ ذلك منهم تيمم مِن غيرِ سؤالٍ. **(وَنِيَّةُ اسْتِبَاحَةِ الصَّلاةِ وَنِيَّةُ أَكْبَرَ إِنْ كَانَ)** أي: وكذلك يَلزمه أن يَنوي بتيممِه استباحةَ الصلاةِ إن كان مُحْدِثاً الحدثَ الأصغرَ، ولهذا قال: **(وَنِيَّةُ أَكْبَرَ إِنْ كَانَ)** أي: فإن كان محدثاً الحدثَ الأكبرَ فإنه يَنويه مع استباحةِ الصلاةِ. **(وَلَوْ تَكَرَّرَتْ)** أي: نيةُ التيممِ مِن [المحدِثِ][1] الحَدَثَ الأكبرَ، كما لو تيمم للجنابةِ ثم أَحْدَثَ حدثاً أصغرَ، فإنه يَلزمه أيضاً أن ينوي ثانياً بتيممِه الحدثَ الأكبرَ، وهو ظاهرُ المَذْهَبِ.

(وَلا يَرْفَعُ الْحَدَثَ) عدمُ رَفْعِ التيممِ للحَدَثِ هو المشهورُ. **(وَتَعْمِيمُ وَجْهِهِ وَكَفَّيْهِ)** راجع لقوله: **(وَلَزِمَ)** أي: ويلزمُ المتيممَ تعميمُ الوجهِ والكَفَّيْنِ لِكُوعَيْهِ[2] لِتَّفَقَ على لزومِ مسحِهما، وإنما اختُلِفَ في الزائدِ. **(وَنَزْعُ خَاتَمِهِ)** أي: ويلزمُ المتيممَ

=

أولى. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ١٥٧].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١)، (ك).

(٢) زاد في (ح١) و(ك): ولا خلاف أنه.

أيضاً نزعُ خاتَمِهِ؛ لأن الترابَ لا يَدْخُلُ تحته [٩/ ب] فإن لم ينزعْه - فالمَذْهَبُ لا يُجْزِئُه. **(وَصعِيدٌ طَهُرَ)** أي: ومن لوازمِ التيممِ الصعيدُ الطَّاهِرُ واحترَزَ بالطاهرِ مِن النجسِ؛ فإنه لا يُتيممُ عليه، ثم فَسَّرَ الصعيدَ ما هو فقال: **(كَتُرَابٍ، وَهُوَ الأَفْضَلُ وَلَوْ نُقِلَ)** ولا خلافَ في جوازِه بالترابِ، وأنه أفضلُ مِن غيرِه مع وجودِه، والمشهورُ جوازُ التيممِ به ولو نُقِلَ. **(وَثَلْجٍ)** نَقَلَ في "النوادر" عن ابنِ حبيبٍ[١] عن مالكٍ جوازَ التيممِ على الثلجِ[٢]. **(وَخَضْخَاضٍ[٣] وَفِيهَا: جَفَّفَ يَدَيْهِ. رُوِيَ بِجِيمٍ وَخَاءٍ)** [قال في المدونة: ويتيمم على الخضخاض مما ليس بماء إذا لم يجد غيره ويجفف يديه][٤] ما استطاع[٥] انتهى. روي بجيم وخاء، وجمع في "المختصر" بينهما فقال: يخفف وضع يديه ثم يجففهما قليلاً. **(وَجِصٍّ لَمْ يُطْبَخْ)** كذا في "الجلاب": يجوز التيمم على الجِصِّ والنُّورَةِ[٦] إن لم يُطْبَخَا[٧]. لأن الطبخَ يُخرجهما عن ماهِيَّةِ الصَّعِيدِ، وكذلك الجيرُ لا

---

(١) هو: أبو مروان، عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي، الطليطلي، المتوفى سنة ٢٣٩هـ، انتقل من طليطلة وأسرته إلى البيرة ورحل سنة ٢٠٨ هـ للمشرق فسمع من ابن الماجشون، ومطرف، وإبراهيم بن المنذر، وأصبغ، ثم عاد إلى الأندلس ليقوم على مذهب مالك ألّف كتباً حساناً في الفقه وكذلك في التاريخ والأدب منها كتابه المشهور المسمى "الواضحة". انظر ترجمته في: المدارك، لعياض: ٤/ ١٢٢، والديباج، لابن فرحون: ٢/ ٨، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ٧٤، وطبقات الفقهاء للشيرازي، ص: ١٦٢.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١/ ١٠٧.

(٣) **الْخَضْخَاضُ** هُوَ: الطِّينُ الْمُخْتَلِطُ بِمَاءٍ. انظر: منح الجليل: ١/ ١٥١.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٥) انظر: المدونة: ١/ ١٤٨، وتهذيب المدونة: ١/ ٢١٢.

(٦) **الجص** هو ما يبنى به، أو هو نوع من الطلاء، والنورة نوع من الحجر يسوى ويطلى به. انظر: لسان العرب: ٧/ ١٠، ٥/ ٢٤٠.

(٧) انظر: التفريع، لابن الجلاب: ١/ ٣٤.

يَجُوزُ التيممُ به.

(**وَبِمَعْدِنٍ غَيْرِ نَقْدٍ، وَجَوْهَرٍ،وَمَنْقُولٍ**) يعني: يُشترطُ في التيممِ على المعدنيِّ **ثلاثةُ شروطٍ**: أن يكونَ غيرَ نَقْدٍ، وغيرَ جوهرٍ، وألا يكون ما يتيمم عليه منقولاً.

قال في "التقييدِ والتقسيمِ"(١): مذهبُ مالكٍ ما حَالَ بَيْنَكَ وبينَ الأرضِ فهو منها، ويجوز التيممُ على الحشيشِ وعلى جميعِ أنواعِ الأرضِ وعلى المعادنِ، ولا يَجوز على شيءٍ من الجواهرِ. انتهى. اللخمي: ويتيممُ على الأرضِ وإن لم يكن من جنسِ المعهودِ غالباً، كالكبريتِ والزرنيخِ ومعدنِ الحديدِ والرصاصِ والنحاسِ وما أشبه ذلك، قال: والممنوعُ الترابُ النجسُ، وما لا يَقَعُ به التواضعُ لله تعالى كالزَّبَرْجَدِ واليَاقُوتِ وتِبْرِ الذَّهَبِ ونِقَارِ الفضةِ(٢) وشبهِه لا يَجُوزُ به التيممُ، ولو أدركَتْه الصلاةُ وهو بمَعْدِنِه ولم يَجِدْ سواه - جاز له أن يَتيممَ على تلك الأرضِ. انتهى.

(**كَشَبٍّ، وَمِلْحٍ**) التشبيهُ في الصورةِ، والحكمِ من قولِه: (**ومعدن**) أي: أن الشَّبَّ والمِلْحَ يُتيمم بهما بهذه الشروطِ(٣).

(**وَلِمَرِيضٍ حَائِطُ لَبِنٍ، أَوْ حَجَرٍ**) أي: يختص المريضُ بأن له أَنْ يَتيمم على حائطِ اللَّبِنِ والحَجَرِ إذا لم يَجِدْ مَن يناولُه تراباً. (**لَا بِحَصِيرٍ وَخَشَبٍ**) أي: فلا يتيمم بهما.

(**وَفِعْلُهُ فِي الْوَقْتِ**) أي: يَلزم المتيممَ ألا يتيممَ إلا في الوقتِ فلا يَصِحُّ قبلَ دُخولِ وقتِ الصلاةِ. (**فَالآيِسُ**) أي: بسببِ كونِه لا يتيممُ إلا في الوقتِ، فالآيسُ

---

(١) كتاب التقييد والتقسيم، لابن رشد، نص عليه صاحب مواهب الجليل: ١/ ٤٩٧.

(٢) تبر الذهب هو الفتات منه. **نقار** الفضة جمع نقرة، وهي السبيكة. انظر: لسان العرب: ٤/ ٨٨، ٥/ ٢٢٧. قلت ولعله يقصد بنقار الفضة فتاتها كما في الذهب.

(٣) (ومِلْحٍ) أقرب ما يعطيه اللفظ أنه معطوف عَلَى شبّ، وأنه أراد منع التيمم عَلَى المنقولِ من الشب والملح وأمثالها. [شفاء الغليل: ١/ ١٥٨].

أولَ الوقتِ المختارِ، والمتردِّدُ في وسطِه، والراجي آخرَه. (**وَفِيهَا تَأْخِيرُهُ**) أي: وفي المدونةِ أن الراجيَ يُؤَخِّرُ المغربَ لمغيبِ الشَّفَقِ(١).

[فرع في سنن التيمم]

(**وَسُنَّ تَرْتِيبُهُ**) أي: وسننُ التيممِ ثلاثةٌ: **الأولى**: الترتيبُ، **الثانية**: مسحُ الذراعين بعدَ مسحِ ما عداهما الفرائضِ، **الثالثة**: الضربةُ الثانيةُ لِيَدَيْهِ.

[فرع في مندوباته]

(**وَنُدِبَ تَسْمِيَةٌ**) أي: وفضائلُ التيممِ ثلاثةٌ: **الأولى**: التسميةُ، **الثانية**: مراعاةُ الصفةِ على المشهورِ، **الثالثةُ**: البداءةُ باليمنى، والباءُ في (**بظاهر**)(٢) للإلصاق، وفي اليسرى للاستعانةِ، وإلى المرفقين(٣) في محلِّ الحال، تقديرُه: ويمسحُ ظاهرَ اليُمْنَى باليسرى مُوصِلاً إلى المرفقين.

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٤٦، وتهذيب المدونة: ١/ ٢٠٩.

(٢) نص المختصر كاملاً: (وَنُدِبَ تَسْمِيَةٌ وَبَدْءٌ بِظَاهِرِ يُمْنَاهُ بِيُسْرَاهُ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ ثُمَّ مَسْحُ الْبَاطِنِ لِآخِرِ الْأَصَابعِ ثُمَّ يُسْرَاهُ كَذَلِكَ).

(٣) **المرفقان**: منتهى الوضوء وآخر العضدين، وهما المركزان اللذان يتوكأ عليهما المتوكيء. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ١٧.

[فرع في مبطلاته]

(**وَبَطَلَ بِمُبْطِلِ الْوُضُوءِ وَبِوُجُودِ الْمَاءِ قَبْلَ الصَّلَاةِ**) أي: وبطلَ التيممُ بشيئين: **الأول**: أن كلَّ ما يُبْطِلُ الوضوءَ يُبْطِلُه، **الثاني**: أَنْ يَجِدَ الماءَ قبل الدخولِ في الصلاةِ مع اتِّساعِ الوقتِ، وإلا صَلَّى بالتيممِ على الصحيحِ.

(**لا فِيهَا**) أي: لا بوجودِ الماءِ بعد دخولِه في الصلاةِ. (**إِلا نَاسِيهِ**) أي: ناسي الماء فيذكره في الصلاة، فإنه يقطع ويستعمله لتفريطه. (**وَيُعِيدُ الْمُقَصِّرُ فِي الْوَقْتِ**) يعني: إن وجد الماء، وأخرج به غير المقصر، وإعادة المقصر مذهب ابن القاسم.

(**وَصَحَّتْ إِنْ لَمْ يُعِدْ**) هو مذهبُ ابنِ القاسمِ. (**كَوَاجِدِهِ بِقُرْبِهِ، أَوْ رَحْلِهِ**) أي: فيعيدان في الوقت لتقصيرِهما في الطلب. (**لا إِنْ ذَهَبَ رَحْلُهُ**) يعني: ولم يَجِدْه بَيْنَ الرِّحَالِ، فإنه لا يُعيد[1] في الوقت ولا غيره. (**وَخَائِفِ لِصٍّ أَوْ سَبُعٍ، وَمَرِيضٍ عَدِمَ مُنَاوِلاً**) هذا كله مخفوضٌ بالعطفِ على (**كَوَاجِدِهِ**) أي: فَيُعيدون [في الوقتِ لتقصيرِهم، ويعني بقوله: (**وَخَائِفِ لِصٍّ أَوْ سَبُعٍ**) مَعَ تَيَقُّنِه الماءَ، وإنْ لم يتيقنْه لم يُعِدْ][2]، وعادمُ المناولِ إن كان مما لا يَتكررُ عليه الداخلون فليس بمُقَصِّرٍ، وإلا فهو مقصرٌ في الاستعدادِ لأنه مأمورٌ به. (**وَرَاجٍ قَدَّمَ**) يعني: [إِنْ صَلَّى][3] أولَ الوقتِ ووَجَدَ غيرَ الماءِ الذي كان يَرْجُوه، فإنه يُعيد في الوقتِ لتقصيرِه أيضاً، إذْ كان مأموراً بالتأخيرِ كما تقدم. (**وَمُتَرَدِّدٍ فِي لُحُوقِهِ**) أطلقَ المصنفُ في أمرِه بالإعادةِ، ولم يُقيده كالراجي، ومقتضاه أنه مأمورٌ بالإعادةِ إن وَجَدَ الماءَ، سواءٌ قَدَّمَ أم لا، وهو كذلك، أما إنْ قَدَّمَ فلا إشكالَ، وأما إن لم يُقدم ففي

---

(١) في (ع): يعيد لا.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) في (ح١): الصلاة.

"الجواهر": لا إعادةَ على مَن أَوْقَعَ الصلاةَ في الوقتِ المأمورِ بإيقاعِها فيه إلا الشاكّ المترددَ في إدراكِ الماءِ في الوقتِ مع علمِه بوجودِه، فيُعِيدُ في الوقتِ لأنه كالمقصرِ - أي: في اجتهادِه - والمخطئِ في ذلك، ولو أَنْهَاهُ لأَوْشَكَ أن يَظهر له أنه يبلغُ الماءَ في الوقتِ[1] انتهى. وأخرج بالمصنف المترددَ في وجودِه فلا إعادةَ عليه. **(وَنَاسٍ ذَكَرَ بَعْدَهَا)** أي: وناسٍ للماء تيمم وصلى ثم ذكره بعد الصلاة، فإنه يُعيدُ في الوقت. **(كَمُقْتَصِرٍ عَلَى كُوعَيْهِ لا عَلَى ضَرْبَةٍ)** التشبيهُ لإفادةِ الحُكْمِ؛ أي: كما يُعيد في الوقتِ مَن تيممَ إلى الكوعين، لا مَن اقْتَصَرَ على ضربةٍ لوجهِه ويديه فإنه لا إعادةَ عليه.

(وَكَمُتَيَمِّمٍ عَلَى مُصَابِ بَوْلٍ، وَأُوِّلَ: بِالْمَشْكُوكِ، وَبِالْمُحَقَّقِ) التشبيهُ لإفادةِ الحُكْمِ، أي: مَن تَيَمَّمَ على صعيدٍ أُصِيبَ ببولٍ فإنه يُعيد في الوقتِ، وأُوِّل ذلك بالمشكوكِ، كما إذا خالطته [١٠/ أ] النجاسةُ ولم [تظهر][2]، وهو تأويلُ أبي الفرج وغيرِه، وقال عياضٌ: ظاهرُ المدونةِ أنه مُحَقَّقُ النجاسةِ؛ لقوله: أصابه بول[3]. **(وَاقْتَصَرَ عَلَى الْوَقْتِ)** أي: أن الإمام اقتصر هنا على الإعادةِ في الوقتِ مراعاةً لخلافِ مَن يَقولُ: إن الأرضَ تَطْهُرُ بالجفافِ. **(وَمُنِعَ مع عَدَمِ مَاءٍ: تَقْبِيلُ مُتَوَضٍّ، وَجِمَاعُ مُغْتَسِلٍ، إلاَّ لِطُولٍ)** هو كقوله في المدونة: ولا يطأُ المسافرُ امرأَته كان على وضوءٍ أم لا حتى يكونَ معهما من الماءِ ما يتطهران به[4]، ثم قال: وإن كانا متوضئين [فلا][5] يُدْخِلا على أنفسِهما ما يَنقلُهما إلى التيممِ مِنْ قُبْلَةٍ أو غيرِها إذا عُدِمَ الماءُ، ونبّه بقوله: **(إلاَّ لِطُولٍ)**

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ١/ ٥٧.

(٢) في (ح١): يطهر.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٢٠٩.

(٤) في (ع): به جميعاً. وانظر: المدونة: ١/ ١٥٠، وتهذيب المدونة: ١/ ١٩٧.

(٥) في غير (ح١): فليس عليهما أن.

على أنه إِنْ طال أُبِيحَ له الوطءُ للمشقةِ الحاصلةِ في تَرْكِه. (**وَإِنْ نَسِيَ إِحْدَى الْخَمْسِ؛ تَيَمَّمَ خَمْساً**) يعني: ولم يعلم ما المنسية منها، ومعنى (تيمم خمساً) أي: وصَلَّى لكلِّ تيممٍ صلاةً مِن الخَمْسِ. (**وَقُدِّمَ ذُو ماءٍ مَاتَ وَمَعَهُ جُنُبٌ**) أي: أنه يُقَدَّمُ صاحبُ الماءِ إذا ماتَ على مَن مَعَه مِن جُنُبٍ، فيُغَسَّلُ به الميتُ، إلا أَن يَخَفَ الجنبُ العطشَ فإنه يُقَدَّمُ على صاحبِه ويضمنُ قيمتَه للورثةِ، كما إذا كان شَرِكَةً بينهما، ويكون عليه قيمةُ نصيبِ الميتِ. (**وَتَسْقُطُ صَلاَةٌ وَقَضَاؤُهَا بِعَدَمِ مَاءٍ وَصَعِيدٍ**) هو قولُ مالكٍ.

فصل
[في المسح على الجبيرة]

(**إِنْ خِيفَ غَسْلُ جُرْحٍ - كَالتَّيَمُّمِ - مُسِحَ، ثُمَّ جَبِيرَتُهُ، ثُمَّ عِصَابَتُهُ**) أي: أن الجرحَ إذا يَخِفَ عليه التلفُ إِنْ غُسِلَ بالماءِ، أو حدوثُ مرضٍ أو زيادتُه، أو تأخيرُ برءٍ، وهو مرادُه بـ(**كَالتَّيَمُّمِ**) مُسِحَ عليه إِنْ قُدِرَ، ومفهومُ الشَّرْطِ أَنه إِنْ لم يُخَفْ وَجَبَ غسلُ الجرحِ، وهو كذلك، وإلا فعَلَى الجبيرةِ، فإِنْ لم يَقْدِرْ فَعَلَى العصابةِ، ولهذا عَطَفَه بثمَّ المشعرةِ بالترتيبِ، والضميرُ المجرورُ بالإضافةِ إلى جبيرةٍ وعصابةٍ عائدٌ على الجرحِ. (**كَفَصْدٍ**)[1] أي: كما يَمسح على عصابةِ الفصادةِ. (**وَمَرَارَةٍ، وَقِرْطَاسِ صُدْغٍ**) أي: وكذلك يمسحُ على المرارةِ تُجْعَلُ على [الظُّفْرِ][2] والقرطاسِ يوضعُ على الصُّدْغِ. (**وَعِمَامَةٍ خِيفَ بِنَزْعِهَا**) **أي:** وكذا يمسح على العمامةِ إذا خاف ضرراً أو زيادتَه بنزعِها. (**وَإِنْ بِغُسْلٍ**) أي: وإن كان

---

(١) الفصدُ: شَقُّ العِرْقِ. انظر: لسان العرب: ٣/ ٣٣٦.

(٢) في (ح١): الضفر.

ذلك في غسلٍ، وبَالَغَ بـ(إِنْ) لِيُدْخِلَ الوضوءَ، أي: أنه يَمسحُ على جميعِ ما ذُكِرَ في الوضوءِ والغسلِ.

(أَوْ بِلاَ طُهْرٍ، وَانْتَشَرَتْ)[1] أي: وإن شُدَّتِ العصابةُ وغيرُها على غيرِ طهارةٍ فله أَنْ يَمْسَحَ عليها وإن انتشرت، لأن ذلك مِن ضرورةِ الشَّدِّ. **(إِنْ صَحَّ جُلُّ جَسَدِهِ)** أي: أن المسحَ مشروطٌ بكونِ جُلِّ الجسدِ صحيحاً، أو بكونِ[2] أقلِّه صحيحاً ولم يَضُرَّ غسلُه، أي: [غسل الصحيح][3] بالجريحِ، ومرادُه بالأقلِّ هنا ما فَوْقَ اليَدِ والرِّجْلِ، لقولِه بَعْدُ: إِنَّ الصحيحَ إذا قَلَّ جِدّاً -مثل اليد والرجل- فَفَرْضُه التيممُ، ولهذا قال: **(وَإِلا فَفَرْضُهُ التَّيَمُّمُ، كَأَنْ قَلَّ جِداًّ كَيَدٍ)** أي: وإِنْ أَضَرَّ غسلُ الأقلِّ الجريحَ - انْتَقَلَ للتيممِ رَفْعاً للضررِ والمشقةِ، كما لو قَلَّ الصحيحُ جِدّاً كأَنْ لمْ يَبْقَ منه إلا يَدٌ أو رِجْلٌ أو نحوُهما، وحاصلُ ما ذَكَرَه أن مَن به الجراحُ إن كان جُلُّ جسدِه صحيحاً -مَسَحَ على جراحِه، وإن كان جُلُّه هو الجَريحَ فإِنْ لم يَصِلْ لِغَسْلِ الصحيحِ إلا بضررٍ يَلْحَقُ الجريحَ ففرضُه التيممُ، وإن كان الصحيحُ متميزاً يُمكنُ غسلُه بلا ضررٍ يَلْحَقُ الجريحَ - فإِنَّه يَغْسِلُه إلا أَنْ يَقِلَّ الصحيحُ جِدّاً كاليَدِ أو الرِّجْلِ، ومفهومُ قولِه: إِنَّ مَنْ لمْ يَبْقَ له إلا يَدٌ أو رِجْلٌ فَفَرْضُهُ التيممُ -أَنَّهُ لو خَالَفَ فَرْضَه بأَنْ غَسَلَ ما صَحَّ ومَسَحَ على الجِرَاحَةِ لا يُجْزِئُه، وهو كذلك.

(وَإِنْ غَسَلَ أَجْزَأَ) راجعٌ إلى قولِه: **(إِنْ خِيفَ غَسْلُ جُرْحٍ)** ومُفَرَّعٌ عليه؛ يعني: فإِنْ لم

---

(١) (وإِنْ بِغُسْلٍ أَوْ بِلا طُهْرٍ أَوِ انْتَشَرَتْ). هكذا ينبغي أن يكون معطوفاً، بأو كما في بعض النسخ. [شفاء الغليل: ١/ ١٥٨].

(٢) في (ك): أو يكون، وفي (ع): ويكون.

(٣) ما بين معكوفتين زيادة من (ع).

يَمْسَحِ الجرحَ وغَسَلَ فإِنَّه يُجْزِئُه. **(وَإِنْ تَعَذَّرَ مَسُّهَا وَهِيَ بِأَعْضَاءِ تَيَمُّمِهِ تَرَكَهَا وَتَوَضَّأَ)** أي: كما لو كانت في الوجه واليدين - تَرَكها وغَسَلَ ما سِوَاها. **(وَإِلا فَثَالِثُهَا يَتَيَمَّمُ إِنْ كَثُرت)** أي: وإن كانت في غيرِ أعضاءِ التيممِ فقيل: يتيممُ. وقيل: يَغْسِلُ ما صَحَّ فقط. وقيل: يَتَيَمَّمُ إِنْ كَثُرَتِ الجراحاتُ. وقيل: يَجْمَعُ بين الماءِ والتيممِ. أي: يَغسلُ الصحيحَ [ويتيمم][1] على الجريحِ. **(وَإِنْ نَزَعَهَا لِدَوَاءٍ)** أي: فإِنِ اضطر لنزعِ الجبيرةِ لدواءٍ، ثُم ردّها مَسَحَ عليها، وإن سقطتْ في الصلاةِ قَطَعَ ورَدَّها ومَسَحَ؛ لأن بسقوطِها تَعَلَّقَ الحَدَثُ بذلك المَحَلِّ، فلمتيَنْ شرطُ الصلاةِ بالنسبةِ إليها. **(وَإِنْ صَحَّ غَسَلَ)** أي: فإذا صَحَّ جرحُه غَسَلَه إِنْ كان في الأصلِ مغسولاً، رَأْساً كان أو غيرَه، كما إذا كان عن جنابةٍ ومسحَ رأسَه في الوضوءِ، ويَنْبَغِي أَنْ يَكونَ الأُذُنانِ كذلك.

[فصل في الحيض والنفاس والاستحاضة]

(الحَيْضُ دَمٌ) عرف الحيض بما ذكره، فدم كالجنس، و**(بِنَفْسِهِ)** فصل يخرج به دم النفاس ونحوه، و**(مِنْ قُبُلِ مَنْ تَحْمِلُ)** يخرج بذلك دم الصغيرة واليائسة، وما ذكره من أن الصفرة والكدرة حيض هو المشهور، كان وحده أو [في أيام حيضتها][2].

(وَأَكْثَرُهُ لِمُبْتَدَأَةٍ نِصْفُ شَهْرٍ) أي: أن من لم يتقدم لها حيض من النساء إذا انقطع دمها لدون خمسة عشر يوماً فإنها تطهر بذلك، فإن تمادى بها ذلك فلا تزيد على خمسة عشر إذ أكثر دمها ذلك. **(كَأَقَلِّ الطُّهْرِ)** أي: أن أقل الطهر خمسة عشر يوماً.

(وَلِمُعْتَادَةٍ ثَلاثَةٌ اسْتِظْهَاراً عَلَى أَكْثَرِ عَادَتِهَا مَا لَمْ تُجَاوِزْهُ، ثُمَّ هِيَ طَاهِرٌ) المعتادة هي التي تكرر منها الحيض وجرت لها عادة تنتهي إليها، فإذا جاوز دمها ذلك

---

(١) في (ك): ويمسح.

(٢) في (ح١)، (ك): بأيام حيضها.

استظهرت بثلاثة أيام على أكثر عادتها ما لم تجاوز نصف شهر، وإليه يعود الضمير في قوله: (**مَا لَمْ تُجَاوِزْهُ**) فإن جاوزته طهرت حينئذ، فإن كانت عادتها اثني عشر يوماً استظهرت بثلاثة أيام وبيومين إن كانت ثلاثة عشر، وبيوم إن كانت أربعة عشر، وإن كانت خمسة عشر يوماً فلا استظهار، ومعنى: (**عَلَى أَكْثَرِ عَادَتِهَا**) أنها إذا اختلفت عادتها فإنها تستظهر[1] على أكثرها وهو الذي رجع إليه مالك وهو المشهور.

(**وَلِحَامِلٍ بَعْدَ ثَلاثَةِ أَشْهُرٍ النصفُ وَنَحْوُهُ وَفِي سِتَّةٍ فَأَكْثَرَ عِشْرُونَ يَوماً وَنَحْوُهَا، وَهَلْ مَا قَبْلَ الثَّلاثَةِ كَمَا بَعْدَهَا أَوْ كَالْمُعْتَادَةِ؟ قَوْلانِ**) مذهبنا أن الحامل تحيض، ومراده أنه إذا جاوز دمها عادتها فإنها تمكث بعد ثلاثة أشهر نصف شهر ونحوه، وأل في (**النّصْفُ**) للعهد أي: نصف الشهر الذي تقدم من قوله: (**لِمُبْتَدَأَةٍ نِصْفُ شَهْرٍ**)[2] (**وَفِي سِتَّةٍ**) أي: ستة أشهر فأكثر تمكث عشرين يوماً ونحوها، [١٠/ ب] وأشار بقوله: (**وَهَلْ مَا قَبْلَ الثّلاثَةِ**... إلى آخره) إلى أن الأشياخ اختلفوا في ذلك، وإلى الأول ذهب **الإبياني**، وإلى الثاني ذهب ابن يونس، وما ذكره من التفصيل هو قول ابن القاسم وهو المذهب. (**وَإِنْ تَقَطّعَ طُهْرٌ لَفّقَتْ**) تقطع؛ أي: تخلله دم، ومعنى: (**لَفّقَتْ**) أي: ضمت أيام الدم بعضها إلى بعض، فإن حصل منها أكثر الحيض صارت بعد ذلك مستحاضة تغتسل كلما انقطع وتصوم وتوطأ.

---

(١) **تستظهر**: بظاء منقوطة – أي: تستفعل من الظهير وهو البرهان، كأنها إذا زادت على ما عهدت من حيضتها ثلاثة أيام فقد برهنت على تمام حيضتها. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٢١.

(٢) في (م): ولمعتادة وفي ستة.

(**عَلَى تَفْصِيلِهَا**)[١] أي: من الخلاف في أكثر الحيض، وسواء كانت أيام الدم أكثر أو أقل أو مساوية[٢]. (**ثُمَّ هِيَ مُسْتَحَاضَةٌ وَتَغْتَسِلُ كُلَّمَا انْقَطَعَ**) ظاهر. (**وَالمُمَيَّزُ بَعْدَ طُهْرٍ تَمَّ - حَيْضٌ**) أي: أن المستحاضة إذا ميزت بين الدمين فإن كان ذلك بعد طهر تامٍّ كانت حائضاً حين رأته وهو معنى قوله: (**حَيْضٌ**) وإن كان ذلك قبل تمام الطهر ضم إلى ما قبله على ما مر.

(**وَلاَ تَسْتَظْهِرُ عَلَى الأَصَحِّ**) هكذا روي عن مالك. (**وَالطُّهْرُ بِجُفُوفٍ أَوْ قَصَّةٍ**) أي: أن للطهر علامتين: **إحداهما**: الجفوف وهو خروج الخرق جافة من الدم، **والأخرى**: القصة البيضاء وهو ماء أبيض رقيق يأتي عقب الحيض كماء القصة وهو الجير. (**وَهِيَ أَبْلَغُ**)[٣] أي: القصة أبلغ من الجفوف لمعتادتها، ومعتادة الجفوف على العكس.

(**فَتَنْتَظِرُهَا لآخِرِ الـمُخْتَارِ**) أي: إذا قلنا بالانتظار فإنما ذلك لآخر الوقت المختار لا الضروري. (**وَفِي الْمُبْتَدَأَةِ تَرَدُّدٌ**) هو تردد في النقل؛ يعني: فيما هو أبلغ لها، فنقل ابن شاس عن ابن القاسم وغيره أنها إن رأت القصة تنتظر الجفوف[٤] ومثله نقل ابن حبيب، وفي المنتقى أيضاً نحوه، وهذا نزوع من ابن القاسم إلى قول ابن عبد

---

(١) (عَلَى تَفْصِيلِهَا) أي: عَلَى التفريق السابق بين المبتدأة والمعتادة والحامل ابتداءً وانتهاءً. [شفاء الغليل: ١/ ١٥٩].

(٢) في (ح١)، (ع): مساو.

(٣) (والطُّهْرُ بِجُفُوفٍ، أَوْ قَصَّةٍ وهِيَ أَبْلَغُ لِمُعْتَادَتِهَا) أي: فإِذَا رأتها لَمْ تنتظر الجفوف، فلزم من ذلك ألا تنتظر زوالها وقد قال ابن يونس: قال بعض شيوخنا فِي التي ترى القصة: لا تنتظر زوالها، ولكن تغتسل إِذَا رأتها؛ لأنها علامة للطهر. [شفاء الغليل: ١/ ١٥٩].

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ١/ ٧٤.

الحكم، وقال المازري وافق ابن القاسم على أنها تطهر بالجفوف، ولم يقل أنها تنتظر إذا رأت القصة، ومثله نقل عبد الوهاب فلهذا قال: (**تَرَدُّدٌ**).

(**وَلَيْسَ عَلَيْهَا نَظَرُ طُهْرِهَا قَبْلَ الْفَجْرِ بَلْ عِنْدَ النَّوْمِ والصُّبْحِ**) أي: ليس على الحائض أن تقوم فتنتظر طهرها قبل الفجر وإنما عليها أن تنظر عند[1] النوم وعند صلاة الصبح[2].

(**وَمَنَعَ صِحَّةَ صَلاَةٍ، وَصَوْمٍ**) أي: ومنع الحيض. (**وَوُجُوبَهُمَا**) أي: وكذلك يمنع وجوبهما. (**وَطَلاَقاً**) ظاهر. (**وَبَدْءَ عِدَّةٍ**) يعني: أنه يمنع من ابتداء العدة فيه.

(**وَوَطْءَ فَرْجٍ أَوْ تَحْتَ إِزَارٍ**)[3] أي: أنه يمنع الوطء في الفرج وفيما دونه من تحت الإزار على المشهور. (**وَلَوْ بَعْدَ نَقَاءٍ وَتَيَمُّمٍ**) أي: أن وطأها ممنوع ولو حصل لها النقاء من الحيض وتيممت ما لم تغتسل بالماء. (**وَرَفْعَ حَدَثِهَا وَلَوْ جَنَابَةً**) أي: إنها إذا تطهرت حين الحيض لرفع حدثها فإنه لا يرتفع، أما حدث الحيض فبلا خلاف، وأما حدث الجنابة فكذلك على المشهور. (**وَدُخُولَ مَسْجِدٍ**) أي: ولكونها ممنوعة من ذلك فليس لها أن تعتكف أو تطوف لأنهما لا يكونان إلا في المساجد. (**وَمَسَّ مُصْحَفٍ**) هو أيضا مما اتفق عليه والمشهور أنها تقرأ القرآن، ولهذا قال: (**لاَ قِرَاءَةً**) [أي: فلا تمنع منها][4] في غير المصحف خشية النسيان.

---

(١) في (م): قبل.

(٢) في (م) و(ك): الفجر.

(٣) (وَوَطْءَ فَرْجٍ أَوْ تَحْتَ إِزَارٍ) ظاهره أنه يجوز له الاستمتاع بكلِّ ما عدا ذلك منها حتى الاستمناء بيدها، ولا أعلم أحداً من أهل المذهب صرّح بذلك، وقد صرّح بجوازه أبو حامد في "الإحياء". [شفاء الغليل: ١/ ١٥٩].

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

فرع

(وَالنِّفَاسُ دَمٌ) الدم كالجنس يشمل جميع ما يرخيه الرحم من الاستحاضة والحيض والنفاس. فقوله: **(خَرَجَ لِلْوِلادَةِ)** أخرج الأوَّلَيْنِ، وأشار بقوله: **(وَلَوْ بَيْنَ تَوأَمَيْنِ)** إلى ما إذا ولدت ولداً وبقي في بطنها آخر فلم تضعه إلا بعد شهرين والدم بها متماد فإن حكمها في ذلك الدم حكم النفساء[1] ولزوجها رجعتها ما لم تضع الولد الآخر.

(وَأَكْثَرُهُ سِتُّونَ يوماً) أي: وأكثر دم النفاس ستون يوماً. **(فَإِنْ تَخَلَّلَهُمَا فَنِفَاسَانِ)** فاعل تخلل ضمير يعود على أكثر النفاس، والضمير المثنى عائد على التوأمين؛ أي: فإن ولدت الثاني بعد أن مضى لها من ولادة الأول أكثر النفاس وهو ستون يوماً على ما مر فإنه يحكم لهما بأنهما نفاسان. **(وَتَقَطُّعُهُ وَمَنْعُهُ كَالْحَيْضِ)** يعني: أن حكم النفاس إذا تقطع حكم الحيض، وكذلك يمنع موانع الحيض المتقدمة. **(وَوَجَبَ وُضُوءٌ بِهَادٍ)** قال أشهب عن مالك في الحامل ترى ماء أبيض: ليس عليها إلا الوضوء، قاله عنه ابن القاسم كان في آخر الحمل أو أوله أو أوسطه. **الأبهري**: لأنه بمنزلة البول، وعن مالك ليس بشيء وأرى أن تصلي به.

ابن رشد: وهو الأحسن لكونه ليس معتاداً[2]. وإليه أشار بقوله: **(وَالأَظْهَرُ نَفْيُهُ)** وأما ما خرج قبل الولادة من الدم لأجلها فقيل: حيض، وقيل: نفاس نقله عياض.

---

(١) **النفساء**: ممدود وبضم النون وفتح الفاء والسين. وإنما قيل لها نفساء لسيلان الدم والنفس: نفس الرجل، والنفس لعين يقال عنه نفست المرأة بفتح النون وكسر الفاء ونُفست بضم وكسر الفاء أيضاً، وجمع نفساء أنفاس مثل عُشَراء وأعشار. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٢٠، ٢١.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١/ ١٦٢.

باب في الصلاة

[أوقات الصلاة]

(**الْوَقْتُ الْمُخْتَارُ**) الوقت: مأخوذ من التأقيت وهو التحديد، وسمي الزمن وقتاً لتحديده، وزوال الشمس ميلها، والوقت ينقسم إلى اختياري وضروري وقضاء، وبدأ بالمختار فقال: (**إِنَّهُ لِلظُّهْرِ مِنْ زَوَالِ الشَّمْسِ لآخِرِ الْقَامَةِ**). (**بِغَيْرِ ظِلِّ الزَّوَالِ**) أي: أن الظل الذي زالت عليه الشمس لا اعتداد به في القامة بل يعتبر ظله منفرداً عن الزيادة. (**وَهُوَ أَوَّلُ وَقْتِ الْعَصْرِ لِلاصْفِرَارِ**) أي: أن آخر وقت الظهر بعينه هو أول وقت العصر ولا يزال ممتداً إلى اصفرار الشمس. (**وَاشْتَرَكَتَا بِقَدْرِ إِحْدَاهُمَا**) لأنه لما كان أول هذه هو آخر هذه لزم اشتراكهما في ذلك القدر وهو المشهور، وإذا فرعنا عليه فهل يقع الاشتراك في آخر القامة الأولى بما يسع أحدهما وشهره سند وغيره، أو في أول القامة الثانية وشهره ابن عطاء الله وابن راشد[1] وإليه أشار بخلاف.

---

(١) هو: أبو عبد الله، محمد بن عبد الله بن راشد البكري، القفصي التونسي، المتوفى سنة ٧٣٦ هـ، رحل إلى المشرق فتفقه بناصر الدين الإبياري تلميذ ابن الحاجب المأذون له في إصلاح كتاب "الجامع بين الأمهات"، وتفقه أيضاً بضياء الدين ابن العلاف، وشهاب الدين القرافي، ولازمه وانتفع به، وأجازه بالإمامة في أصول الفقه وفي الفقه، وكان المترجم عالما بالعربية وتعبير الرؤيا وغير ذلك، وكان يحضر عند الشيخ الإمام تقي الدين بن دقيق العيد في إقرائه مختصر ابن الحاجب الفقهي، وحج في سنة ثمانين وستمائة ثم رجع إلى المغرب بعلم جم وولي قضاء قفصه من تآليفه: "الشهاب الثاقب في شرح مختصر ابن الحاجب" و"المذهب في ضبط قواعد المذهب" جمع فيه جمعاً حسناً، قال ابن مرزوق: ليس للمالكية مثله، وكتاب النظم البديع في اختصار التفريع وغير ذلك. انظر ترجمته في: الديباج، لابن فرحون: ١/ ٣٣٤، ونيل الابتهاج، للتنبكتي، ص: ٢٣٥، وشجرة النور، لمخلوف، ص: ٢٠٧.

(**وَلِلْمَغْرِبِ**) أي: والمختار للمغرب يدخل (**بِغُرُوبِ الشَّمْسِ**) وليس لها إلا وقت واحد، قال في الاستذكار: وهو المشهور، وقال في التلقين: مقدار آخره بالفراغ منها[(١)]، وكذا قال [١١/ أ] ابن راشد[(٢)]: ظاهر المذهب أنه قدر ما توقع فيه بعد الأذان والإقامة، وقال صاحب الإرشاد: وإنما مقدار فعلها بعد تحصيل شروطها[(٣)]، [وقال ابن عطاء الله: معنى الاتحاد بعد قدر ما يتوضأ فيه ويؤذن ويقيم، وإليه أشار بقوله: (**بَعْدَ شُرُوطِهَا**)][(٤)].

(**وَلِلْعِشَاءِ**) أي: والمختار للعشاء من غروب الحمرة الباقية بعد الشمس ممتدّاً إلى ثلث الليل الأول وهو المشهور. (**وَلِلصُّبْحِ**) أي: والمختار للصبح من حين يطلع الفجر الصادق ممتدّاً إلى الإسفار الأعلى وهو المشهور، واحترز بالصادق وهو المنتشر من الكاذب الذي يطلع كذنب السرحان وبالأعلى أي: البين. (**وَهِيَ الْوُسْطَى**) هو المشهور. (**وَإِنْ مَاتَ**) أي: المكلف وسط وقت الأداء. لقوله: (**بِلاَ أَدَاءٍ**) ومراده بالوسط ما بين مبدئه ومنتهاه، ومراده أنه أخر مع ظن السلامة ومات فجأة لمقابلته لذلك بقوله: [(**إِلاّ أَنْ يَظُنَّ الْمَوْتَ**) وعدم عصيانه هو التحقيق لأن التأخير جائز له ولا تأثيم بالجائز][(٥)].

(**إِلاَّ أَنْ يَظُنَّ الْمَوْتَ**) أي: في جزء ما من الوقت فإنه حينئذ إذا أخر عنه الفعل

---

(١) انظر: الاستذكار، لابن عبد البر: ١/ ٢٩، والتلقين، للقاضي عبد الوهاب: ١/ ٣٩.

(٢) في نسخة: (ابن رشد) والمثبت هو الصحيح. وانظر: كلام ابن راشد في التوضيح: ١/ ٢٦١، وانظر كلام ابن رشد على المواقيت في المقدمات الممهدات: ١/ ٥٧، وما بعدها.

(٣) انظر: التوضيح: ١/ ٢٦١.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

عصى اتفاقاً. (**وَالأَفْضَلُ لِفَذٍّ [تَقْدِيمُهَا مُطْلَقاً]**)[1] أي: أن تقديم الصلاة في أول وقتها أفضل للفذ على الإطلاق، أي: ظهرا كانت أو غيرها. (**وَعَلَى جَمَاعَةٍ آخِرَهُ**) أي: صلاته منفردا أول الوقت تفضل على صلاته في جماعة آخره. (**وَلِلْجَمَاعَةِ تَقْدِيمُ غَيْرِ الظُّهْرِ**) أي: والأفضل للجماعة تقديم ما عدا صلاة الظهر من سائر الصلوات كالعصر والمغرب والعشاء والصبح والجمعة، وأما الظهر فتأخيرها إلى ربع القامة أفضل، والمراد بالقامة قامة الإنسان، وكل إنسان قامته أربعة أذرع بذراعه. (**وَيُزَادُ لِشِدَّةِ الْحَرِّ**)[2]. ظاهر. (**وَفِيهَا: نُدِبَ تَأْخِيرُ الْعِشَاءِ قَلِيلاً**) قال في المدونة: أحب إليَّ للقبائل تأخيرها بعد مغيب الشفق قليلاً[3]. (**وَإِنْ شَكَّ فِي دُخُولِ الْوَقْتِ لَمْ تُجْزِئْ، وَلَوْ وَقَعَتْ فِيهِ**) إنما لم تجزء ولو وقعت فيه لعدم الجزم بوجوبها والتردد في دخول وقتها، ولأن الصلاة في الذمة بيقين فلا يبرأ منها إلا بيقين.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١)، (ك).

(٢) (ويزَادُ لِشِدَّةِ الْحَرِّ) احترز بشدة الحرّ من مطلقه. قال فِي "التوضيح": كذا صرّح بقيده غير واحد، وهذا هو التأخير للإبراد، ولم يذكر هنا قدر الزيادة، وقد حصّل ابن عرفة فيه أربعة أقوال:

الأول: لنحو ذراعين. قاله الباجي. **الثاني**: فوقهما بيسير، حكاه المازري عن ابن حبيب.

الثالث: ما لَمْ يخرج الوقت، حكاه اللخمي والمازري وابن العربي عن ابن عبد الحكم.

الرابع: لا ينتهي لآخر وقتها. حكاه أبو محمد عن أشهب.

وصوّب المازري كونه لانقطاع حرّ يومه المعين ما لَمْ يخرج الوقت. قال ابن عرفة: وهذا يوجب اختلاف الوقت عَلَى الجماعة. قال فِي "التوضيح": وقول ابن راشد وابن هارون: ظاهر المدوّنة أنه لا يزاد عَلَى ذراع ليس بجيّد؛ لأنه فِي "المدوّنة" لَمْ يتكلم عَلَى الإبراد، وإنما تكلّم عَلَى التأخير لاجتماع الناس كما فسّره الباجي. [شفاء الغليل: ١/ ١٦٠].

(٣) انظر: المدونة: ١/ ١٥٧، وتهذيب المدونة: ١/ ٢٢٥.

(وَالضَّرُورِيُّ بَعْدَ الْمُخْتَارِ) أي: أن الوقت الضروري مبدؤه من حين يخرج الوقت المختار وهو الإسفار الأعلى في الصبح إلى طلوع الشمس.

(وفِي الظُّهْرَيْنِ) أي: الظهر والعصر إلى غروبها، وفي العشاءين؛ أي: المغرب والعشاء إلى طلوع الفجر، ومعنى الضروري أن أصحاب الضرورات إذا أوقعوا فيه الصلاة تكون أداء، وغيرهم إذا أوقعوا فيه لا تكون أداء وهو اختيار اللخمي. **(وَتُدْرَكُ فِيهِ الصُّبْحُ بِرَكْعَةٍ لاَ أَقَلَّ)** أي: أن الصبح تدرك في وقت الضرورة بركعة قبل طلوع الشمس لا بأقل من ذلك وهو المشهور.

(وَالْكُلُّ أَدَاءٌ) أي: كل الصلاة أو كل الركعات إذا وقعت ركعة في الوقت الضروري والباقي بعده. **(وَالظُّهْرَانِ وَالْعِشَاءَانِ بِفَضْلِ رَكْعَةٍ عَنْ الْأُولَى)** معطوف على **(وَتُدْرَكُ فِيهِ)** أي: أن المشتركتين وهما الظهر والعصر، والمغرب والعشاء لا يدركان معا إلا بفضل؛ أي: بزيادة ركعة عن مقدار الصلاة الأولى منهما وهو قول مالك.

(لاَ الأَخِيرَةَ) أي: فإن لم يكن في الوقت سعة لفضل ركعة عن الأولى بل ضاق ولم يسع إلا دون ذلك فالأخيرة هي المدركة منهما، وذلك لأن آخر الوقت لآخر الصلاتين اتفاقاً. **(كَحَاضِرٍ سَافَرَ وَقَادِمٍ)** التشبيه لإفادة الحكم؛ يعني: حكم مسائل الإدراك المتقدمة كما هنا، وحاصله أن ما يدرك به الصلاة فيما سبق إن أدرك به في حضر كانت حضرية أو في سفر كانت سفرية، مثال ذلك في المغرب والعشاء لأن مسائل النهار لا صعوبة في فهمها، وذلك كأن يسافر حاضر لأربع قبل الفجر فالعشاء سفرية لإدراكه في السفر فضل ركعة عن الأولى لأن التقدير بها، فلو سافر لما دون ذلك فالعشاء سفرية أيضا لأن آخر الوقت مختص بالأخيرة، ومثال ذلك في القادم أن يقدم لأربع قبل الفجر فالعشاء حضرية لإدراكه أيضا فضل ركعة عن الأولى، فلو قدم لما دون ذلك فحضرية لأن آخر الوقت للأخيرة. **(وَأَثِمَ)** يعني:

المكلف المدرك للصلاة في الوقت الضروري في المسألتين المشبه والمشبه بها، سواء أدركها فيه أو بعضها يأثم وإن كان مؤدياً إلا لعذر وإثمه لأجل التأخير عن الوقت المختار. (**بِكُفْرٍ**) أي: أن العذر يحصل بسبب كفر، أصلاً كان أو ارتداداً والصبا والإغماء والجنون والنوم والغفلة، وأشار بقوله: كحيض إلى أن النفاس كذلك، وأما السكر وهو زوال العقل بشيء من المحرمات فلا يسقط القضاء. (**وَالْمَعْذُورُ[وَغَيْرُ كَافِرٍ يُقَدَّرُ لَهُ الطُّهْرُ**)](1) يعني: أن ما يقع به الإدراك في حق أرباب الأعذار مقدر بعد حصول الطهارة إلا في حق الكافر. (**وَإِنْ ظَنَّ إِدْرَاكَهُمَا فَرَكَعَ فَخَرَجَ الْوَقْتُ قَضَى الأَخِيرَةَ**) أي: إذا زال العذر وقد بقي من الوقت بقية وظن أن يدرك الظهر والعصر أو المغرب والعشاء فشرع في الأولى فخرج الوقت فإنه يقضي الصلاة الأخيرة فقط. **عيسى**(2) **عن ابن القاسم**: فإذا صلى من الظهر ركعة فغربت الشمس فليضف إليها ثانية ثم يسلم ثم يصلي العصر. (**وَإِنْ تَطَهَّرَ فَأَحْدَثَ**) لما ذكر أن المعذور غير الكافر يقدر له الطهر، فرع عليه هذا وذكر ثلاث مسائل يجب فيها القضاء:

الأولى: إذا تطهر ذو العذر فأحدث فظن أنه يدرك الصلاة بطهارة أخرى فشرع

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١)، (ك).

(٢) هو: أبو محمد، عيسى بن دينار بن وهب القرطبي، المتوفى سنة ٢١٢هـ، به وبيحيى بن يحيى انتشر علم مالك بالأندلس، سمع من ابن القاسم وله عشرون كتاباً في سماعه عنه، له تأليف في الفقه يسمى "كتاب الهدية" كتب به إلى بعض الأمراء قال ابن عتاب وكتاب الجدار من كتاب الهدية، وكتب إلى ابن القاسم في رجوعه عما رجع عنه من كتاب أسد بن الفرات فيما بلغه وسأله إعلامه بذلك فكتب إليه ابن القاسم (اعرضه على عقلك فما رأيته حسناً فأمضِه، وما أنكرته فدعه). وهذا يدل على ثقة ابن القاسم بفقهه، أخذ عنه ابنه أبان وغيره. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ٤/ ١٠٥، والديباج، لابن فرحون: ٢/ ٦٤، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ٦٤.

في الطهارة فلم يدرك شيئا من الصلاة فإنه يقضي الصلاة. **الثانية**: إذا تطهر ثم تبين له عدم طهورية الماء فظن الإدراك بطهارة أخرى فشرع فيها فخرج الوقت فإنه يقضي. **الثالثة**: إذا زال العذر قبل خروج الوقت بأربع ركعات مثلا فذكر صلاة تستغرق ما بقي من الوقت فإنه يصلي المنسية[١١/ ب] ثم يقضي.

(وَأَسْقَطَ عُذْرٌ حصل) أي: أن العذر إذا حصل في وقت الصلاة فإنها تسقط عن صاحبها إلا مع النوم والنسيان فلا تسقط بهما. **(وَأُمِرَ صَبِيٌّ بِهَا لِسَبْعٍ، وَضُرِبَ لِعَشْرٍ)** واضح. **(وَمُنِعَ نَفْلٌ)** احترز بالنفل من الفرض فإنه لا يكره في وقت من الأوقات، وعبر بالمنع لأنه ظاهر النهي الوارد في الحديث(١)، وغالب عبارة الأصحاب الكراهة، والأصح ما ذكره في خطبة الجمعة، واحترز بخطبة الجمعة من خطبة غيرها فإنها لا تمنع. **(وَكُرِهَ بَعْدَ فَجْرٍ وَفَرْضِ عَصْرٍ، إِلَى أَنْ تَرْتَفِعَ قِيدَ رُمْحٍ، وَتُصَلَّى الْمَغْرِبُ(٢) إِلاّ رَكْعَتَي الْفَجْرِ)** يعني: ويكره النفل بعد طلوع الفجر إلى أن ترتفع

---

(١) يعني لما رواه البخاري وغيره، عَنِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**إِذَا طَلَعَ حَاجِبُ الشَّمْسِ فَدَعُوا الصَّلاَةَ حَتَّى تَبْرُزَ، وَإِذَا غَابَ حَاجِبُ الشَّمْسِ فَدَعُوا الصَّلاَةَ حَتَّى تَغِيبَ وَلاَ تَحَيَّنُوا بِصَلاَتِكُمْ طُلُوعَ الشَّمْسِ وَلاَ غُرُوبَهَا، فَإِنَّهَا تَطْلُعُ بَيْنَ قَرْنَيْ شَيْطَانٍ**» أخرجه في بدء الخلق، باب صِفَةِ إِبْلِيسَ وَجُنُودِهِ: ٣/ ٣٠٩٩، برقم (٣٠٩٩).

(٢) (وتُصَلَّى الْمَغْرِبُ). فيه تنبيه عَلَى أنه لا يتنفل بعد الغروب، وقبل صلاة المغرب. قال ابن رشد: لا خلاف بين أهل العلم أن الصلاة قد حلّت بغروب الشمس؛ إلا أن صلاة المغرب قد وجبت بالغروب، فلا ينبغي لأحدٍ أن يصلي نفلاً قبل صلاة المغرب قال: وهذا هو الأظهر، وقاله مالك؛ لثلاثة أوجه: أحدها: حمايةً للذرائع؛ لأن ذلك لو أبيح للناس كثر ذلك من فعلهم، فكان سبباً لتأخير المغرب عن وقتها المختار، أو عن أول وقتها عَلَى مذهب من رأى لها وقتين فِي الاختيار. الثاني: ما روي أن النبي ﷺ قال: "بين كلِّ أذانين صلاة ما عدا المغرب". الثالث: استمرار العمل من عامّة العلماء عَلَى

الشمس قيد[١] رمح، وبعد صلاة العصر إلى أن تصلى المغرب وهذا هو المشهور، ونقل ابن يونس جواز ركعتين قبل ركعتي الفجر، وقيل: تجوز النافلة ما لم تطل.

فقوله: (**إِلَى أَنْ تَرْتَفِعَ قِيدَ رُمْحٍ**) راجع إلى مسألة الفجر. (**وَتُصَلَّى الْمَغْرِبُ**) هو راجع إلى قوله: (**وَفَرْضِ عَصْرٍ**) واعلم أن مراد المؤلف بها حده من وقت الكراهة هنا ما عدا ما قدمه من وقت طلوع الشمس وغروبها، ثم استثنى من قوله: (**إِلاَّ رَكْعَتَي الْفَجْرِ**). (**وَالْوِرْدَ قَبْلَ الْفَرْضِ لِنَائِمٍ عَنْهُ**) واحترز بقوله: (**قَبلَ صَلاةِ الصُّبْحِ**) مما إذا صلاها فإنه يؤخر ركعتي الفجر حتى ترتفع الشمس ويفوت الورد، واحترز بقوله: (**لِنَائِمٍ**) مما إذا تركه اختياراً فإنه لا يفعله. (**وَجَنَازَةً وَسُجُودَ تِلاوَةٍ**[٢]) يحتمل أن يكون معطوفاً على قوله: (**إِلاّ رَكْعَتَي الْفَجْرِ**) ويكون معناه: أن الجنازة وسجود التلاوة يجوز إيقاعها في الوقت المذكور وهو مذهب المدونة[٣]، ويحتمل أن يكون معطوفاً على

= ترك الركوع فِي هذا الوقت، وأن النبي لَمْ يفعله ولا أبو بكر ولا عمر، إذ لو فعلوا ذلك لنقل عنهم. قال: وقد قال مالك أيضاً: أدركت بعضهم يفعله. ويتخرّج فيها قول ثالث بالفرق بين الجالس والداخل. وقال اللخمي: يكره لتأخيرها، ولا بأس به إِلَى أن تقام الصلاة لحديث البخاري ومسلم. [شفاء الغليل: ١/ ١٦١].

(١) في (ح١)، (ع): قدر.

(٢) (وجِنَازَةً وسُجُودَ تِلاوَةٍ قَبْلَ إسْفَارٍ واصْفِرَارٍ) أي: فهما جائزان، أمّا سجود التلاوة فعلى مذهب "المدوّنة" و"الرسالة"، وأمّا الجنازة فباتفاق. وقد قال ابن عرفة ونَقْل ابن شاس وتابعيه منعهما بعد الصبح والعصر عن "الموطأ" وهم، بل نقل أبو عمر الإجماع عَلَى جَوَازِهِمَا حينئذ. [شفاء الغليل: ١/ ١٦٢].

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٢٦٣، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٤٦، قال فيها: (ويصلى عليها بعد العصر ما لم تصفر الشمس، وبعد الصبح ما لم يسفر، فإذا أسفر أو اصفرت الشمس فلا يصلوا حينئذ إلا أن يخافوا عليها).

المقدر في قوله: (**وَكُرِهَ**) أي: وكره نفل وسجود تلاوة وجنازة وهو مذهب الموطأ[(١)].

(**وَقَطَعَ مُحرِمٌ بِوَقْتِ نَهْيٍ**) أي: من أحرم بنافلة في وقت من أوقات النهي يقطع إذ لا يتقرب إلى الله بما نهى عنه ولا قضاء عليه لكونه مغلوبا على القطع. (**وَجَازَتْ بِمَرْبِضِ بَقَرٍ أَوْ غَنَمٍ**) ظاهر.

(**كَمَقْبَرَةٍ وَلَوْ لِمُشْرِك، وَمَزْبَلَةٍ وَمَحَجَّةٍ وَمَجْزَرَةٍ إِنْ أُمِنَتْ مِنَ النَّجَسِ**)[(٢)] اشتراط أمن النجاسة راجع إلى هذه الأربعة لا إلى ما ذكر قبلها، فأما المقبرة فالمشهور جواز الصلاة فيها إذا كانت مأمونة من أجزاء الموتى ولو كانت لمشركين، ومحجة الطريق

---

(١) انظر: الموطأ: ١/ ٢٢٩، برقم (٥٣٩)، قال فيه: (إن عبد الله بن عمر قال: يصلي على الجنازة بعد العصر وبعد الصبح إذا صليتا لوقتهما).

(٢) (وَمَزْبَلَةٍ ومَحَجَّةٍ ومَجْزَرَةٍ إِنْ أُمِنَتْ مِنَ النَّجَسِ، وإلا فَلا إِعَادَةَ عَلَى الأَحْسَنِ إِنْ لَمْ تُتَحَقَّق) ظاهره نفي الإعادة فِي الثلاثة رأساً عَلَى الأحسن إن لَمْ تتحقق النجاسة، وهو خلاف ما شهره فِي "التوضيح" من ثبوت الإعادة الوقتية، ونصّه: "إن تيقّن النجاسة أو الطهارة فِي الثلاث فواضح، وإن لَمْ يتيقن فالمشهور أنه يعيد فِي الوقت بناءً عَلَى الأصل. وقال ابن حبيب: يعيد أبداً بناءً عَلَى الغالب وهذا إِذَا صلى فِي الطريق اختياراً، وأمّا إن صلى فيها لضيقٍ فِي المسجد فإنه يجوز، نصّ عَلَى ذلك فِي "المدوّنة" وغيرها.

المازري: ورأيت فيما علّق عن ابن الكاتب وابن مناس - أن من صلى عَلَى قارعة الطريق لا يعيد إلا أن تكون النجاسة فيها عيناً قائمة". انتهى.

وكذلك صرّح ابن بشير بمشهورية الإعادة الوقتية فِي الثلاث، فينبغي أن يحمل كلامه هنا عَلَى نفي الإعادة الأبدية دون الوقتية عَلَى الأحسن؛ وعَلَى هذا فدليل صيغة التفضيل أن الأحسن إثبات الإعادة الأبدية. وهو قول ابن حبيب؛ لكن إنما قاله فِي العامد والجاهل، وأما الناسي ففي الوقت، وكذا نقله ابن عرفة، ولا يتجّه حمل كلام المصنف هنا عَلَى ما علّق عن أبي موسى بن مناس وأبي القاسم بن الكاتب؛ لأنه خاص بالطريق. [شفاء الغليل: ١/ ١٦٢].

يعني: الجادة الكثيرة المارين لا غيرها كالصحراء وجواز الصلاة فيها، وفي المزبلة والمجزرة إذا أمنت فيها النجاسة واضح. **(وَإِلاَّ فَلاَ إِعَادَةَ)** أي: فإن لم تؤمن النجاسة في هذه الأربعة الأماكن وصلى فيها فلا إعادة. **سند**: ولا تلزم الإعادة أحسن حتى يتيقن أن موضع صلاته نجس، ومفهوم الشرط أنه إن تحقق نفي النجاسة جازت الصلاة.

(وَكُرِهَتْ بِكَنِيسَةٍ وَلَمْ تُعَدْ)[1] لنجاستها من أقدام أهلها وعدم تحرزهم من ذلك، وللصور.

(وَبِمَعْطِنِ إِبِلٍ وَلَوْ أُمِنَ) أي: المعطن من النجس فإنها تكره فيه أيضاً. **(وَفِي الإِعَادَةِ قَوْلاَنِ)**[2] يعني: إذا وقعت الصلاة فيها فقال ابن حبيب: يعيد العامد والجاهل أبداً

---

(١) (وكُرِهَتْ بِكَنِيسَةٍ، ولَمْ تُعَدْ) لعله يريد أيضاً: ولم يعد أبداً بل فِي الوقت؛ لأن حاصل المسألة عَلَى ما عند ابن عرفة: أن الصلاة تكره بالكنيسة العامرة اختياراً، فإن تحقق نجاستها فواضح، وإلاّ فقال مالك فِي سماع أشهب: يعيد فِي الوقت ما لَمْ يضْطر؛ فإن اضطر فلا يعيد، وعليه حمل ابن رشد "المدوّنة"، وقال سحنون: يعيد فِي الوقت مختاراً كان أو مضْطراً، وقال ابن حبيب: يعيد الجاهل أبداً، وغيره فِي الوقت وإن اضطر. انتهى.

فأنت ترى هذه الأقوال ليس فِي شيءٍ منها نفي الإعادة الوقتية عن غير المضطر، وحمل كلام المصنف عَلَى المضطر بعيدٌ، وأما الدارسة من آثار أهلها، فقال ابن حبيب: لا بأس بالصلاة فيها. ابن رشد: اتفاقاً إن اضطر لنزولٍ بها، وإلاّ كره عَلَى ظاهر قول عمر. [شفاء الغليل: ١/ ١٦٣].

(٢) (وبِمَعْطِنِ إِبِلٍ ولَوْ أُمِنَ، وفِي الإِعَادَةِ قَوْلانِ)، وهذا أيضاً مما يقرب من مساعدة النقول إِذَا تأولناه عَلَى معنى، وفِي حدّ الإعادة الثانية قَوْلانِ: الأبدية والوقتية، فقد قال هو بنفسه فِي "التوضيح": اختلف إِذَا وقعت الصلاة فيه؟ فقال ابن حبيب: إن كان عامداً أو جاهلاً أعاد أبداً، وإن كان ناسياً أعاد فِي الوقت، وقيل: بل فِي الوقت مطلقاً. انتهى.

وهو نقل صحيح ذكره فِي "النوادر"، ونسب الثاني لأصبغ وزاد: روى يحيى بن يحيى عن

والناسي في الوقت، وقيل: بل في الوقت مطلقاً.

(**وَمَنْ تَرَكَ فَرْضاً أُخِّرَ لِبَقَاءِ رَكْعَةٍ بِسَجْدَتَيْهَا مِنَ الضَّرُورِيِّ**) أي: أن تارك الصلاة لا يقر على ذلك ويؤاخذ بها اتفاقاً، واختلف في وقت[1] المؤاخذة، فالمشهور أنها آخر الوقت الضروري، والمشهور اعتبار قدر ركعة بسجدتيها.

(**وَقُتِلَ بِالسَّيْفِ**) المصنف: وهو ظاهر المذهب[2]. (**حَدًّا**)[3] هو المشهور، وقيل: كفراً.

(**وَلَوْ قَالَ أَنَا أَفْعَلُ**) أي: أنه يقتل، ولو قال: أنا أصلي لأنه لا فرق على المذهب بين امتناعه قولا [وفعلا][4] أو [امتناعه][5] فعلاً، كما لو وعد بها ولم يفعلها. (**وَصَلَّى عَلَيْهِ غَيْرُ فَاضِلٍ**) أي: أن تارك الصلاة إذا قتل يصلي عليه غير أهل الفضل. (**وَلاَ يُطْمَسُ قَبْرُهُ**) كذا في الجواهر[6] ويدفن في مقابر المسلمين. (**لاَ فَائِتَةً**) أي: أن القتل إنما هو بالنسبة إلى الوقتية وأما الفائتة فلا على الأصح وهو الراجح عند المازري.

= ابن القاسم: لو سلم من أن يخرج الناس فيه فلا بأس بالصلاة فيه. انتهى، ومنه يصح نقل ابن عرفة -والله تعالى أعلم- وإِلَى رواية يحيى أشار بقوله: (ولو أمن). [شفاء الغليل: ١/ ١٦٤].

(١) في (ح١)، (ك): تلك.

(٢) انظر: التوضيح: ١/ ٤٣٨.

(٣) (وقُتِلَ بِالسَّيْفِ حَدّاً) أي: ضربت عنقه بالسيف وكذا فِي سماع أشهب. وقال ابن العربي: قال متأخرو علمائنا: لا يقتل ضربةً بالسيف، ولكنه ينخس بالحديد حتى تفيض نفسه، أو يقوم بالحقّ الذي عليه من فعلها، قال: وبهذا أقول. [شفاء الغليل: ١/ ١٦٤].

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٦) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ١/ ١٩٧.

(وَالْجَاحِدُ كَافِرٌ) يعني: إذا تركها جحداً فهو كافر مجمع عليه يستتاب كالمرتد ما لم يكن منكر الوجوب قريب عهد بالإسلام أو ممن نشأ بالبادية، أو بموضع يظن به جهل ذلك فلا يكفر، ويريد: بالجاحد [من جحد][(١)] وجوبها ولو وافق على مشروعيتها، وكذلك جاحد الركوع والسجود، أو قال: ركوعها وسجودها سنة.

فصل [الأذان والإقامة]

(سُنَّ الأَذَانُ لِجَمَاعَةٍ) المشهور أنه سنة بشروطه المذكورة، وقيل: فرض، وقيل: واجب في المصر مرة، واحترز بقوله: **(لِجَمَاعَةٍ)** من الفذ فإنه لا يسن له بل يستحب. وبقوله **(طَلَبَتْ غَيْرَهَا)** من الجماعة التي لا تنتظر غيرها كأهل الزوايا والربط ونحوهم، والصواب عدم استحبابه في حقهم. وبقوله: **(فِي فَرْضٍ)** من الأذان [للنفل][(٢)] فإنه غير مشروع فيه. وبقوله: **(وَقْتِيٍّ)** من الفائتة فإن الأذان يزيدها تفويتاً، بل ذكر اللخمي أنه يكره.

(وَلَوْ جُمُعَةً) ظاهر، وأشار به إلى ما حكاه اللخمي: أنه سنة أو واجب. **(وَهُوَ مُثَنَّى)** أي: أن الأذان مثنى[(٣)] التكبير للحديث. **(وَلَوِ الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ)** وهو المشهور.

[**(مُرَجَّعُ الشَّهَادَتَيْنِ)** للحديث. **(بِأَرْفَعَ مِنْ صَوْتِهِ أَوَّلاً)** هكذا في الحديث[(٤)] وهو

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) في (ع): في النفل.

(٣) مثنى: أي اثنين اثنين ولم ينصرف مثنى للعدل الذي لزمه لأنه عدل عن اثنين، ومثنى مفعل وقياسه الصرف لولا ما ذكرته لك. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٢٦.

(٤) انظر: الترجيع في الآذان ما أخرجه الترمذي وغيره عن أبي محذورة: أن رسول الله ﷺ =

مذهب المدونة[(١)]](٢). (**مَجْزُومٌ**) أي: لأنه لم يسمع معرباً. (**بِلاَ فَصْلٍ**) أي: والأذان حكمه أن لا يتخلله فصل إما كلاماً أو فعلاً، ولو كان الفصل(٣) إنما هو إشارة لكسلام(٤) [١٢/ أ] صدر من غيره أو نحوه مما هو واجب كإنقاذ أعمى أو صبي أو لخوف تلف مال فرد بالإشارة. (**وَبَنَى إِنْ لَمْ يَطُلْ**) يعني: إن حصل الفصل في الأذان برد سلام أو كلام غيره أو فعل فإن لم يطل بل كان زمنه يسيراً فإنه يبني، ومفهوم الشرط أنه يبتدئ إن طال.

فرع: فإن رعف(٥) في أذانه تمادى، فإن خرج لغسل الدم ابتدأ، ولا يبني غيره على أذان الراعف. فرع: وإن نكس أذانه استأنف. (**غَيْرُ مُقَدَّمٍ**) يعني أنه يشترط في الأذان ألا يكون مقدماً على الوقت لأنه شرع إعلاماً بدخوله فإذا تقدم عليه خالف

=

أقعده وألقى عليه الأذان حرفاً حرفاً قال إبراهيم: مثل أذاننا. قال بشر: فقلت له: أعد علي فوصف الأذان بالترجيع. قال أبو عيسى حديث أبي محذورة في الأذان حديث صحيح. أخرجه في، أبواب الصلاة عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الترجيع في الأذان: ١/ ٣٦٦، برقم (١٩١).

قلت: وحديث أبي محذورة في الأذان حديث مشهور، رواه غير واحد من أصحاب السنن والمسانيد، واكتفينا برواية الترمذي لما فيها من التصريح بالترجيع، وله شواهد أخر عند غيره في ذكر الترجيع.

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٥٧، وتهذيب المدونة: ١/ ٢٢٦.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) في (ح١): بفصل.

(٤) في (ح١): ككلام.

(٥) قال الجبي: **الرعاف**: دم يخرج بسرعة من الأنف لأن أصل الرعاف السرعة يقال منه رعف بفتح الراء والعين ولا يقال رُعف. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ١٦.

أصل مشروعيته، فخرج الأذان للصبح بدليل، وبقي ما عداه على الأصل، وإليه أشار بقوله: (**إِلاّ الصُّبْحَ فَبِسُدُسِ اللّيْلِ**) أي: أن الصبح يؤذن لها إذا بقي السدس الأخير من الليل على المشهور.

(**وَصِحَّتُهُ بِإِسْلاَمٍ [وَعَقْلٍ وَذُكُورَةٍ وَبُلُوغٍ]**[1]) هذه شروط الصحة التي لا يجزئ الأذان بغيرها، فأخرج بالإسلام الكافر فإنه لا يعتد بأذانه، **ابن الفاكهاني**: [فإن أذن][2] كان منه إسلاماً، وبالعقل المجنونَ والسكرانَ، وبالذكورة المرأةَ لأن صوتها عورة، وبالبلوغ الصبيَّ وفيه قولان كالقولين في إمامته في النافلة، والمشهور أنه لا يؤذِّن ولا يؤمُّ إلا من احتلم.

(**وَنُدِبَ مُتَطَهِّرٌ صَيِّتٌ مُرْتَفِعٌ قَائِمٌ مُسْتَقْبِلٌ إلاَّ لِعُذْرٍ**) يعني: أنه يستحب أن يكون المؤذن متطهراً وأن يكون صيتاً للانتفاع بأذانه وظهور الثمرة فيه أكثر، ولهذا استُحِبَّ أن يكون مرتفعاً؛ لأنه أبلغ في ظهور الإعلام، وكره مالك أذان القاعد إلا أن يكون مريضاً لنفسه ويستحب أن يكون مستقبلاً [القبلة][3] إلا لإسماع. (**وَحِكَايَتُهُ لِسَامِعِهِ لِمُنْتَهَى الشَّهَادَتَيْنِ**) أي: ويستحب حكاية المؤذن لسامعه وينتهي إلى آخر الشهادتين. (**مَثْنَى**) أي: أن الحاكي يكرر الشهادتين مرتين فلا يرجِّع كما يرجِّع المؤذن.

(**وَلَوْ مُتَنَفِّلاً لاَ مُفْتَرِضاً**) أي: أنه يحكي [الأذان][4] ولو كان في صلاة نافلة، وأما في الفريضة فلا. (**وَأَذَانُ فَذٍّ**) أي: ومما يندب أيضاً أذان الفذ إذا كان مسافراً. (**لاَ**

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١)، (ك).

(٢) في (ح١): قال: إذا.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ك).

(٤) في (ح١): المؤذن. وقد جاء في المدونة:١/ ١٥٩: (قال مالك: إذا أذن المؤذن وأنت في الصلاة المكتوبة فلا تقل مثل ما يقول وإذا أذن وأنت في النافلة فقل مثل ما يقول).

جَمَاعَةٍ) أي: كأهل الربط ونحوها، اللخمي: والصواب عدم استحباب الأذان في حقها ومعنى **(لم تطلب)** أي: لم تدعُ غيرها للصلاة. **(وَجَازَ أَعْمَى)** ظاهر[(١)]. **(وَتَعَدُّدُهُ)** أي: وجاز أيضاً تعدد [الأذان وتعدد][(٢)] المؤذنين. **(وَتَرَتُّبُهُمْ)** بأن يؤذنوا واحداً بعد واحد، وطائفة بعد طائفة إذا كان وقت الصلاة متسعاً، ولهذا قال **(إِلَّا الْمَغْرِبَ)** أي: فإنه لا يجوز ذلك وإلا أدى إلى خروج وقتها. **(وَجَمْعُهُمْ)** أي: وكذلك يجوز أن يؤذنوا جماعة [في فور][(٣)] واحد بشرط أن لا يقتدي أحد منهم بأذان صاحبه، ولا يعتمد[(٤)] على شيء من ألفاظه، بل كل على أذان نفسه. **(وَإِقَامَةُ)** أي: يجوز أن يقيم الصلاة **(غَيْرِ مَنْ أَذَّنَ)** لها. **(وَحِكَايَتُهُ قَبْلَهُ)** أي: وكذا يجوز حكاية المؤذن قبله؛ أي: قبل تمام أذانه. **(وَأُجْرَةٌ عَلَيْهِ أَوْ مَعَ صَلَاةٍ)** أي: وجاز للمؤذن أخذ الأجرة على الأذان وحده أو عليه وعلى الصلاة معاً قاله في المدونة[(٥)]. **(وَكُرِهَ عَلَيْهَا)** أي: وكره أخذ الأجرة على الصلاة منفردة عن الأذان. **(وَسَلَامٌ عَلَيْهِ كَمُلَبٍّ)** الضمير عائد على المؤذن، وإنما كره السلام حينئذٍ؛ لأنه ذريعة لأن يقطع أذانه وتلبيته، قال في المدونة: ولا يردان على من سلم عليهما[(٦)]. الشراح: ولو بالإشارة، نعم إذا فرغا من الأذان والتلبية ردَّا. **(وَإِقَامَةُ رَاكِبٍ)** نظراً إلى أنه ينبغي أن تكون الإقامة متصلة بالصلاة. **(أَوْ مُعِيدٍ لِصَلَاتِهِ)**

---

(١) أي: لما ورد في الحديث، فقد أخرج مالك وغيره: عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «**إن بلالاً ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم**» أخرجه في الموطأ، كتاب الصلاة، باب قدر السحور من الصلاة: ١/ ٧٢، برقم (١٦١).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) في (ح١): في قول.

(٤) في (ح١): يعتد.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ١٦٠، وتهذيب المدونة: ١/ ٢٣٠

(٦) انظر: المدونة: ١/ ١٥٨، وتهذيب المدونة: ١/ ٢٢٨.

أي: وكره إقامة معيد لـصلاته (**كَـأَذَانٍ**)[١] معيـد لأذانـهِ، ويحتمـل أن يكـون (أو أذان معيد لصلاته).

(**وَتُسَنُّ إِقَامَةٌ**) لا إشكال في سنيتها، ومعنـى (**مُفْرَدَةٌ**) أي: يفـرد منهـا مـا عـدا التكبير، ولهذا قال: (**وَثُنِّـيَ تَكْبِـيرُهَا**) ولا يقيم إلا لفريـضة كانـت وقتيـة أو فائتـة، [ولهذا قال: **وَلَوقَضَاءً**][٢].

(**وَصَحَّتْ**) أي: وصحت صلاة الفرض ولـو تركـت الإقامـة عمـداً وبـالغ ليدخل الساهي.

---

(١) (أَوْ مُعِيدٌ لِصَلاتِهِ كأذانه) أي: وكره إقامة معيد لصلاته كما كـره أذان المعيـد لـصلاته. وقال ابن الحاجب: ولا يؤذن ولا يقيم من صلى تلك الصلاة، فظاهرهما مثـل ظـاهر اللخمي أنه لا يؤذن للتي صلاّها، ولو كان لَمْ يؤذن لها أولاً. وقد قال ابن عرفة: قـال اللخمي عن أشهب: لا يؤذن لصلاةٍ مـن صـلاها، ويعيـدون الأذان والإقامـة مـا لَمْ يصلّوا، ونقله أبو محمد والتونسي وابن يونس: لا يؤذّن لصلاةٍ من صلاها وأذّن لهـا، وروى ابن وهب: جواز أذان من أذن بموضعٍ ولَمْ يـصل ـ فِي آخـر، فَنَقْـل ابـن عبـد السلام منعه لأشهب وجوازه لبعض الأندلسيين: وهـمٌ وقـصور؛ لمفهـوم نقـل مـن ذكرنا، ورواية ابن وهب. انتهى.

يعني أن الوهم فِي نسبة المنع لأشـهب، وإنـما مفهـوم نقـل الأشـياخ الثلاثـة عنـه الجـواز، والقصور فِي عدم الوقوف عَلَى رواية ابن وهب، حتـى أخـذ الجـواز مـن يـد بعـض الأندلسيين؛ مع أن رواية ابن وهب عند اللخمـي وغـيره، فالأقـسام ثلاثـة: **الأول**: أذن لها وصلاّها. **الثاني**: صـلاها ولَمْ يُـؤذِّن لهـا، وقـد تنـاولهما كـلام المـصنف وفاقـاً لإطلاق اللخمي. **الثالث**: أذّن لها ولم يُصلّها، وحَمل كلام المصنف عليه غـير سـديد؛ لاتفاق رواية ابن وهب، ومفهوم نقل الثلاثة عن أشهب، وقـول بعـض الأنـدلـسيين عَلَى جواز أذانه لها ثانياً، ولا يعلم لهم مخالف، فتدبره. وبـالله تعـالى التوفيـق. [شـفاء الغليل: ١/ ١٦٥].

(٢) في (ح١): ولهذا ولو كان قضاء.

(**وَإِنْ أَقَامَتِ الْمَرْأَةُ سِرّاً فَحَسَنٌ**) دل هذا أن كلامه أولاً في غيرها وهذا هو المشهور، وقال في الجلاب: وليس على النساء أذان ولا إقامة. ابن القاسم: وإن أقمن فحسن[١]. انتهى. وأما الأذان فلا يطلب منهن اتفاقاً. (**وَلْيُقِمْ مَعَهَا**) أي: أنه لا تحديد في قيام المصلي للصلاة حال الإقامة وهو بالخيار، قال في المدونة: وذلك على قدر طاقة الناس[٢]، زاد في غيرها: ومنهم القوي والضعيف.

فصل [في الرعاف]

(**شُرِطَ لِصَلاَةٍ طَهَارَةُ حَدَثٍ وَخَبَثٍ**) يريد: ابتداء ودواماً فيها حتى أنه لو أحدث في أثنائها عمداً أو سهواً أو سبقه الحدث بطلت صلاته، وكذا إذا سقطت عليه نجاسة أو رآها في ثوبه أو بدنه أو في مكانه وهو في الصلاة. (**وَإِنْ رَعَفَ قَبْلَهَا وَدَامَ أَخَّرَ لآخِرِ الاخْتِيَارِيِّ وَصَلَّى**) لما قدم أن طهارة [الخبث][٣] شرط في صحة الصلاة فرع عليها هذه المسألة، ومراده أن من رعف قبل تلبسه بالصلاة ودام به ذلك فإنه يؤخر الصلاة لآخر الوقت المختار. (**أَوْ فِيهَا**) الضمير في (**فِيهَا**) و(**أَتَمَّهَا**) عائد على الصلاة، وفي دوامه على الرعاف، وفي (لَهُ) على الوقت الاختياري، والمعنى: أن من رعف في الصلاة وظن دوام الرعاف إلى آخر الوقت الاختياري أتم الصلاة على حالته التي هو عليها. (**وَإِنْ**

---

(١) لم أقف عليه في التفريع، وقد عزاه أيضا الحطاب في شرحه: ٢/ ١٢٨، للتفريع، والكلام بنصه في المدونة، قال فيها: (قال مالك: ليس على النساء أذان ولا إقامة قال: وإن أقامت المرأة فحسن) وهو في المدونة معزو إلى عبد الله بن عمر وغيره من الصحابة ﭫ.

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ١/ ٢٣١، قال فيها: وينتظر الإمام بعد الإقامة قليلاً بقدر تسوية الصفوف، ثم إذا كبر قرأ ولا يتربص وليس في سرعة القيام للصلاة بعد الإقامة وقت وذلك على قدر طاقة الناس.

(٣) في (ح ١)، (ك): الحدث.

عِيداً أَوْ جَنَازَةً) مبالغة في الصلاة التي يتمها إذا رعف فيها وظن الدوام، وعدمُ الدوام فيها يؤول إلى الفوت. **(أَتَمَّهَا)** أي: مكانه ولا ينصرف.

(إِنْ لَمْ يُلَطِّخْ فُرُشَ مَسْجِدٍ)(١) أي: وأما إن لطخه ولو بنقطة فإنه يخرج ولا يتمها فيه، وأخرج بذلك ما لو لم يكن فرش أو كان في غير مسجد فإنه يتمادى. **(وَأَوْمَأَ لِخَوْفِ تَأَذِّيهِ)** أي: إذا قلنا لا يقطع لأجل الدوام فخاف أن يتأذى(٢) في ركوعه أو سجوده فلا يخلو؛ إما أن يخاف ضرراً ببدنه [**أَوْ تَلَطُّخِ** [**ثَوْبِهِ**](٣)(٤) **لا** [**جَسَدِهِ**](٥)، ففي القسم الأول يومئ بالركوع والسجود باتفاق، وذلك كما لو خاف [١٢/ ب] زيادة رعاف، أو ضرراً بعينه وحكمه يومئ باتفاق، وفي الثانية لا يومئ باتفاق. **(وَإِنْ لَمْ يَظُنَّ)**(٦) أي: فإن لم يظن الراعف دوامه إلى آخر الوقت الاختياري ولم يسل دمه

---

(١) (أَتَمَّهَا إِنْ لَمْ يُلَطِّخْ فُرُشَ مَسْجِدٍ) هذا الشرط لا بد منه، ولا أعرفه في هذا الفرع بعينه إلاّ للشرمساحي؛ فإنه قال: فإن علم أنه لا ينقطع فلا معنى لقطع صلاته التي شرع فيها، وسواءً كان في بيته أو مسجد إذَا كان محصباً، أو تراباً لا حصير عليه؛ لأن ذلك ضرورة، فيغسل الدم بعد فراغه، كما ترك الأعرابي يتمّ بوله في المسجد، انتهى. فإن كان في مسجد محصر وخشي تلويثه قطع. [شفاء الغليل: ١/ ١٦٦].

(٢) في (ك)، (ح١): يتمادى.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٤) (وأَوْمَأَ لِخَوْفِ تَأَذِّيهِ أَوْ تَلَطُّخِ ثَوْبِهِ لا جَسَدِهِ) أي: إِذَا قلنا يتمها ولا يقطع، فإنه يجوز أن يومئ لخوف تأذي جسمه اتفاقاً، ولخوف تلطخ ثوبه. قال في "المقدمات": إجماعاً، وحكى غيره قولين: الجواز عن ابن حبيب وعدمه عن ابن مسلمة، وعَلَى الإيماء فقال في "تهذيب الطالب": يومئ للركوع من قيام وللسجود من جلوس، وأما الخوف من تلطّخ بدنه فلا يبيح له الإيماء اتفاقاً؛ إذ الجسد لا يفسد. هذا تحصيله في «التوضيح». [شفاء الغليل: ١/ ١٦٦، ١٦٧].

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٦) (وَإِنْ لَمْ يَظُنَّ ورَشَحَ فَتَلَهُ بِأَنَامِلِ يُسْرَاهُ) أي: الخمس العليا هذا ظاهر كلام الباجي

ولم يقطر وهو معنى قوله: **(ورَشَحَ)** فلا يقطع وليفتله بأنامله الخمس. **(فَإِنْ زَادَ عَنْ دِرْهَمٍ قَطَعَ كَأَنْ لَطَّخَهُ أَوْ خَشِيَ تَلَوُّثَ مَسْجِدٍ)**(١) هذه هي الحالة الثالثة أن يسيل ويقطر ويتلطخ به وفي معناه أن يخشى تلوث المسجد، وإلى ذلك أشار بقوله: **(قَطَعَ)** واشترط =

خلاف ظاهر "المدوّنة"، بيّنه ابن عرفة فقال: وقول الباجي: عليا أنامل اليد اليسرى، وقوله عن ابن نافع: عليا الأنامل الأربع قليل، يقتضي قصره عَلَى يد واحدة، وفيها فتله بأصابعه وأتمّ، فجاء بنصّ "المدوّنة" بعد كلام الباجي تنبيهاً عَلَى أن ظاهرها عدم الاقتصار عَلَى يدٍ واحدة ولذا قال أبو الحسن الصغير: فإن تخضّبت عليا أنامل اليسرى انتقل إِلَى عليا أنامل اليمنى، وقد قال الشارمساحي: وهو الذي يسميه المشارقة: مجهول الجلاب. وقيل: وأصابع اليمنى كذا فِي نسختي بالواو عَلَى الجمع.

وأما المصنف فِي "التوضيح" فإنما حكى عنه قولين فِي كون الفتل باليمنى فقط أو باليسرى فقط، ومثل ما للباجي لابن يونس عن مالك فِي المجموعة، وجعله ابن عبد السلام المذهب، فقال: وقالوا بأنامله الأربع مع أنه كالمتبرئ، قال فِي "التوضيح": أي يفتله بإبهامه وعليا أنامله الأربع. [شفاء الغليل: ١/ ١٦٧].

(١) (فَإِنْ زَادَ عَنْ دِرْهَمٍ قَطَعَ) جعل هنا الدرهم من حيّز اليسير، وجعله فِي المعفوات من حيّز الكثير حيث قال: (ودُونَ دِرْهَمٍ مِنْ دَمٍ مُطْلَقًا) فجمع بين القولين، قال فِي "التوضيح" فإن زاد إِلَى الوسطى قطع، هكذا حكى الباجي، وحكى ابن رشد: أن الكثير هو الذي يزيد إِلَى الأنامل الوسطى بقدر الدرهم فِي قول ابن حبيب وأكثر منه فِي رواية ابن زياد. انتهى.

وفهم ابن عرفة قول ابن رشد عَلَى التفسير للمذهب فقال: وأنامل غيرها كدم غيره، ويؤيده أن ابن يونس فسّر به رواية المجموعة السابقة، ونحوه لعبد الحق فِي النكت، ولغير واحد.

(كأن لَطَّخَهُ أَوْ خَشِيَ تَلَوُّثَ مَسْجِدٍ) أما إن لطخ الزائد جسده أو ثوبه فيقطع، وأما إن خشي تلوث مسجد، وكان المسجد مفروشاً فلا يجوز له الفتل أصلاً، بل يخرج من أول ما يرشح، حكاه فِي "الذخيرة" عن سند بن عنان قال: وإنما شرع الفتل فِي المسجد المحصّب غير المفروش حتى ينزل المفتول فِي خلال الحصباء. [شفاء الغليل: ١/ ١٦٧].

الزيادة [عن الدرهم][(١)] لأنه حينئذٍ غير معفو اتفاقاً، ومفهوم الشرط أنه إن لم يلطخه ولا خشي تلوث المسجد لا يقطع، وإنما هو مخير بين القطع والبناء. **(وإلا فَلَهُ الْقَطْعُ)**[(٢)] أي: فإذا كان مخيراً فإن قطع فلا كلام وإن لم يقطع وأراد البناء فإنه يخرج لغسل الدم وإذا خرج خرج على حالة كونه ممسك أنفه. **(إنْ لَمْ يُجَاوِزْ أَقْرَبَ مَكَانٍ مُمْكِنٍ قَرُبَ، وَيَسْتَدْبِرْ قِبْلَةً بِلا عُذْرٍ**[(٣)]**، وَيطأْ نَجَساً، وَيَتَكَلَّمْ وَلَوْ سَهْواً)** أي: أن البناء له شروط أربعة: **منها**: أن لا يجاوز المكان الممكن إلى ما دونه فإن جاوزه بطلت صلاته، وإنما قال: **(قَرُبَ)** مع قوله: **(أَقْرَبَ)** لئلا يتوهم أن المكان إذا تفاحش بعده وهو بالنسبة إلى غيره أقرب أنه يبني وليس كذلك بل يقطع، فإن لم يجاوز غير الممكن لم يضره. **ومنها**: ألا يستدبر القبلة، فإن استدبرها بلا عذر بطلت صلاته وبطلبه الماء لا تبطل، **ومنها**: أن لا يطأ نجاسة فإن وطئها وكانت رطبة بطلت صلاته اتفاقاً.

ومنها: أن لا يتكلم عامداً أو جاهلاً فإن تكلم بطلت صلاته باتفاق.

(وَلَوْ سَهْواً) أي: فإن تكلم سهواً بطلت. **(إنْ كَانَ بِجَمَاعَةٍ)** أي: أن البناء المذكور مقيّد بأن يكون الراعف في جماعة، سواء كان إماماً أو مأموماً، ولهذا قال: **(وَاسْتَخْلَفَ الإِمَامُ)** أي: كذاكر الحدث. **(وَفِي بِنَاءِ الْفَذِّ خِلافٌ)** يعنى: هل يكون حكمه كالإمام

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) (وإلا فَلَهُ الْقَطْعُ ونُدِبَ الْبِنَاءُ) أي: فإن لَمْ يرشح فقط بل سال أو قطر ولَمْ يتلطخ منه بكثير فالقطع مباح والبناء مندوب، تغليباً للعمل، هذا قول مالك، وعكس ابن القاسم تغليباً للقياس؛ إلاّ أنه قال: يقطع بسلام أو كلام، فإن ابتدأ ولم يتكلّم أعاد الصلاة حكاه في "المقدمات". [شفاء الغليل: ١/ ١٦٨].

(٣) (ويستدبرْ قِبْلَةً بِلا عُذْرٍ) كذا صرح به ابن العربي وهو المفهوم من كلام اللخمي وسند. [شفاء الغليل: ١/ ١٦٩].

والمأموم في جواز البناء أم لا؟ خلاف في التشهير لابن بشير وابن شاس قالا: ظاهر الكتاب البناء[(١)]، وقال الباجي: المشهور أنه لا يبني.

(وَإِذَا بَنَى) أي: وإذا اختار البناء فإنه لا يعتد إلا بركعة كاملة بسجدتيها. **(وَأَتَمَّ مَكَانَهُ)** أي: أن الراعف إذا خرج لغسل الدم في غير الجمعة فإنه يتم في المكان الذي غسل فيه الدم **(إِنْ ظَنَّ فَرَاغَ إِمَامِهِ وَأَمْكَنَه)** الإتمام في مكانه ذلك، وسواء في ذلك تبيُّن إصابة ظنه أو خطئه. **(وَإِلاَّ فَالأَقْرَبُ)** أي: وإن لم يمكنه الإتمام بمكانه أتم في الأقرب إلى المكان الذي غسل فيه الدم من الأماكن الصالحة للصلاة.

(وَإِلاَّ بَطَلَتَا) راجع إلى الجميع؛ يعني: وإن خالف ظنه ولم يتم بمكانه الممكن فيه الإتمام حين ظن فراغ إمامه [ولا][(٢)] في أقرب الأماكن إليه إذا لم يمكنه فيه بل خالف ظنه ورجع فإنها تبطل ولو أصاب، وهذا ما لم يكن فذّاً فيتم بمكانه مطلقاً من غير رجوع. **(وَرَجَعَ إِنْ ظَنَّ بَقَاءَهُ)** أي: وإن ظن أن الإمام باقٍ في الصلاة **(أَوْ شَكَّ)** في إدراكه ولو في التشهد فإنه يرجع على المشهور.

(وَفِي الْجُمُعَةِ مُطْلَقًا لِأَوَّلِ الْجَامِعِ) أي: سواء ظن فراغ الإمام أو إدراكه بقليل أو كثير أو شك في إدراكه فإنه يرجع إلى الجامع على كل حال؛ لأنه شرط فيها، والمشهور أنه يكتفي بأول الجامع فإن تعداه بطلت. **(وَإِلاَّ بَطَلَتَا)**[(٣)] أي: وإن لم يرجع

---

(١) انظر عقد الجواهر الثمينة: ١/ ١١٤. ويعنيان بالكتاب: "المدونة".

(٢) في (ح١): إلا.

(٣) (وإِلا بَطَلَتَا) أي: بطلت الصلاتان الأولى غير الجمعة، إن ظن بقاءه أو شكّ ولَمْ يرجع. الثانية: الجمعة إن خالف فيها ما أمر به فلم يرجع للجامع أو رجع فجاوز أول الجامع، هذا أعم ما يحمل عليه، وأمّا مجاوزة المكان القريب الممكن فِي المسألة السابقة فلا يتناوله لتقدمه فِي قوله أولا: (وإلا بطلت). [شفاء الغليل: ١/ ١٦٩].

بطلتا، وضمير التثنية عائد على غير الجمعة سواء ظن بقاء الإمام أو شك وعلى الجمعة مطلقاً.

(وَإِنْ لَمْ يُتِمَّ رَكْعَةً فِي الجُمُعَةِ ابْتَدَأَ ظُهْراً بِإِحْرَامٍ) يريد: في أي مكان شاء.

(وَسَلَّمَ وَانْصَرَفَ إِنْ رَعَفَ بَعْدَ سَلَامِ إِمَامِهِ) هو قول مالك[١]. **(لَا قَبْلَهُ)** أي: لا إن رعف قبل سلام إمامه ثم سلم إمامه فإنه لا يسلم ولكنه يذهب فيغسل الدم، ثم إن كانت جمعة فلا بد من الرجوع إلى الجامع ليوقع فيه السلام وإلا أتم مكانه؛ إذ هو عالم بفراغ الإمام.

(وَلَا يَبْنِي بِغَيْرِهِ) أي: ولا يبني في حدث ولا جرح ولا شيء غير الرعاف.

(كَظَنِّهِ)[٢] التشبيه لإفادة الحكم وهو عدم البناء، والضمير في ظنه عائد على الرعاف، والمراد كظن حصوله فخرج الظانُّ فظهر له أنه لم يرعف أو وجد ماء، وبطلان صلاته هو قول مالك لأنه مفرِّط[٣]. **(وَمَنْ ذَرَعَهُ قَيْءٌ لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ)**[٤] يعني:

---

(١) قال في تهذيب المدونة ١/ ٢٠١، ٢٠٢: (وإذا رعف المأموم بعد فراغه من التشهد قبل سلام الإمام ذهب فغسل الدم عنه، ثم رجع فتشهد وسلم، وإن سلم الإمام ثم رعف المأموم سلم وأجزأته صلاته).

(٢) (كظنه فَخَرَجَ فَظَهَرَ نَفْيُهُ) كذا فِي آخر الصلاة الأول من "المدوّنة" قال فيها: ومن انصرف من الصلاة لحدث أو رعاف ظن أنه أصابه ثم تبين أنه لا شيء به ابتدأ. انتهى، ونقْله عن غير "المدوّنة" قصور، وعليه: لو كان إماماً ففي صحة صلاة مأمومه. ثالثها: إن كان لا يمكنه علم كذي ظلمة. [شفاء الغليل: ١/ ١٦٩].

(٣) انظر المدونة: ١/ ١٩٣، قال فيها: (قال ابن القاسم: قلنا لمالك في الرجل يكون في الصلاة فيظن أنه قد أحدث أو رعف فينصرف ليغسل الدم عنه أو ليتوضأ ثم تبين له بعد ذلك أنه لم يصبه من ذلك شيء؟ قال: يرجع فيستأنف الصلاة ولا يبني).

(٤) (ومَنْ ذَرَعَهُ قَيْءٌ لَمْ تَبْطُلْ صَلاتُهُ). هذا الذي شهره ابن رشد فِي سماع أشهب من كتاب الصلاة، قال: كما لا يفسد صيامه، بخلاف الذي يستقيء طائعاً. انتهى.

=

أن من غلبه القيء في الصلاة لا تبطل صلاته، قال ابن رشد في البيان: وهو المشهور، قال: واختلف قوله إن رده بعد انفصاله ناسياً في فساد صلاته، قال: وأما إن رده طائعاً[1] غير ناسٍ فلا اختلاف أنه تفسد صلاته وكذلك صيامه[2].

المصنف في تنبيهه: وعلى هذا فينبغي أن يقال إن كان القيء نجساً بطلت صلاته لملامسة النجاسة على المشهور، وإن كان طاهراً فيفرق بين الناسي والعامد وأما القَلَس[3] فقال في المدونة: إذا قل لا يقطع.

(وَإِذَا اجْتَمَعَ بِنَاءٌ وَقَضَاءٌ لِرَاعِفٍ) البناء عبارة عمَّا فاته بعد الدخول مع الإمام والقضاء عبارة عمَّا فاته قبل دخوله مع الإمام، هذا إن لم يدخل بعد ذلك مع الإمام، وأما إن دخل فمذهب المدونة أنه قضاء، والمشهور وهو قول ابن القاسم أنه يقدم

=

وكأنه حمل قوله فِي "المدوّنة": ومن تقيأ عامداً أو غير عامد ابتدأ الصلاة جملة على غير المغلوب، وفِي بعض المقيّدات أن نصّ "المدوّنة" فِي هذا مشكل، إلا أن يريد الكثير أو النجس أو المردود بعد إمكان الطرح، وفِي بعضها أنه قيل لأبي الحسن الصغير: لعله أراد أنه إِذَا ذهب للقيء لا يعود للبناء كما فِي الرعاف؟ فقال: صواب إلاّ أن الشيوخ حملوه عَلَى خلاف ذلك. انتهى. ويعضد ما صوّبه قوله بعده: ولا يبني إلاّ فِي الرعاف، وأن أشهب خالف فيه، وكذا نقول هنا: أن غير المغلوب مندرج فِي قول المصنف، ولا يبني بغيره، وصرّح به فِي السهو إذ قال: وبتعمد كسجدة أو نفخ أو أكل أو شرب أو قيء، وقد استوفينا النقول عَلَى هذه المسألة فِي وضعنا عَلَى "المدوّنة" المسمى بـ"تكميل التقييد وتحليل التعقيد". وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ١/ ١٦٩].

(١) في (ك): عامداً طائعاً.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١/ ٤٧٢.

(٣) **القلس:** بتسكين اللام وبفتحها، فمن سكن أراد المصدر، ومن فتح أراد الشيء المقلوس أي المطروح، كما يقال نفضت الشيء نفضاً والمنفوض نفض، والقلس ما يخرج بطعام غير متغير وبلا طعام من حموضة المعدة من البرد وشبهه وعند الفُؤاق ونحو ذلك. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ١٥.

البناء، وقال سحنون: إنه يقدم القضاء، وذكر المصنف من ذلك خمس صور:

الأولى: أن يدرك الوسطيين أي: الثانية والثالثة معاً وتفوته الأولى قبل دخوله ويرعف في الرابعة فيخرج لغسل الدم فتفوته أيضاً وقد دل على هذا قوله: (**أَدْرَكَ الوُسْطَيَيْنِ**) أي: وفاته الطرفان الأولى والرابعة، فعند ابن القاسم يأتي بركعة بأم القرآن سرّاً لأنها الرابعة وهي ركعة البناء ويجلس على المشهور لأنها آخرة إمامه، وإن لم تكن ثانية له ولو كانت ثانية لجلس اتفاقاً، ثم يأتي بركعة القضاء بأم القرآن وسورة ويجهر إن كانت جهرية وتلقب بأم الجناحين، وعند سحنون يأتي بركعة بأم القرآن [١٣/ أ] وسورة بلا جلوس ثم بركعة بأم القرآن فقط. **الصورة الثانية**: أن تفوته الأولى والثانية ويدرك الثالثة وتفوته الرابعة برعاف، فعند ابن القاسم يأتي بركعة بأم القرآن فقط ويجلس اتفاقاً ثم بركعتي القضاء بأم القرآن وسورة بلا جلوس في وسطهما، وعند سحنون يأتي بركعة بأم القرآن وسورة ويجلس ثم بمثلها ثم بركعة بأم القرآن فقط. **الصورة الثالثة**: أن تفوته الأولى ويدرك الثانية وتفوته الأخريان، فعند ابن القاسم يأتي بركعة بأم القرآن [فقط ويجلس لأنها ثانيته ثم بركعة بأم القرآن فقط ويجلس على المشهور لأنها آخرة إمامه ثم يأتي بركعة بأم القرآن وسورة][(١)]، وعند سحنون يأتي بركعة بأم القرآن وسورة ويجلس ثم بركعتين بأم القرآن فقط وقد اشتمل قوله: (**أَوْ إِحْدَاهُمَا**)[(٢)] على هاتين الصورتين.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ك)، (ح١)، وفي (م): ويجلس على المشهور لأنها ثانية نفسه ثم يأتي بركعة ويجلس لأنها رابعة إمامه ثم يأتي بركعة بأم القرآن وبسورة.

(٢) (لِرَاعِفٍ أَدْرَكَ الْوُسْطَيَيْنِ أَو إحداهُمَا) يريد: وكذلك الناعس والغافل والمزحوم ونحوهم إِذَا كانوا مسبوقين، ذكره ابن عبد السلام، فلو قال: لكراعف بزيادة الكاف =

الصورة الرابعة: أن يدرك الحاضر من صلاة المسافر الركعة الثانية وتفوته الأولى قبل دخوله ويبقى عليه ركعتان لأن فرضه أربع، فالأولى قضاء والأخريان بناء، وحكم هذه حكم الصورة الثالثة، وهذا حكم **الصورة الخامسة** وهي ما إذا فاتته الركعة الأولى من صلاة الخوف في الحضر وأدرك الركعة الثانية ثم مضى مع الطائفة الأولى تجاه العدو؛ لأن حكم الحضر في قسمهم[1] طائفتين حكم السفر.

فصل [في ستر العورة]

(**هَلْ سَتْرُ عَوْرَتِهِ بِكَثِيفٍ وَإِنْ بِإِعَارَةٍ**[2]**، أَوْ طَلَبٍ**) الضمير في (**عَوْرَتِهِ**) عائد على مريد الصلاة، ومعنى كلامه: أنه اختلف هل ستر العورة شرط في الصلاة أم لا؟ فعند ابن عطاء الله أنه شرط فيها ومن واجباتها مع العلم والقدرة على المعروف من المذهب، وفي القبس: المشهور أنها ليست من شروطها، وقال التونسي: هو فرض في نفسه، وقال ابن بكير وإسماعيل: هو من سننها، وقال في "تهذيب الطالب" والمقدمات[3] وتبصرة ابن محرز: اختلف هل ذلك فرض أم سنة؟ واحترز بكثيف [طاهر][4] من الثياب الرفيعة التي تظهر منها العورة فإنها كالعدم، وإنما قال: (**وَإِنْ بِإِعَارَةٍ، أَوْ طَلَبٍ**) لأنه مع ذلك قادر على الستر فيطلب به، وإن أعير له لزمه القبول كالماء للتيمم. (**أَوْ نَجِسٍ وَحْدَهُ كَحَرِيرٍ**) أي: أنه إذا لم يجد إلا ثوباً نجساً فإنه يصلي به، =

لكان أشمل. [شفاء الغليل: ١/ ١٧٠].

(١) في (م): قسمه.

(٢) (وإن بإعارة) أي دون طلب؛ ولذا لَمْ يقل باستعارة، ويدلُّ عَلَى ذلك عطف الطلب عليه. [شفاء الغليل: ١/ ١٧١].

(٣) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٦٦.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

واتفق المذهب عليه، وكذلك إن لم يجد إلا ثوباً حريراً على المشهور. **(وَهُوَ مُقَدَّمٌ)** أي: الحرير مقدم على النجس عند الاجتماع وهو المشهور.

(وَهِيَ مِنْ رَجُلٍ وَأَمَةٍ، وَإِنْ بِشَائِبَةٍ) أي: وحد العورة من الرجل والأمة القن ومن فيها شائبة حرية كالمكاتبة والمدبرة والمعتق بعضها - من السرة إلى الركبة، ولا يدخلان.

(وحُرَّةٍ مَعَ امْرَأَةٍ) أي: وحكمها معها كالرجل.

(مَا بَيْنَ سُرَّةٍ ورُكْبَةٍ)[1] راجع إلى المسألتين معاً أعني مسألة الرجل والأمة ومسألة الحرة مع المرأة. **(وَمَعَ أَجْنَبِيٍّ)** أي: وعورة الحرة بالنسبة إلى الرجل الأجنبي ما عدا الوجه والكفين. **(وَأَعَادَتْ لِصَدْرِهَا، وَأَطْرَافِهَا بِوَقْتٍ)**[2] أي: وأعادت الحرة

---

(١) (بَيْنَ سُرَّةٍ ورُكْبَةٍ) حقيقة البينية تعطي أنهما غير داخلتين وهو الذي اختار من الخلاف فِي المسائل الثلاث، وإن كان بعضها أوكد، زاد فِي "التوضيح": واعلم أنه إِذَا خشي من الأمة الفتنة وجب الستر لرفع الفتنة، لا لأن ذلك عورة. [شفاء الغليل: ١/ ١٧١].

(٢) (وأَعَادَتْ لِصَدْرِهَا، وأَطْرَافِهَا، بِوَقْتٍ) يريد: وكذا لشعرها كما فِي "المدوّنة"، والوقت فِي الظهرين للاصفرار، وفِي العشاءين الليل كلّه عَلَى مذهب "المدوّنة".

فإن قلت: فلم سكت عن الشعر وأجمل الوقت؟ قلت: لأنه سيقول بعد: (وأَعَادَتْ إنْ رَاهَقَتْ لِلاصْفِرَارِ ككَبِيرَةٍ إنْ تَرَكَا الْقِنَاعَ)، وفيه تلويح ببيان الوقت لاتحاد الباب وتصريح بمسألة الشعر.

فائدة: المعيدون فيها ثلاثون: عشرة للاصفرار، وعشرة للغروب وعشرة لآخر المختار، وقد كنت نظمت أصولهم فِي ثلاثة أبيات فقلت:

لوَقْتِ الاصْفِرارِ فِي الْمُدَوَّنَه ... طُهْرَانِ لُبْسٌ قبلة مبينه

ومطلق العُذرِ إِلَى الغروب ... كالْعَجزِ عن طهْرٍ وكالترتيب

ولاختيار مقتدٍ بِمُبْتَدِعْ ... ومُطْلَقُ الْمَسْح ففصل تطلع

=

الصلاة لأجل بدو صدرها وأطرافها منها في الوقت.

(كَكَشْفِ أَمَةٍ) أي: وهكذا حكم الأمة أنها تعيد في الوقت إذا صلت مكشوفة الفخذ بخلاف الرجل فإنه إذا صلى مكشوف الفخذ لا يعيد وهو المشهور. **(وَمَعَ مَحْرَمٍ)** أي: وعورة الحرة مع محرمها كولدها وأبيها وأخيها ونحوهم ما عدا الوجه والأطراف لا غير. **(وَتَرَى مِنَ الأَجْنَبِيِّ)** فاعل **(تَرَى)** عائد على الحرة[1]؛ أي: وحكم المرأة فيما تراه من الأجنبي كحكمه فيما يراه من ذوات محارمه.

(وَمِنَ الْمَحْرَمِ) أي: وترى من المحرم ما يراه الرجل من الرجل وهو =

أي: فصل الطهرين لخمسة وهي: من توضأ بماء مختلف فِي نجاسته، ومن تيمم عَلَى موضع نجس، ومن صلى ومعه جلد ميتة ونحوه، ومن صلى بثوبٍ نجس، ومن صلى عَلَى مكانٍ نجس.

وفصّل لُبس بضم اللام، وهو اللباس لثلاثة وهي: الحرة إِذَا صلّت بادية الشعر أو الصدر أو ظهور القدمين، ومن صلى بثوب حرير، ومن صلى بخاتم ذهب. وفصّل القبلة لاثنين: من أخطأ القبلة، ومن صلى فِي الكعبة أو فِي الحجّر فريضة، فهذه عشرة.

وفصّل مطلق العذر لسبعة وهي: الكافر يسلم، والصبي يحتلم، والمرأة تحيض وتطهر، والمصاب يفيق أو عكسه، والمسافر يقدم أو عكسه، ومن صلى فِي السفر أربعاً، ومن عسر تحويله إِلَى القبلة.

وفصّل الترتيب إِلَى اثنين هما: من صلى صلوات وهو ذاكر لصلاة، وتارك ترتيب المفعولات إلى العاجز عن طهر الخبث، كمن صلى بثوبٍ نجس لا يجد غيره، فهذه عشرة.

وفصّل مطلق المسح لتسعة وهي: من تيمم إِلَى الكوعين، وناسي الماء فِي رحله، والخائف من سبعٍ ونحوه، والراجي، والموقن إِذَا تيمم أول الوقت، واليائس إِذَا وجد الماء الذي قدره، والمريض الذي لا يجد مناولاً، والماسح عَلَى ظهور الخفين دون بطونهما، والمستجمر بفحمٍ ونحوه، والمقتدي بالمبتدع، فهذه عشرة، فالمجموع ثلاثون، وإطلاق الإعادة فِي جميعهم تغليب. [شفاء الغليل: ١/ ١٧١].

(١) في (ح١): المرأة.

ما عدا العورة.

(وَلَا تُطْلَبُ أَمَةٌ بِتَغْطِيَةِ رَأْسٍ) لقوله في المدونة: شأنها أن تصلي بغير قناع[(١)]، سند: اختلف هل معناه أنها لا تندب إلى ذلك - وهو الأظهر - كالرجل، أو يجوز لها ذلك مع الندب، وهو اختيار الجلاب[(٢)]. **(وَنُدِبَ سَتْرُهَا بِخَلْوَةٍ)**[(٣)] الضمير في (سترها) عائد على العورة، وهكذا قال اللخمي: إن سترها عن الملائكة مستحب، وهل يجب للصلاة؟ قولان، وأما ستر السوأتين عن أعين الناس فذلك واجب بإجماع. **(وَلِأُمِّ وَلَدٍ وَصَغِيرَةٍ سَتْرٌ وَاجِبٍ عَلَى الْحُرَّةِ)** أي: وندب لأم الولد والصغيرة التي تؤمر بالصلاة أن يسترا من جسدهما ما يجب على الحرة ستره، والمشهور أن المكاتبة كالأمة لا كأم الولد. **(وَأَعَادَتْ إِنْ رَاهَقَتْ لِلاصْفِرَارِ كَكَبِيرَةٍ إِنْ تَرَكَا الْقِنَاعَ)** ضمير **(أَعَادَتْ)** عائد على الصغيرة، وضمير التثنية من **(تَرَكَا)** عائد على الصغيرة [والحرة][(٤)]. **(كَكَبِيرَةٍ)** تشبيه لإفادة الحكم وهو الإعادة في الوقت، وشرط المؤلف لإعادة الصغيرة في الوقت - أن تكون مراهقة، كبنت إحدى عشرة أو اثنتي عشرة سنة مثلاً[(٥)]، وأن تترك القناع، [وفي الكبيرة أن تترك القناع][(٦)].

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٨٥، وتهذيب المدونة: ١/ ٢٦٤.

(٢) انظر: التفريع، لابن الجلاب: ١/ ٩٠، قال فيه: (وعورة الأمة كعورة الرجل، ويكره لها أن تكشف جسدها في الصلاة، ويستحب لها أن تكشف رأسها).

(٣) (ونُدِبَ سَتْرُهَا بِخَلْوَةٍ) أي: ونُدُب ستر العورة فِي غير الصلاة فِي الخلوة، وأما فِي الصلاة فقد تقدّم، ولا يليق أن يحمل كلامه إلاّ عَلَى هذا. [شفاء الغليل: ١/ ١٧٣].

(٤) في (ك): والكبيرة الحرتين، وفي (ح١): والكبيرة كالحريتين.

(٥) في (ع): إحدى عشر واثنا عشر.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

ومفهوم الشرط من قوله: (**إِنْ رَاهَقَتْ**) أنها إن لم تراهق وصَلَّت بغير قناع لا تعيد، وهو ظاهر كلام اللخمي. (**كَمُصَلٍّ بِحَرِيرٍ**) التشبيه لإفادة الحكم وهو الأمر بالإعادة للاصفرار من المسألة السابقة، ويريد بذلك في الظهر والعصر وأما المغرب والعشاء فإلى الفجر، والضمير المستتر في (**انْفَرَدَ**) عائد على الحرير؛ أي: كما يعيد المصلي بالحرير وإن انفرد بالصلاة به دون ثوب غيره، وأدخل بقوله: (وإن انفرد) ما لو صلى به مجتمعاً مع غيره فإن هذه أخف. (**أَوْ بِنَجِسٍ بِغَيْرٍ**) أي: فإنه يعيد بغير؛ أي: غير الحرير والنجس إذا صلى بأحدهما، وحاصله أنه إن صلى بأحدهما لا يعيد بالآخر بل إنما يعيد إذا وجد ثوب كَتَّان طاهراً. (**أَوْ بِوُجُودِ مُطَهِّرٍ**) أي: وكذا يعيد إلى الاصفرار إذا وجد مطهراً؛ يعني: ماءً مطلقاً يطهر به الثوب النجس فيما لو صلى بالنجس، وكذا يعيد إذا وجد مطهراً فيما لو صلى بالحرير وعنده ثوب نجس. (**وَإِنْ ظَنَّ عَدَمَ صَلاَتِهِ وَصَلَّى بِطَاهِرٍ**) هو مبالغة؛ يعني: أن من صلى بثوب نجس ثم وجد ثوباً طاهراً أو[1] ما يطهره به أنه يعيد إلى الاصفرار، وإن كان هذا الذي صلى بنجس ظن بعد ذلك قبل خروج الوقت - أنه لم يصلِّ، وصلى بثوب طاهر، ثم ذكر بعد ذلك وقبل الاصفرار أنه كان صلى [١٣/ ب] هذه الصلاة بثوب نجس - أنه يعيد أيضاً. (**لاَ عَاجِزٍ**) أي: لا العاجز الذي (**صَلَّى عُرْيَاناً**)[2] لعدم الساتر فإنه لا يعيد. (**كَفَائِتَةٍ**) أي: كما لا يعيد من صلى الفائتة بثوب نجس ثم وجد ثوباً طاهراً؛ لأن الإعادة في ذلك إنما هي في الوقت وهو معدوم هنا لانقضائه بفراغها.

---

(١) في (ع): (و).

(٢) (لا عاجزٍ صَلَّى عُرْيَاناً) هذا قول ابن القاسم فِي سماع عيسى: أنه لا يعيد إن وجد ثوباً فِي الوقت، ولَمْ يحك ابن رشد غيره، وقال المازري: المذهب يعيد فِي الوقت. قال ابن عرفة: وتبعوه. انتهى، ولَمْ يتبعه المصنف. [شفاء الغليل: ١/ ١٧٣].

(وَكُرِهَ مُحَدِّدٌ) أي: من الثياب يصلي فيه كالسراويل فإنه يصف لتحديده. **(لاَ بِرِيحٍ)** أي: لا محدد بسبب ريح فإنه لا يكره. **(وَانْتِقَابُ امْرَأَةٍ)** وجه الكراهة أنه من الغلو، قال في المدونة: والمنتقبة[١] والمتلثمة لا تعيد[٢]. **(كَكَفْتِ كُمٍّ وَشَعْرٍ)** التشبيه لإفادة الحكم. **(لِصَلاَةٍ)** أي: إنما يكره ذلك إذا تعمد فعله لأجل الصلاة وكذلك الاحتزام. **(وَتَلَثُّمٌ)** هو ظاهر.

(كَكَشْفِ مُشْتَرٍ صَدْراً أَوْ سَاقاً)[٣] التشبيه لإفادة الحكم وهو كقول مالك في الواضحة: ويكره للرجل أن يكشف من الأمة عند شرائه إياها شيئاً لا معصماً ولا صدراً ولا ساقاً.

(وَصَمَّاءُ بِسِتْرٍ) يعني: إنما يكره اشتمال الصماء [في الصلاة إذا كان ثم ستر بمئزر أو غيره تحت الثوب الذي اشتمل به. **(وَإِلاَّ مُنِعَتْ)** أي: وإن لم يكن ثم ستر غير الثوب المشتمل به فيمنع اشتمال الصماء][٤] حينئذٍ. **(كَاحْتِبَاءٍ)** التشبيه لإفادة الحكم

---

(١) **النقاب**: ما يقع على الوجه من الجبهة من القناع، واللثام ما يقع من القناع على الأنف دون الوجه والعينين، واللفام بفاء منقوطة ما يقع من القناع على الفم وحده وقد قيل أنه هو واللثام قبله بمعنى واحد والذي فسرت لك أحسنه. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٢٥.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٨٥، وتهذيب المدونة: ١/ ٢٦٣.

(٣) (كَكَشْفِ مُشْتَرٍ صَدْراً أَوْ سَاقاً) يعني: أنه يكره لمشتري الأمة كشف صدرها أو ساقها للتقليب، ذكره اللخمي عن مالك فِي " الواضحة ": أنه يكره للرجل أن يكشف من الأمة عند استعراضه إياها شيئاً، لا معصماً ولا صدراً ولا ساقاً، وفِي بعض النسخ (مسدل) عوض (مشتر) والمعروف فِي اللغة سادل من سدل ثلاثيًا. [شفاء الغليل: ١/ ١٧٣].

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

من قوله: (**وَإِلاَّ مُنِعَتْ**).

(**لاَ سِتْرَ مَعَهُ**) قيد مع الاحتباء؛ أي: وأما إن كان معه ستر فيباح، والاحتباء أن يجلس ويضم ركبتيه إلى نحو صدره، ويدير ثوبه من وراء ظهره إلى أن يبلغ ركبتيه، ويشده حتى يكون كالمعتمد عليه.

(**وَعَصى وَصَحَّتْ**)(١) مذهب الجمهور أنه إذا صلى بالحرير مختاراً فإنه يعصي وتصح صلاته، وكذلك إذا صلى بخاتم ذهب، وقيل: تبطل، ونقل المازري فيمن تلّبس بمعصية في صلاته قولين، كما لو نظر عورة آخر(٢) أو أجنبية أو سرق درهماً، وذكر سحنون في جميع ذلك البطلان. (**وَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلا سِتْراً لأَحَدِ فَرْجَيْهِ**) فثلاثة أقوال، قيل: يستر القبل قاله في الكافي، وقيل: الدبر حكاه الطرطوشي(٣)، وقيل:

---

(١) قال ابن غازي بعدها: (أَوْ نَظَرَ مُحَرَّماً) ظاهره: حتى عورة إمامه، وعورة نفسه خلافاً لابن عيشون الطليطلي، إذ نقل عنه ابن عرفة وغيره: أن من نظر عورة إمامه أو نفسه بطلت صلاته بخلاف غيرهما ما لَمْ يشغله ذلك أو يتلذذ به. انتهى. فقف عَلَى جعله النظر إِلَى عورة نفسه محرماً وقادحاً، إلاّ أن هذا فِي الصلاة، وأمّا فِي غيرها فغاية ما ذكر أبو عبد الله ابن الحَاجِ فِي المدخل: أن من آداب الأحداث أن لا ينظر إِلَى عورته ولا إِلَى الخارج منها إلا لضرورة. والله سبحانه أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ١٧٤].

(٢) في (م)، (ك): أخرى.

(٣) هو: أبو بكر، محمد بن الوليد بن محمد بن خلف بن سليمان بن أيوب الفهري، المعروف بالطرطوشي وبابن أبي رُندقة، المتوفى سنة ٥٢٠هـ بالإسكندرية، صحب أبا الوليد الباجي ورحل للمشرق ودخل بغداد، وسمع من أبي بكر الشاشي، وأبي محمد الجرجاني، وعنه أخذ أبو الطاهر إسماعيل بن مكي وسند مؤلف "الطراز"، والأقليشي، ومحمد بن مسلم المازري، والقاضي عياض بالإجازة، له تآليف منها: "سراج الملوك"، و"مختصر تفسير الثعالبي"، و"شرح رسالة ابن أبي زيد"، وكتاب "برّ الوالدين". انظر ترجمته في: الديباج، لابن فرحون: ٢/ ٢٤٤، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ١٢٤، والأنساب، للسمعاني: ٨/ ٢٣٥، والمغرب، للمراكشي: ٢/ ٤٢٤، والتقييد، لابن نقطة، =

هو مخير وقاله أيضاً في الكافي[١]. **(وَمَنْ عجزَ صَلَّى عُرْيَاناً)** ظاهر. **(فَإِنِ اجْتَمَعُوا في ظَلامٍ فَكَالْمَسْتُورِينَ)** أي: إن اجتمع العراة في ظلام صلوا الصلاة على هيئتها من قيام وركوع وسجود وتقدمهم إمامهم.

(وَإِلاَّ تَفَرَّقُوا) أي: [وإن لم يكونوا في ظلام بل كانوا في نهار أو ليل مقمر فإنهم يتفرقون ويصلون أفذاذاً[٢]. **(فَإِنِ لَمْ يُمْكِنْ)** أي:][٣] وإن لم يمكن التفرق لخوف سباع أو عدو أو لضيق المكان **(صَلَّوْا قِياماً غَاضِّينَ)** أبصارهم وركعوا وسجدوا وإِمَامُهُم في وسط الصف.

(وَإِنْ عَلِمَتْ في صَلاَةٍ بِعِتْقٍ مَكْشُوفَةُ رَأْسٍ أَوْ وَجَدَ عُرْيَانٌ ثَوْباً اسْتَتَرا، إِنْ قَرُبَ، وَإِلاَّ أَعَادَا[٤] بِوَقْتٍ) أي: أن الأمة إذا أحرمت بفريضة مكشوفة الرأس أو الساق أو نحوه مما يجوز لها كشفه ثم أخبرت أنها أعتقت سواء كان العتق متقدماً على الصلاة أو فيها، قال ابن القاسم: إن لم تجد من يناولها خماراً ولا وصلت إليه أو استترت في بقيتها لم تُعِدْ، وإن قدرت على أخذه ولم تأخذه أعادت في الوقت، وكذلك العريان يجد ثوباً. **(وَإِنْ كَانَ لِعُرَاةٍ ثَوْبٌ صَلَّوْا أَفْذَاذاً، وَلأَحَدِهِمْ نُدِبَ لَهُ إِعَارَتُهُمْ)** أي: إذا اشترك العراة في ثوب ولم يكن عندهم ما يواري العورة غيره فإنهم يصلون أفذاذاً، فإن كان الثوب لأحدهم فقال سند: لا يجوز التعري، واستحب له بعد صلاته دفعه لغيره؛ إذ لا يجب عليه كشف عورته، قال: فلو أعاره لجماعة والوقت ضيق صلَّى

=

ص: ١١٧، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ١٩/ ٤٩٠.

(١) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر: ١/ ٢٣٩.

(٢) **أفذاذاً**: جمع فذ، أي كل واحد منهم على حدة، وأصل الفذ القطع، فذذت الشيء أي قطعته. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٢٥.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) في (ك)، (ع): أعاد.

من لا يصل إليه عرياناً، ويعيد إن وصل إليه في الوقت الموسع؛ يريد: فإن وصل إليه بعده لم يُعِدْ.

فصل [في استقبال القبلة]

(وَمَعَ الأمْنِ اسْتِقْبَالُ عَيْنِ الْكَعْبَةِ) أي: مسامتتها مع الأمن مطلوب **(لِمَنْ بِمَكَّةَ)** لقدرته على ذلك فإن خرج عن السمت بطلت صلاته، واحترز بالأمن من صلاة المسايفة[1] ونحوها فإنه يصلي للقبلة وغيرها. **(فَإِنْ شَقَّ فَفِي الاجْتِهَادِ نَظَرٌ)** أي: فإن قدر من بمكة على استقبال عين الكعبة لكن بمشقة كما لو كان يحتاج إلى صعود سطح وهو شيخ كبير أو مريض فهل يجتهد أم لا؟ فيه نظر، قال في الجواهر: وقد تردد المتأخرون في جواز الاقتصار على الاجتهاد[2]. **الشيخ**: ووجه التردد أنه إن نظرت إلى الحرج وهو منفي من الدين أجزت الاجتهاد، وإن نظرت إلى أنه قادر على اليقين لم تُجِزْ له ذلك.

(وإلاَّ فَالأَظْهَرُ جِهَتُهَا اجْتِهَاداً)[3] أي: وإن لم يكن بمكة فالأظهر طلب الجهة للمجتهدين، ونصب (اجتهاداً) على الحال؛ أي: في حال الاجتهاد. **(كَأَنْ نُقِضَتْ)** أيأن الكعبة والعياذ بالله لو نقضت ولم يبق لها أثر يسامته المصلي فإنه يجتهد في طلب جهتها.

---

(١) في (ك): المسايف، وفي (م): المسافر، والمسايفة هي: المجالدة. وتسايفوا: تضاربوا بالسيف. انظر: الصحاح، للجوهري: ٤/ ١٣٧٩.

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ١/ ٩٥، قال فيه: (هل مطلوبه في الاجتهاد الجهة أو السمت والعين؟ قولان للشيخ أبي بكر والقاضي أبي الحسن).

(٣) (وإِلا فَالأَظْهَرُ جِهَتُهَا اجْتِهَاداً) ظاهره أن هذا الاستظهار لابن رشد، ولَمْ أجده له في "البيان" ولا في "المقدمات"، وإنما وجدته لابن عبد السلام، وهو ظاهر كلام غير واحد. [شفاء الغليل: ١/ ١٧٥].

(**وَبَطَلَتْ إِنْ خَالَفَهَا**[(١)]، **وَإِنْ صَادَفَ**) ضمير (**بَطَلَتْ**) عائد على الصلاة المفهومة من السياق، وفاعل (**خَالَفَهَا**) المصلي الذي فرضه الاجتهاد في طلب جهة القبلة؛ يعني: فتبطل صلاته إن خالفها؛ أي: الجهة التي أدَّاه إليها اجتهاده، وإن صادف القبلة حين خالف فإنها تبطل أيضاً. (**وَصَوْبُ سَفَرِ قَصْرٍ**) أي: الجهة التي هو مسافر إليها في سفر القصر، وهو مبتدأ وبدل الخبر يعني: أن المسافر يُشْرع[(٢)] له استقبال جهة سفره الطويل [بالشروط المذكورة][(٣)]، وذلك في حقه بدل عن القبلة، ويشترط في السفر أن تقصر فيه الصلاة، وإنما منع التنفل على الراحلة في الحضر والسفر غير البعيد لكونه يخلُّ بالسجود فيومئ به.

(**لِرَاكِبِ دَابَّةٍ فَقَط**) احترز بالراكب من الماشي، فإنه لا يجوز له التنفل عندنا لزيادة فعله على الراكب، وقيّد المصنف براكب الدابة ليخرج السفينة. (**وَإِنْ بِمَحْمَلٍ**) مبالغة في راكب الدابة، والباء في (**بِمَحْمَلٍ**) بمعنى في كقولك: زيد بالمسجد؛ أي: يجوز له التنفل وإن كان راكباً عليها في محمل كالهودج مثلاً. (**بَدَلٌ**) أي: عن القبلة فلا يصرف وجهه عن جهته ويوجِّه وجه دابته. (**فِي نَفْلٍ**) أراد به ما عدا الفرض؛ ولذلك بالغ بقوله: (**وَإِنْ وِتْراً**).

(**وَإِنْ سَهُلَ الابْتِدَاءُ لَهَا**) مبالغة في جواز ترك الاستقبال للمتنفل[(٤)] على الدابة؛ أي: يجوز له ذلك ابتداء ودواماً ولو سهل عليه [١٤/ أ] ابتداء النافلة [إلى القبلة][(٥)]

---

(١) (وبَطَلَتْ إِنْ خَالَفَهَا) وجدت معلقاً عليه بخطّ شيخنا الفقيه الحافظ أبي عبد الله القوري: صوابه إن خالفه، أي: إن خالف اجتهاده. [شفاء الغليل: ١/ ١٧٥].

(٢) في (ع): يسوغ.

(٣) في (ح١): بالشرط المذكور.

(٤) في (م): للمستقبل، وفي (ع): للتنفل.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

بأن تكون دابته غير مقطورة مثلاً ولا جموح.

(**لاَ سَفِينَةٍ**) أي: فلا يصلي فيها إلا متوجهاً، وكلما دارت دار معها إلى القبلة إن أمكن الدوران. (**وَهَلْ إِنْ أَوْمَأَ**)[(١)] يشير إلى أنه اختلف في مذهب المدونة[(٢)]، هل هو محمول على ما إذا صلى إيماءً في السفينة[(٣)]، وأما إذا ركع وسجد فلا ويكون كالدابة، أو هو على إطلاقه ولو ركع وسجد؟ والأول لابن التبان، والثاني لابن أبي زيد[(٤)]. (**وَلاَ يُقَلِّدُ غَيْرَهُ**) أي: أن المجتهد لا يجوز له تقليد غيره؛ لأن قدرته على

---

(١) (وهَلْ إِنْ أَوْمَأَ أَوْ مُطْلَقاً؟ تَأْوِيلانِ) قد يتبادر من لفظه أن التأولين راجعان للدوران ومفرعان عليه، وإنما هما فِي وجه منع النفل فِي السفينة إيماءً حيثما توجّهت به؛ وذلك أنه قال فِي " المدوّنة ": ولا يتنفل فِي السفينة إيماءً وحيثما توجهت به مثل الدابة. فتَرَدَّد الشيوخ فِي السبب الذي من أجله منع ذلك هل لكونه يصلي إيماءً؟ أو لكونه يصلي حيث ما توجهت به قال عبد الحقّ فِي "التهذيب": ذكر عن ابن التبان أن ذلك لمن يصلّي إيماءً كما شرط، فأما من يركع ويسجد فيجوز له أن يصلي حيثما توجهت به، وخالفه أبو محمد وقال: ليست كالدابّة ولا يتنفل فيها إلا إِلَى القبلة وإن ركع وسجد. انتهى.
وقد خرج منه أن التأويلين متفقان عَلَى أنه لا يجوز فِي مذهب "المدوّنة" التنفل فِي السفينة إيماءً، وقد صرّح بذلك الشارمساحي فقال: وفِي التنفل فِي المركب إِلَى غير القبلة للضرورة قَوْلانِ؛ لكن عَلَى الجواز لابد أن يسجد بخلاف الدابة فإنه يومئ. انتهى.
وعبارة المصنف هنا تنبو عن هذا، فمن اغترّ بلفظه ولَمْ يأخذ العلم من أصوله فهم الشيء عَلَى غير وجهه.
وقد يمكن ردُّ كلامه إِلَى الصواب، بصرف التأويلين لمجرد المنع المدلول عليه بقوله: (لا سفينة). فتدبره. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ١/ ١٧٦].

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٢١٠، وتهذيب المدونة: ١/ ٢٩٢، قال فيها: (ولا يتنفل في السفينة إيماء حيثما توجهت به مثل الدابة).

(٣) **السفينة**: المركب، مشتقة من سفنت الشيء إذا قشرته فقيل لها سفينة لأنها تقشر وجه الماء. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٢٨.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١/ ٢٥٢.

الاجتهاد مانعة من ذلك؛ إذ التقليد فرع عن الاجتهاد، وأما إذا خفيت عليه الأدلة فإنه يجوز له التقليد كما لو لم يكن من أهل الاجتهاد. (**وَلاَ مِحْرَاباً**) أي: إذا كان البلد الذي هو به خراباً وليس به أحد، وأما بلد عامر تتكرر فيه الصلاة ويعلم أن الإمام نصب محرابه أو اجتمع على نصبه أهل البلد فإنه يقلد وهو معنى قوله: (**إِلاَّ لِمِصْرٍ**).

(**وَإِنْ أَعْمَى وَسَأَلَ عَنِ الأَدِلَّةِ**) أي: ليس للمجتهد وإن كان أعمى تقليد غيره ولكنه يسأل عن الأدلة كسؤاله عن القطب في أي جهة وعن الكوكب الفلاني، ولا يحتاج هنا أن يسأل مسلماً مكلفاً. (**وَقَلَّدَ غَيْرُهُ**) أي: وقلد غير المجتهد (**مُكَلَّفاً عَارِفاً**) والمراد بغير المجتهد الأعمى العاجز والبصير الجاهل، واحترز بالمكلف من الصبي والمجنون فإنهما لا يقلَّدان، وبالعارف من الجاهل الذي لا علم عنده وينبغي أن يزاد عدلاً ليخرج الفاسق.

(**فَإِنْ لَمْ يَجِدْ**)[1] أي: فإن لم يجد الأعمى العاجز والبصير الجاهل من يقلده أو[2] التبست القبلة على المجتهد تحير، فإنه يختار جهة ويصلي إليها، وهو قول ابن عبد الحكم[3] قال: فلو صلى أربع صلوات يريد: لكل جهة صلاة لكان مذهباً

---

(١) في (ع): يجدا.

(٢) في (ك): (و).

(٣) هو: أبو محمد، عبد الله بن عبد الحكم بن أعين المصري، المتوفى سنة ٢١٤هـ، صاحب الإمام مالك رحمهما الله، انتهت إليه رئاسة المذهب بمصر، بعد أشهب، روى عن مالك، والليث بن سعد، وابن عُيينة، وغيرهم. وروى عنه عبد الملك ابن حبيب، وابن الموَّاز، والربيع بن سليمان. من آثاره ثلاث مختصرات في الفقه المالكي؛ كبير، وأوسط، وصغير. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ٣/ ٣٦٣، والديباج، لابن فرحون: ١/ ٤١٩، شجرة النور، لمخلوف:١/ ٥٩، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: ١٥١، والطبقات، =

حسناً، وأشار إليه بقوله: (**وَلَوْ صَلَّى أَرْبَعاً لَحَسُنَ وَاخْتِيرَ**) أي: واختار اللخمي هذا المذهب. (**وَإِنْ تَبَيَّنَ خَطَأٌ**) أي: أن من علم في الصلاة أنه استدبر القبلة أو جانبها فإنه يقطع إلا أن يكون أعمى أو منحرفاً يسيراً فإنهما لا يقطعان، وينحرفان إلى القبلة وهو مراده بقوله: (**فَيَسْتَقْبِلاَنِهَا**) والباء في قوله: (**بِصَلاَةٍ**) للظرفية، والفاء في (**فَيَسْتَقْبِلاَنِهَا**) للسببية؛ أي: فبسبب كون صلاتهما صحيحة وما مضى منها معتدٌّ به ينحرفان إلى القبلة ويكملان صلاتهما. (**وَبَعْدَهَا أَعَادَ**) أي: وإن تبين الخطأ بعد الفراغ من الصلاة فإنه يعيد (**فِي الْوَقْتِ الْمُخْتَارِ**). (**وَهَلْ يُعِيدُ النَّاسِي أَبَداً خِلاَفٌ**) ذهب ابن يونس إلى أنه يعيد أبداً، **ابن رشد**: وهو الأصح، وقال [في البيان][1]: المشهور أنه يعيد في الوقت[2] وإلى هذا أشار بالخلاف. (**وَجَازَتْ سُنَّةٌ**) أي: أنه يجوز له أن يصلي السنة في الكعبة لأية جهة كانت وكذلك في الحجر؛ لأنه جزء من البيت، وظاهر كلامه أن ذلك مطلق وليس كذلك، فإن المشهور لا يجوز من ذلك إلا النافلة [غير المؤكدة. (**لاَ فَرْضٌ**) يشير به إلى ما في المدونة، واختلف الأشياخ في تأويلها فحملها ابن يونس على الناسي لقول مالك فيها: كمن صلى لغير القبلة وهو لو صلى لغيرها [عامداً][3] أعاد أبداً[4]، وحملها عبد الوهاب واللخمي على ظاهرها وأن العامد =

لابن سعد: ٧/ ٥١٨، والتاريخ الكبير، للبخاري: ٥/ ١٤٢، ومعرفة الثقات، للعجلي: ٢/ ٤٤، والجرح والتعديل: ٥/ ١٠٥، وحسن المحاضرة، للسيوطي: ١/ ١٦٦.

(١) في (ك): ابن التبان.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١/ ٤٦٦، قال فيه: (اختلف فيمن صلى إلى غير القبلة مستدبراً لها أو مشرقاً أو مغرباً عنها ناسياً أو مجتهداً فلم يعلم حتى فرغ من الصلاة، فالمشهور في المذهب أنه يعيد في الوقت من أجل أنه يرجع إلى اجتهاد من غير يقين).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) انظر: المدونة: ١/ ١٨٣.

كالناسي يعيد في الوقت [وهو][(١)] معنى قوله: (**وَأُوِّلَ بِالنِّسْيَانِ وَبِالإِطْلَاقِ**). (**وَبَطَلَ فَرْضٌ عَلَى ظَهْرِهَا**)[(٢)] أي: فإن صلى الفرض على ظهر الكعبة بطل وأعاد أبداً. (**كَالرَّاكِبِ**) أي: فإن صلى فرضه على دابته بطل ويعيد أبداً بلا خلاف إذا كان على وجه الاختيار، وأما مع الضرورة فلا، ولهذا قال: (**إِلَّا لِالْتِحَامٍ، أَوْ خَوْفٍ مِنْ كَسَبُعٍ**) أي: فإن صلى الفرض على الدابة لضرورة المسايفة أو التحام الصفوف في الجهاد أو خوف من عدو أو سباع ونحوها فإن فرضه لا يبطل. (**وَإِنْ لِغَيْرِهَا**) أي: لغير القبلة وقد تقدم. (**وَإِنْ أَمِنَ أَعَادَ الْخَائِفُ بِوَقْتٍ**) يريد: الخائف من السباع وغيرها بخلاف العدو فلا إعادة عليه.

---

(١) في (ح١): وهذا.

(٢) (وبطَلَ فَرْضٌ عَلَى ظَهْرِهَا) فيه ثلاث نكت:

الأولى: ظاهره ولو كان بين يديه قطعة من سطحها وهو صحيح، فإن أهل المذهب لا يفصلون فِي ذلك خلافاً لأبي حنيفة. ولله درّ ابن عرفة حيث قال: ونقل ابن شاس عن المازري عن أشهب: إن كان بين يديه قطعة من سطحها فكجوفها، واتباع ابن الحاجب وشارحيه له وهم؛ إنما نقله المازري عن أبي حنيفة، لا يقال إجراؤه عَلَى السمت يوجب بقاء جزء من سطحها، وإلا فلا سمت؛ لأن شاذروانه منه فهواؤه سمت. انتهى.

وقد وقفت عليه فِي "شرح التلقين" منسوباً لأبي حنيفة لا لأشهب، وممن تبع ابن شاس فِي ذلك القرافي فِي "ذخيرته".

الثانية: ظاهره أيضاً أن النفل عَلَى ظهرها صحيح وفاقاً لابن الجلاب خلافاً لابن حبيب.

الثالثة: الفرض فِي مطمورة فِي جوفها أحرى بالبطلان، فقد قال فِي "الطراز": لو جوّزنا الصلاة فِي الكعبة أو عَلَى ظهرها لَمْ تجز فِي سرب تحتها أو مطمورة؛ لأن البيوت شأنها أن ترفع وليس شأنها أن تنزل؛ ولذلك حكمنا بأن سطوح المساجد كالمساجد فِي الأحكام، بخلاف ما لو حفر تحتها بيتاً فإنه يجوز أن تدخله الحائض والجنب. [شفاء الغليل: ١/ ١٧٧].

(**وَإلاَّ لِخَضْخَاضٍ**) [معطوف على قوله: (**إلاَّ لالْتِحَامٍ**) أي: وبطل فرض راكب على دابته إلا لالتحام أو خوف أو لخضخاض][١]. واحترز بقوله: (**لاَ يُطِيقُ النُّزُولَ بِهِ**) مما إذا كان يطيق ذلك فإنه ينزل ويصلي فيه لا على الدابة وقاله ابن حبيب، قال: وليصلِّ فيه قائماً ويركع متمكناً ويومئ بالسجود أخفض من الركوع ويضع يديه في إيمائه على ركبتيه ويكون جلوسه قائماً. (**أَوْ لِمَرَضٍ وَيُؤَدِّيهَا عَلَيْهَا كَالأَرْضِ**) أي: أن المريض الذي لا يقدر أن ينزل عن الدابة لعلة به فإنه [يؤدي ذلك][٢] على الدابة في حالة يمكنه أن يؤديها عليها كما يؤديها على الأرض. (**فَلَهَا**) أي: فإذا صلى المريض الفرض على الدابة وجَّهها للقبلة. (**وَفِيهَا كَرَاهَةُ الأَخِيرِ**) أي: فرض المريض [قال فيها: والشديد المرض الذي لا يقدر أن يجلس لا يعجبني أن يصلي المكتوبة في المحمل لكن في الأرض][٣].

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ك).

(٢) في (ع): يومئ كذلك.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

وانظر: المدونة: ١/ ١٧٤، وتهذيب المدونة: ١/ ٢٤٧.

فصل [فرائض الصلاة]

(**فَرَائِضُ الصَّلاَةِ تَكْبِيرَةُ الإِحْرَامِ وَقِيَامٌ لَهَا إلاَّ لِمَسْبُوقٍ فَتَأْوِيلاَنِ**) لا إشكال في فرضية تكْبِـيرَة الإِحْرَامِ ولا في فريضة القيام لها لغير المسبوق، وأما المسبوق فقيل: لا تجب عليه وهو ظاهر المدونة[1] عند الباجي وابن بشير، وقيل: تجب، وإن أحـرم راكعـاً [لا تصح][2]، وصرح عياض بمشهوريته.

(**وَإِنَّمَا يُجْزِئُ اللهُ أَكْبَرُ**) أي: لا يجـزئ مـن الإحـرام في الـصلاة إلا الله أكـبر وهـو مذهب المدونة[3].

(**فَإِنْ عَجَزَ سَقَطَ**) أي: عجز عن النطـق بـالتكبير لجهلـه باللغـة العربيـة سـقط ويكتفي بالنية. (**وَنِيَّةُ الصَّلاَةِ**) معطوف على (**تَكْبِـيرَة**) أي: من فرائض الصلاة أيضاً نية الصلاة. (**الْمُعيَّنَة**) احترازاً من الفرض المطلق إذ لا بد من تعيينه ظهراً أو عصراً أو غيره من الصلوات، والأولى له عدم النطق فإن نطق [بذلك][4] لم يـضره وهـو معنى قوله: (**وَلَفْظُهُ وَاسِعٌ**).

(**فَإِنْ تَخَالَفَا فَالْعَقْدُ**) أي: تخالف نطقه مع نيته بأن يكون مـثلاً تلفـظ بالعـصر

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٦١، وتهذيب المدونة: ١/ ٢٣٣، قال فيها: (وإن ذكر مأموم أنه نسي تكبيرة الإحرام، فإن كان كبر للركوع ونوى بها تكبيرة الإحرام أجزأته، وإن كان كبرها ولم ينو بها ذلك تمادى مع الإمام وأعاد الصلاة احتياطاً، لأنهـا لا تجزئـه عنـد ربيعـة، وتجزئه عند ابن المسيب).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ١٦١، وتهذيب المدونة: ١/ ٢٣١، قال فيها: (ولا يجزئ من الإحرام إلا قول: الله أكبر، ولا من التسليم إلا قوله: السلام عليكم).

(٤) في (ح١): بذكر.

ونيته الظهر فإن العبرة بالعقد لا بالنطق. **(وَالرَّفْضُ مُبْطِلٌ)** المشهور أن رفض الصلاة مبطل كالصيام [١٤/ ب] بخلاف الحج والوضوء. **(كَسَلَامٍ أَوْ ظَنِّهِ فَأَتَى بِنَفْلٍ إِنْ طَالَتْ، أَوْ رَكَعَ)** [إلى آخره][(١)] أي: أن من سلم من اثنتين وأتى بركعتين بنية النافلة أن صلاته تبطل وهو المعروف، وكذا إن ظن أنه سلم فقام إلى النافلة ولم يذكر حتى طالت قراءته أو ركع وهو المشهور. **(وَإِلَّا فَلَا)** أي: وإن لم تطل قراءته ولم يركع لم تبطل صلاته؛ يريد: ويرجع إليها ويسجد بعد السلام. **(كَأَنْ لَمْ يَظُنَّهُ)** أي: السلام بل اعتقد أنه في نافلة وهو المشهور، وفرق بين هذه والتي قبلها أنه هنا لم يقصد الخروج ولا اعتقده بخلاف تلك. **(أَوْ عَزَبَتْ)** أي: فلا تبطل، وعزوبها هو الذهول عنها في أثناء الصلاة بعد اقترانها بأول الصلاة؛ إذ لو شرط استصحابها من أول الصلاة إلى آخرها لكان حرجاً ومشقة. **(أَوْ لَمْ يَنْوِ الرَّكَعَاتِ)** أي: وكذا لا تبطل إذا لم ينوِ عدد ركعاتها.

(أَوِ الأَدَاءَ أَوْ ضِدَّهُ) أي: وكذا لا تبطل إذا لم ينوِ الأداء أو ضده وهو القضاء لاستلزام كون الوقتية أداء والفائتة قضاء. **(وَنِيَّةُ اقْتِدَاءِ الْمَأْمُومِ)** أي: من فرائض الصلاة نية اقتداء المأموم بصلاة إمامه، فإن لم ينوِ بطلت. **(وَجَازَ لَهُ دُخُولٌ عَلَى مَا أَحْرَمَ بِهِ الإِمَامُ)**[(٢)]

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) (وَجَازَ لَهُ دُخُولٌ عَلَى مَا أَحْرَمَ بِهِ الإِمَامُ) هذا - والله سبحانه أعلم - خاص بمسألة الجمعة والظهر، ومسألة السفر والإقامة.

أمّا الأولى فقال فيها اللخمي: أجاز أشهب فِي "كتاب محمد" أن يدخل عَلَى نية الإمام وإن لَمْ يعلم فِي أي صلاة هو، فقال فيمن صلى مع الإمام وهو لا يدري أهو يوم الجمعة أو يوم الخميس؟ يُجْزِئُهُ ما صادف من ذلك. وأصله إهلال عليٍّ وأبي موسى ﭭ فِي حجة الوداع بما أهلّ به رسول الله ﷺ.

وأما الثانية: فقال فيها ابن رشد فِي رسم القبلة من سماع ابن القاسم: ولو دخل خلفهم ينوي صلاتهم وهو لا يعلم إن كانوا مقيمين أو مسافرين لأجزأته صلاته قولاً =

هكذا[(١)] ذكر اللخمي والعمدة[(٢)] في ذلك على ما ورد أن علياً أحرم في الحج بما أحرم به النبي ﷺ[(٣)]. **(وَبَطَلَتْ بِسَبْقِهَا إنْ كَثُر)** أي: بطلت النية إذا تقدمت على تكبيرة الإحرام إن بعد ما بينهما **(وَإِلاَّ)** فإن تقدمت بيسير **(فَخِلاَفٌ)**، والمذهب أنها تجزئ[(٤)] عند ابن رشد وابن عبد البر[(٥)] وغيرهما خلافاً لعبد الوهاب =

واحداً، وحجته حديث عليّ وأبي موسى المتقدم - رضي الله تعالى عنهما، وقال ابن عرفة: قوله: قولاً واحداً. خلاف قول المازري وابن بشير فِي لزوم نية عدد الركعات قَوْلانِ. انتهى.

وقد ذكره ابن يونس بزيادة بيان فِي الثانية؛ وذلك أنه حكى عن أشهب عدم الإجزاء فيمن ظنّ الخميس جمعة وعكسه، ثم قال ما نصّه: "ولو أنه حين دخل نوى صلاة إمامه ما صادف من ذلك أجزأه، سحنون مثله"، وقال فِي مقيم أو مسافر دخل مع إمام لا يدري ما هو، ونوى صلاة إمامه: أجزأه، وإن خالفه، ويتم المقيم بعد المسافر ويتم المسافر مع المقيم. انتهى. وقد أغفله ابن عرفة، واقتصر عَلَى نقل اللخمي وابن رشد المتقدمين. [شفاء الغليل: ١/ ١٧٩].

(١) في (ح١): على ما.

(٢) في (ح١): العلة.

(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب الحج، باب الإحرام: ٩/ ٨٩، برقم (٣٧٧٧)، ولفظه عن علي بن أبي طالب أن رسول الله ﷺ خرج من المدينة حاجّاً وخرجت أنا من اليمن قلت: لبيك إهلالا كإهلال النبي ﷺ فقال النبي ﷺ: «**فإني أهللت بالعمرة والحج جميعًا**» وهو في الصحيحين من حديث أبي موسى الأشعري ﷺ، وقد بوب البخاري بقوله: (باب من أهل في زمن النبي ﷺ كإهلال النبي ﷺ).

(٤) في (ح١)، (ك)، (م): لا تجزئ، والنفي غير مراد ولا صحيح فهي مجزئة عند من ذكر الشارح، قال في التوضيح: (اختار ابنُ رشد وابن عبد البر... الإجزاءَ) وتأمل نص التفريع التالي.

(٥) هو: أبو عمر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، الأندلسي، المتوفى سنة ٤٦٣ هـ، تفقّه بابن الفرضي، وابن المكّوي، وغيرهما. وتفقه به جماعة؛ كأبي علي الغساني، وأبي العباس الدلائي. من آثاره: "التمهيد"، و"الاستذكار" =

والجلاب[1] وابن أبي زيد، ولا خلاف في عدم الإجزاء إذا تأخرت. **(وَفَاتِحَةٌ)** أي: ومن فرائض الصلاة قراءة الفاتحة وهو المنصوص. **(بِحَرَكَةِ لِسَانٍ)** لأنه إذا لم يحرك لسانه بها فليس بقراءة. **(عَلَى إِمَامٍ وَفَذٍّ)** أي: لأن المأموم لا يطالب بالقراءة إلا استحباباً في السرية.

(وَإِنْ لَمْ يُسْمِعْ نَفْسَهُ) هو قول ابن القاسم. **(وَقِيَامٌ لَهَا)** أي: اختلف في القيام للفاتحة هل هو واجب لنفسه أو لأجلها؟ وفائدته لو قدر على القيام وعجز عن الفاتحة. **(فَيَجِبُ تَعَلُّمُهَا إِنْ أَمْكَنَ)** أي: فبسبب كونها واجبة يجب تعلمها **(إِنْ أَمْكَنَ)** يريد: إن اتسع له الوقت ووجد من يعلمه. **(وَإِنْ لَمْ يُمْكِنَا فَالْمُخْتَارُ سُقُوطُهُمَا)** أي: فإن لم يمكن التعلُّم لعدم من يعلمه أو لضيق الوقت أو لعدم قبوله حينئذٍ لذلك، ولم يمكن الائتمام لعدم من يقتدي به، فقيل: يسقطان أي: القراءة والقيام وهو اختيار اللخمي. **(وَنُدِبَ فَصْلٌ بَيْنَ تَكْبِيرِهِ وَرُكُوعِهِ)** أي: [إذا فرعنا على القول بسقوط القراءة استحب أن][2] يقف وقوفاً ما يكون فاصلاً بين الركنين. **(وَهَلْ تَجِبُ الْفَاتِحَةُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ أَوِ الْجُلِّ، خِلَافٌ)** القولان في المدونة[3] لمالك، شهر ابن

=

و"الكافي". انظر ترجمته في: المدارك، لعياض: ٨/ ١٢٧، والديباج، لابن فرحون: ٢/ ٣٦٧، وجمهرة أنساب العرب، لابن حزم، ص: ٣٠٢، وجذوة المقتبس، للحميدي، ص: ٣٤٤، والصلة لابن بشكوال: ٣/ ٩٧٣، ووفيات الأعيان، لابن خلكان: ٧/ ٦٦-٧٢، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ١٨/ ١٥٣.

(١) قال في المعونة: ١/ ٩١: (يجب أن تكون النية مقارنة لابتدائها غير متأخرة عنها أو متقدمة عليها إلا أن يستصحبها ذكر إن تقدمت إلى ابتدائها)، وقال في التفريع: ١/ ٦٩: (وينوي الصلاة مع تكبيرة الإحرام، ولا يجزئه ما قبل ذلك إلا أن يكون ذاكرًا للنية عند افتتاح الصلاة).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) في (ع): المقدمات. وانظر المدونة: ١/ ١٦٣، ١٦٤.

شاس الرواية الأولى[١]، وقال عبد الوهاب: هو الصحيح من المذهب وهو رأي العراقيين، واختاره ابن عبد البر وجماعة من الأصحاب وهو الراجح من طريق النظر، والذي رجع إليه مالك هي الرواية الثانية، قال القرافي: وهو ظاهر المذهب. **(وَإِنْ تَرَكَ آيَةً مِنْهَا سَجَدَ)** أي: أن المصلي إذا ترك آية من الفاتحة فإن صلاته لا تبطل ولكن يسجد قبل السلام. **(وَرُكُوعٌ تَقْرُبُ رَاحَتَاهُ فِيهِ مِنْ رُكْبَتَيْهِ)** أي: ومن الفرائض الركوع في الصلاة والرفع منه، ولا خلاف في بطلان الصلاة إذا أخل به، وأما الرفع فكالركوع على رواية ابن القاسم، ولما كان الركوع له أقل وهو أن ينحني بحيث يستوي ظهره وعنقه وينصب ركبتيه ويضع كفيه عليهما أشار إلى ذلك بقوله: **(وَنُدِبَ تَمْكِينُهُمَا مِنْهُمَا وَنَصْبُهُمَا)** أي: وندب تمكين راحتيه [من ركبتيه][٢] ونصب ركبتيه.

(وَرَفْعٌ مِنْهُ) أي: من الركوع وهو ظاهر. **(وَسُجُودٌ)** أي: من فرائض الصلاة السجود والرفع منه ولا خلاف في ذلك في المذهب، وصفته أن يمكن جبهته وأنفه من الأرض والكفين والركبتين وأطراف القدمين.

(وَأَعَادَ لِتَرْكِ أَنْفِهِ بِوَقْتٍ) أي: إذا اقتصر على السجود على جبهته وترك السجود على أنفه يجزئه ويعيد في الوقت على المشهور، فإن سجد على الأنف دون الجبهة لم يجزئه على المشهور. **(وَسُنَّ عَلَى أَطْرَافِ قَدَمَيْهِ، وَرُكْبَتَيْهِ كَيَدَيْهِ)** يعني: وسن السجود على أطراف قدميه وركبتيه كما يسن على اليدين **(عَلَى الأَصَحِّ)**. **(وَرَفْعٌ: مِنْهُ)** أي: من السجود وتقدم بيانه. **(وَجُلُوسٌ لِسَلَامٍ)** أي: من الفرائض والمراد بذلك القدر الذي

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ١/ ٩٩، قال فيه: (وتجب في كل ركعة على الرواية المشهورة).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ك).

يعتدل فيه ويسلم من الجلوس الأخير وما زاد على ذلك سنة، فلو رفع رأسه من السجود واعتدل جالساً وسلم كان ذلك الجلوس هو الواجب وفاتته [السنة][(١)]، ولو جلس ثم تشهد ثم سلم كان آتياً بالفرض والسنة. **(وَسَلَامٌ)** أي: من الفرائض السلام ولا يقوم مقامه أضداد الصلاة على المشهور. **(عُرِّفَ بِأَلْ)** وصورته أن يقول: السلام عليكم، فلو نكَّر؛ أي: نوَّن فقال: سلام عليكم، فقال عبد الوهاب[(٢)] وابن أبي زيد: لا يجزئه. وهو المشهور، وقال ابن القاسم وابن شبلون: يجزئه. **(وَفِي اشْتِرَاطِ نِيَّةِ الْخُرُوجِ بِهِ خِلَافٌ)** أي: وهل يشترط تجديد نية الخروج بالسلام أو النية الأولى منسحبة، قال ابن الفاكهاني: المشهور عدم الاشتراط، وقال صاحب الإشراف: إذا سلم بغير[(٣)] تجديد نية لا يجزئه، ووافقه صاحب "الاستلحاق" وصاحب "الطراز". **(وَأَجْزَأَ فِي تَسْلِيمَةِ الردِّ: سَلَامٌ عَلَيْكُمْ، وَعَلَيْكُمُ السَّلَامُ)** قال في المدونة: وإن شاء المأموم رد على الإمام: عليك السلام وأحب إلي السلام عليكم[(٤)]. **(وَطُمَأْنِينَةٌ)** أي: ومن الفرائض الطمأنينة لحديث الأعرابي[(٥)]، وقيل: بعدم فرضيتها وحكى القولين في

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ك).

(٢) انظر المعونة: ١/ ١٠١.

(٣) في (ح١): بعد.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٢٢٦، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٠٨.

(٥) حديث الأعرابي متفق عليه، ولفظ البخاري: عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللهَّ ﷺ دَخَلَ الْمَسْجِدَ، فَدَخَلَ رَجُلٌ فَصَلَّى فَسَلَّمَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَرَدَّ وَقَالَ «**ارْجِعْ فَصَلِّ، فَإِنَّكَ لَمْ تُصَلِّ**». فَرَجَعَ يُصَلِّى كَمَا صَلَّى ثُمَّ جَاءَ فَسَلَّمَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ «**ارْجِعْ فَصَلِّ فَإِنَّكَ لَمْ تُصَلِّ**» ثَلاَثًا. فَقَالَ وَالَّذِى بَعَثَكَ بِالْحَقِّ مَا أُحْسِنُ غَيْرَهُ فَعَلِّمْنِى. فَقَالَ «**إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلاَةِ فَكَبِّرْ، ثُمَّ اقْرَأْ مَا تَيَسَّرَ مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ، ثُمَّ ارْكَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ رَاكِعًا، ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَعْتَدِلَ قَائِمًا، ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ سَاجِدًا، ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ جَالِسًا، وَافْعَلْ**

الجواهر[(١)]، قال: والخلاف في وجوبها في سائر الأركان. **(وَتَرْتِيبُ أَدَاءٍ)** أي: ومن الفرائض ترتيب الأداء وهو أن يكون القيام قبل الركوع والركوع قبل السجود والسجود قبل الجلوس. **(وَاعْتِدَالٌ عَلَى الأَصَحِّ وَالأَكْثَرُ عَلَى نَفْيِهِ)** معطوف على قوله: **(وَتَرْتِيبُ أَدَاءٍ)** ومراده أنه اختلف في الاعتدال في الفصل بين أركان الصلاة ففي [مختصر ابن الجلاب][(٢)] أنه فرض والأكثر على أنه غير فرض، فمن لم يعتدل في رفعه من الركوع والسجود استغفر الله ولم يُعِدْ، روى ذلك عيسى عن ابن القاسم، وقيل: إن الإعادة عليه واجبة، وقال عبد الوهاب وحكاه عن ابن القصار: إن كان إلى القيام أقرب [أجزأه][(٣)] وإلا فلا.

[فرع في سنن الصلاة]

(وَسُنَنُهَا) أي: وسنن الصلاة سورة مع الفاتحة [١٥/ أ] في الركعة الأولى والثانية فإن تركها صحت صلاته وقاله في الكتاب[(٤)]، وهو مذهب الجمهور، وخرج اللخمي قولاً بالوجوب وروي: إنها فضيلة لا توجب سجوداً. **(وَقِيَامٌ لَهَا)** أي: ومن السنن القيام للسورة التي مع أم القرآن. **(وَجَهْرٌ أَقَلُّهُ أَنْ يُسْمِعَ نَفْسَهُ وَمَنْ يَلِيهِ)**

=

ذَلِكَ فِي صَلاَتِكَ كُلِّهَا» أخرجه البخاري، كتاب صفة الصلاة، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها في الحضر: ١/ ٢٦٣، برقم (٧٢٤)، ومسلم، كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة...: ١/ ٢٩٨، برقم (٣٩٧).

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ١/ ٩٦، قال فيه: (واختلف في عد الطمأنينة من الواجبات أو من الفضائل).

(٢) في (ع): مختصر ابن الحاجب. وانظر: التفريع: ١/ ٧٢.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ك).

(٤) قال في المدونة: ١/ ١٦٣: (قال مالك: وإن قرأ بأم القرآن في صلاته كلها وترك ما سوى ذلك من القرآن فلم يقرأ مع أم القرآن شيئا في صلاته، قال: يجزئه ويسجد سجدتي السهو).

أي: ومن سنن الصلاة الجهر فيما يجهر فيه، قال في المدونة: وهو أن يسمع نفسه [وفوق ذلك قليلاً.

(**وَسِرٌّ**) وكذلك من سننها السر فيما يسر فيه كأن يسمع نفسه فقط، وكذلك لو حرك لسانه بالقراءة ولو لم يسمع نفسه. (**بِمَحَلِّهِمَا**) أي: الجهر سنة في محل الجهر والسر سنة في محل السر. (**وَكُلُّ تَكْبِيرَةٍ إِلاَّ الإِحْرَامَ**) معطوف على ما قبله، وقد اختلف في التكبير ما عدا تكبيرة الإحرام، فقيل: جميعه سنة واحدة، نقله ابن زرقون[١] عن الأبهري، قال: وهو الصواب وعليه جماعة الفقهاء بالأمصار، **اللخمي**: وقيل هو فضيلة، **ابن رشد**: وقيل التكبيرة الواحدة سنة[٢]. (**وَسَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ**) أي: هو سنة للإمام والفذ. (**وَكُلُّ تَشَهُّدٍ**) أي: سنة.

(**وَالجُلُوسُ الأَوَّلُ**) أي: سنة، قال المازري: روي عن مالك وجوب [الأخير، واختلف في الجلوس الأول فالأكثر على أنه سنة، وذكر اللخمي قولاً بوجوبه. (**وَالزَّائِدُ عَلَى قَدْرِ السَّلاَمِ**) قد تقدم أن المقدار][٣] الذي يوقع فيه السلام من الجلوس الأخير هو الفرض وما زاد عليه سنة وهو معنى قوله: (**وَالزَّائِدُ عَلَى قَدْرِ السَّلاَمِ**)؛

---

(١) هو: أبو عبد الله محمد بن سعيد بن أحمد بن سعيد بن عبد البر بن مجاهد الأنصاري، الإشبيلي، المتوفى سنة ٥٨٦ هـ، يعرف بابن زرقون، وزرقون لقب جده سعيد بن عبد البر لقب بذلك لحمرة وجهه سمع أباه وأبا عمران بن أبي تليد وأبا محمد الوحيدي، وأبا الفضل بن عياض واختص به ولازمه كثيراً وكتب له أيام قضائه بغرناطة، وولي قضاء شلب وقضاء سبتة فحمدت سيرته وعرفت نزاهته وكان حافظاً للفقه مبرزاً فيه. انظر ترجمته في: الديباج، لابن فرحون: ١/ ٣٧٩، والتكملة، للقضاعي: ٢/ ٦٣، وبغية الملتمس، للضبي: ١/ ١١١.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١/ ٥٢٦، والمقدمات الممهدات: ١/ ٨٨.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

أي: على مقدار السلام.

(**مِنَ الثَّانِي**) أي: من الجلوس الثاني. (**وَعَلَى الطُّمَأْنِينَةِ**) أي: والزائد على مقدار الطمأنينة سنة. (**وَرَدُّ مُقْتَدٍ عَلَى إِمَامِهِ**) أي: ورد مأموم، أخرج به الإمام والفذ فإن المشهور أن كل واحد منهما يسلم واحدة فقط، والمشهور أن المأموم يسلم ثلاثاً واحدة عن يمينه، وعلى المشهور يُثنِّي بالرد على إمامه ثم على يساره إن كان به أحد. (**وَجَهْرٌ بِتَسْلِيمَةِ التَّحْلِيلِ فَقَط**) نحوه في المدونة قال فيها: وسلام الرجال والنساء واحد يسمع نفسه ومن يليه ولا يجهر[1] جدّاً[2]، قال مالك: ويخفي تسليمة الرد على من على يساره. (**وَإِنْ سَلَّمَ عَلَى الْيَسَارِ ثُمَّ تَكَلَّم لَمْ تَبْطُلْ**) أي: المصلي أعم من المأموم أو غيره. (**وَسُتْرَةٌ**) أي: سنة والإجماع على الأمر [بالسترة][3]. (**لإِمَامٍ وَفَذٍّ**) وقد خصصهما لأن المأموم لا يؤمر بها. (**إِنْ خَشِيَ مُرُوراً**) فاعله مضمر عائد على كل واحد منهما لا بعينه، واشتراط هذا هو المشهور، قال في التوضيح: ولا يؤمر إذا أمن المرور كما هو مفهوم الشرط. (**بِطَاهِرٍ ثَابِتٍ غَيْرِ مُشْغِلٍ فِي غِلَظِ رُمْحٍ وَطُولِ ذِرَاعٍ**) هذه أوصاف الشيء الذي يستَُر به، واحترز بالطاهر من النجس كقصبة مرحاض ونحوه، وبالثابت من السوط الجلد فإنه يسقط على الأرض، واحترز بغير المشغل من نحو المرأة والدابة لخشية الفتنة أو لإمكان ذهاب الدابة أو بولها، وكذا إذا قابله رجل بوجهه أو استتر بحلق المتحدثين؛ لأن حديثهم يشغله عن صلاته، واحترز بقوله (**فِي غِلَظِ رُمْحٍ وَطُولِ ذِرَاعٍ**) مما دون ذلك في الرقة والقصر. (**لا دَابَّةٍ**) أي: لا يصلي إليها

---

(١) في (ع): ولا تجهر.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٢٢٦، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٠٨.

(٣) في (ح١): بالسنة.

لخشية ما ذكره. **(وَحَجَرٍ وَاحِدٍ)** معطوف على **(دَابَّةٍ)**[(١)] ونحوه في المدونة، قال فيها: وأما أحجار كثيرة فجائز، فإن لم يجد غير حجر واحد جعله يميناً أو شمالاً[(٢)]. انتهى. لئلا يتشبه بعبدة الأوثان. **(وَخَطٍّ)** معطوف على ما قبله؛ يريد: طولاً أو عرضاً، قال في المدونة: والخط باطل[(٣)]؛ أي: يخط الإنسان خطّاً من المشرق إلى المغرب أو من القبلة إلى دبرها عند عدم السترة. **(وَأَجْنَبِيَّةٍ)** أي: فلا يصلي إليها، قال في المدونة: ولو كانت امرأته، فإن كانت محرماً فأجازه ابن الجلاب[(٤)] وغيره، ومنعه في المجموعة، ولو كانت أمه أو أخته وإليه أشار بقوله: **(وَفِي الْمَحْرَمِ قَوْلانِ)**. **(وَأَثِمَ مَارٌّ لَهُ مَنْدُوحَةٌ، وَمُصَلٍّ تَعَرَّضَ)** أي: أن المار بين يدي المصلي لا يخلو إما أن يكون له مندوحة[(٥)] أو لا، وعلى كل من الوجهين فتارة يتعرض المصلي لمحل المرور أو لا، فإذا اجتمعت تلك تحصل فيها أربع صور. **(وَإِنْصَاتُ مُقْتَدٍ وَلَوْ سَكَتَ إِمَامُهُ)**[(٦)] أي: الإنصات

---

(١) في (ع): إلا دابة.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٩٨، وتهذيب المدونة: ١/ ٢٨٠.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٢٠٢، وتهذيب المدونة: ١/ ٢٨٤.

(٤) انظر التفريع: ١/ ٧٤.

(٥) في (ك): مندوحة وفعل.

(٦) (وإِنْصَاتُ مُقْتَدٍ، ولَوْ سَكَتَ إِمَامُهُ) ظاهره أن إنصات المقتدي بالإمام في الجهرية سنة، ولو كان إمامه ممن يسكت بين التكبير والفاتحة أو بعد الفاتحة، وهو خلاف ما له في "التوضيح" فإنه قال فيه ما نصه: والقراءة مع الإمام فيما يجهر فيه مكروهة، وهذا إِذَا كان الإمام يصل قراءته بالتكبير، فإن كان الإمام ممن يسكت بعد التكبير سكتة، ففي "المجموعة" من رواية ابن نافع عن مالك: يقرأ من خلفه فِي سكتته أم القرآن وإن كان قبل قراءته. قال الباجي: ووجه ذلك أن اشتغاله بالقراءة أولى من تفرغه للوسواس وحديث النفس، إِذَا لَمْ يقرأ الإمام قراءة ينصت لها ويتدبر معها. قال المصنف: وعَلَى هذا إِذَا كان الإمام ممن يسكت بعد الفاتحة كما يفعل الشافعية =

للإمام فيما يجهر فيه سنة، وعن مالك: إذا كان الإمام ممن يسكت بين التكبير والفاتحة يقرأ من خلفه في سكتته الفاتحة.

(**وَنُدِبَتْ إِنْ أَسَرَّ**) أي: وندبت له القراءة إن أسر إمامه. (**كَرَفْعِ يَدَيْهِ**) هكذا قال في الجواهر أنه فضيلة(١). (**حِينَ شُرُوعِهِ**) أي: إنما يرفع يديه حين الشروع، وأما قبله أو بعده فلا. (**وَتَطْوِيلُ قِرَاءَةٍ بِصُبْحٍ**) أي: وندب تطويل قراءته في صلاة الصبح. (**وَالظُّهْرُ تَلِيهَا**) أي: في القراءة. (**وَتَقْصِيرُهَا بِمَغْرِبٍ وَعَصْرٍ**) أي: يندب تقصير القراءة في العصر والمغرب. (**كَتَوَسُّطٍ بِعِشَاءٍ**) أي: يستحب أن تكون القراءة في العشاء متوسطة؛ أي: ما بين الطول والقصر. (**وَثَانِيَةٍ عَنْ أُولَى**) أي: يستحب أن تكون الركعة الثانية أقصر من الركعة الأولى. (**وَجُلُوسٍ أَوَّلَ**) أي: وهكذا يستحب أن يكون الجلوس الأول أقصر من الجلوس الثاني، ولهذا يكره الدعاء في الأول دون الثاني. (**وَقَوْلُ مُقْتَدٍ وَفَذٍّ**) أي: وندب للفذ والمأموم وهو مراده بالمقتدي أن يقولا: ربنا ولك الحمد، في الرفع من الركوع.

(**وَتَسْبِيحٌ**) أي: ومما يستحب أيضاً في الصلاة التسبيح في ركوعها وسجودها. (**وَتَأْمِينُ فَذٍّ**) أي: وندب تأمين المصلي منفرداً إذا فرغ من قراءة الفاتحة. (**مُطْلَقاً**) أي: =

فيقرؤها المأموم. انتهى.

... فظاهر ما في "التوضيح": أنه جعل رواية ابن نافع تفسيراً، وظاهر ما هنا أنه جعلها خلافاً، وأشار لها بلو، وقد اقتصر ابن عرفة عَلَى نقل هذه الرواية من طريق الباجي، ولَمْ يتناول لكونها تقييداً للإطلاقات أو خلافاً لها. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ١٨٠].

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ١/ ٦٩.

كانت قراءته سراً أو جهراً، واحترز بقوله: **(وَإِمَامٍ بِسِرٍّ)** مما إذا جهر فإنه لا يؤمِّن، وأما المأموم فإنه يؤمِّن إذا قرأ سراً ولا يؤمن في الجهر إلا إذا سمع قراءة الإمام قاله في "الطراز" عن مالك واستظهره ابن رشد[1] ولهذا قال: **(إِنْ سَمِعَه عَلَى الأَظْهَرِ)**. **(وَإِسْرَارُهُمْ بِهِ)** أي: وندب إسرار الفذ والإمام والمأموم بالتأمين. **(وَقُنُوتٌ)** أي: وندب القنوت[2] وهو المشهور.

(سِرّاً) هو المشهور. **(بِصُبْحٍ فَقَط)** أي: أنه لا يقنت في الوتر على المشهور. **(وَقَبْلَ الرُّكُوعِ)** هو الذي استحبه مالك في خاصة نفسه وهو الأفضل عندنا رفقاً بالمسبوق.

(وَلَفْظُهُ وَهُوَ اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ إِلَى آخِرِهِ) أي: وكون القنوت بهذا اللفظ مستحب. **(وَتَكْبِيرُهُ فِي الشُّرُوعِ)** أي: أن تكبير المصلي يستحب كونه عند الحركة والشروع في أفعال الصلاة إلا في تكبيرة القيام من اثنتين فبعد أن يستقل. **(وَالجُلُوسُ كُلُّهُ بِإِفْضَاءِ الْيُسْرَى لِلأَرْضِ)** أي: أن الجلوس على الهيئة التي ذكر مستحب، نص عليه في المدونة.

(وَوَضْعُ يَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ بِرُكُوعِهِ)[3] أي: ويستحب للمصلي أن يضع يديه على

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١/ ٤٥٥.

(٢) **القنوت**: على معنيين: الخشوع والطاعة، **القنوت**: إدامة الصلاة، ومعنى قول مالك: "القنوت في رمضان" أي إدامة الصلاة فيه بالليل. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٢٧.

(٣) (ووَضْعُ يَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ بِرُكُوعِهِ) يكفي عنه قوله قبل: (وندب تمكينهما) ولذلك يوجد في بعض النسخ بإسقاط لفظ (بِرُكُوعِهِ) وخفض لفظ (وَضْعُ) عطفاً عَلَى قوله: (بِإِفْضَاءِ الْيُسْرَى)، فيكون من تمام صفة الجلوس وكأنه إصلاح. [شفاء الغليل: ١/ ١٨١].

ركبتيه في الركوع. (**ووضعهما** [١٥/ ب] **حذو أذنيه أو قربهما بسجود**) [أي: وكذا يستحب له أن يضع يديه حذو أذنيه](١) في سجوده أو قريباً من ذلك. (**ومجافاة رجل فيه بطنه فخذيه ومرفقيه ركبتيه**) أي: وكذا يستحب للرجل في السجود أن يجافي، أي: يباعد بين بطنه وفخذيه وبين مرفقيه [وركبتيه وكذا بين مرفقيه](٢) وجنبيه، واحترز بالرجل من المرأة فإنها تكون في صلاتها منضمة منزوية. (**والرداء**) أي: وكذا يستحب جعل الرداء على المنكب في الصلاة وهو الراجح عند جماعة، وقال الأبهري: سنة. (**وسدل يديه**) أي: وكذا يستحب سدل يديه في الصلاة؛ أي: إرسالهما، قال في المدونة: وكره مالك وضع اليمنى على اليسرى في الفريضة وقال: لا أعرفه [في الفريضة](٣) ولا بأس به في النافلة لطول القيام(٤)، واختلف في تأويل المدونة، فقيل: ظاهره الكراهة في الفرض والنفل إلا أنه إن طال في النافلة جاز وهو قول صاحب البيان(٥)، وقال غيره: بل مذهبه الجواز في النافلة [مطلقا لجواز الاعتماد فيها من غير ضرورة، وإلى هذا أشار بقوله: (**وهل يجوز القبض في النفل**) أي: قبض اليسرى باليمنى في النافلة](٦) إن طوَّل أو مطلقاً تأويلان، ثم قال: (**وهل**

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ك)، (ع).
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٤) انظر: المدونة: ١/ ١٦٩.
(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٨/ ٧١، ٧٢، والذي وقفت عليه هو سرد الآراء دون ترجيح من صاحب البيان.
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١) وفي (م): (مطلقاً لجواز الاعتماد فيها من غير ضرورة، وإلى هذا أشار بقوله: (وَهَلْ يَجُوزُ الْقَبْضُ فِي النَّفْلِ) أي: قبض اليسرى باليمنى في النافلة)، وفي (ع): (مطلقاً لجواز الاعتماد فيها من غير ضرورة، وإلى هذا أشار بقوله: (وَهَلْ يَجُوزُ

كَرَاهَتُهُ) أي: واختلف أيضاً هل كراهة القبض في الفرض لأجل الاعتماد وهو تأويل[١] عبد الوهاب أو خوف (**اعْتِقَادِ**) الوجوب أو مخافة أن يظهر من الخشوع ما ليس في الباطن وهو تأويل عياض.

(**تَأْوِيلاَتٌ**) راجع إلى التأويلين في المسألة السابقة مع هذه الثلاث. (**وَتَقْدِيمُ يَدَيْهِ فِي سُجُودِهِ**) أي: إذا أهوى إليه. (**وَتَأْخِيرُهُمَا عِنْدَ الْقِيَامِ**) تصوره ظاهر. (**وَعَقْدُهُ يُمْنَاهُ فِي تَشَهُّدَيْهِ الثَّلاَثَ، مَاداً السَّبَّابَةَ وَالإِبْهَامَ**) (الثلاث) بدل من (يمناه) والمعنى: أنه يستحب للمصلي أن يعقد من يده اليمنى أصابعه الثلاث وهو الخنصر والبنصر والوسطى ويمد السبابة والإبهام.

(**وَتَحْرِيكُهَا دَائِماً**) أي: ويستحب أيضاً أن يحرك السبابة دائماً، **ابن الفاكهاني**: ويشير بها يميناً وشمالاً كالمذبة[٢]، وأما اليد اليسرى فتبسط. (**وَتَيَامُنٌ بِالسَّلاَمِ**) أي: ومما يستحب في الصلاة التيامن، قال في النوادر: ولو تياسر ثم تيامن لم تبطل[٣]، وقال ابن شعبان: تبطل.

(**وَدُعَاءٌ بِتَشَهُّدٍ ثَانٍ**) أي: أن الدعاء يستحب في التشهد الثاني. (**وَهَلْ لَفْظُ التَّشَهُّدِ وَالصَّلاَةِ عَلَى نَبِيِّهِ ﷺ سُنَّةٌ أَوْ فَضِيلَةٌ؟ خِلاَفٌ**) أي: أنه اختلف في قوله: التحيات[٤] لله... إلى آخره، أو ما أشبهه من ألفاظ التشهد هل هو سنة أو

=

الْقَبْضُ) أي: قبض اليسرى باليمنى في النافلة.

(١) في (ك): تأويلان.

(٢) في (م) و(ك): المدية و المِذَبَّةُ بكسر الميم ما يُذَب به الذباب مختار الصحاح: ١/ ٢٢٦.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١/ ١٨٨.

(٤) في (ع): التحية.

فضيلة، والذي ذهب إليه في الرسالة[1] أنه سنة وهو المشهور، وذهب ابن الجلاب[2] إلى أنه مستحب[3]، واختلف أيضاً هل الصلاة على النبي ﷺ سنة أو فضيلة؟ فالصحيح عند جماعة من الأشياخ أنها سنة، وشهر ابن عطاء الله أنها فضيلة، وحكى اللخمي فيها قولاً بالوجوب وحكاه القرافي[4]

---

(١) انظر: الرسالة، ص: ٢٩.

(٢) هو: أبو القاسم، عبيد الله بن الحسن -ويقال: ابن الحسين- بن الجلاب البصري، الإمام الفقيه الحافظ، المتوفى سنة ٣٧٨هـ، تفقه بالأبهري وغيره، وكان من أحفظ أصحابه وأنبههم وتفقه به القاضي عبد الوهاب وغيره من الأئمة، له كتاب في مسائل الخلاف وكتاب "التفريع" في المذهب مشهور معتمد. انظر ترجمته في: المدارك، لعياض: ٧/ ٧٦، والديباج، لابن فرحون: ١/ ٤٦١ شجرة النور الزكية: ١/ ٩٢، طبقات الفقهاء للشيرازي، ص: ١٦٨، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ١٦/ ٣٨٣ واصطلاح المذهب عند المالكية، لمحمد إبراهيم علي، ص: ٢٣٤.

(٣) انظر: التفريع: ١/ ٧٢.

(٤) هو: أبو العباس، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله الصنهاجي، البهنسي، القرافي المصري، شهاب الدين، المتوفى سنة ٦٨٤ هـ، ونسب إلى القرافة ولم يسكنها، وإنما سئل عنه عند تفرقة الجامكية بمدرسة الصاحب ابن شكر فقيل: هو بالقرافة. فقال بعضهم: اكتبوه القرافي، فلزمته هذه النسبة، وقد أخذ عن العز ابن عبد السلام، وابن الحاجب وشرف الدين الكركي، وشمس الدين محمد بن إبراهيم الإدريسي، وغيرهم، إليه انتهت رئاسة الفقه على مذهب الإمام مالك رحمه الله. ذُكِرَ عن قاضي القضاة تقي الدين بن شكر أنه قال: أَجَمَعَ الشافعيةُ والمالكيَّةُ على أن أفضل أهل عصرنا بالديار المصرية ثلاثةٌ؛ القرافي بمصر القديمة، والشيخ ناصر الدين بن المنير بالإسكندرية، والشيخ تقيُّ الدين بن دقيق العيد بالقاهرة المُعِزِّية، وكلهم مالكية خلا الشيخ تقي الدين فإنَّه جمع بين المذهَبَيْن. انظر ترجمته في: الديباج، لابن فرحون: ١/ ٦٥، وشجرة النور، لمخلوف:

عن ابن المواز[1]، وإلى قوة الخلاف في الفرعين أشار بقوله: (**خِلَافٌ**).

(**وَلَا بَسْمَلَةَ فِيهِ**[2])[3] هكذا قال الباجي وغيره: ليست البسملة عند مالك من سنة التشهد. انتهى. ونص الإمام أنه لا يعرف في التشهد بسم الله[4]. (**وَجَازَتْ كَتَعَوُّذٍ بِنَفْلٍ**[5]) أي: وجازت البسملة في النافلة كالتعوذ فيها.

[فرع مكروهات الصلاة]

(**وَكُرِهَا بِفَرْضٍ**) أي: وكرهت البسملة والتعوذ في الفرض على المشهور. (**كَدُعَاءٍ قَبْلَ قِرَاءَةٍ**) [أي: أن الدعاء قبل القراءة][6] يكره كما تكره البسملة والتعوذ في الفرض على المشهور.

(**وَبَعْدَ فَاتِحَةٍ**) أي: وكذا يكره الدعاء بعد قراءة الفاتحة؛ أي: وقبل قراءة السورة.

(**وَأَثْنَاءَهَا وَأَثْنَاءَ سُورَةٍ وَرُكُوعٍ**) أي: وكذا يكره الدعاء في أثناء الفاتحة وأثناء السورة التي يقرؤها بعدها وفي الركوع على المشهور. (**وَقَبْلَ تَشَهُّدٍ**) أي: وبعد الجلوس، حكى في "مجهول الجلاب" الاتفاق على كراهته. (**وَبَعْدَ سَلَامِ إِمَامٍ**) أي: =

١/ ١٨٨، وتاريخ الإسلام، للذهبي: ٥١/ ١٧٦

(١) انظر: الذخيرة: ١/ ٢١٨.

(٢) في (ك): فيها.

(٣) (وَلا بَسْمَلَةَ فِيهَ) أي: فِي التشهد. قال فِي "المدوّنة" قال مالك: ولا أعرف فِي التشهد ﴿بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَـٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾ كذا اختصره أبو سعيد وغيره بزيادة: ﴿ٱلرَّحْمَـٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾، وأما البسملة فِي القراءة فقد نبّه عليها بقوله: (وكرها بفرض). [شفاء الغليل: ١/ ١٨٢].

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٢٢٦، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٠٦.

(٥) في (ع): تعوذ نفل.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

وقبل[١] سلام المأموم، وذكر ابن الطلاع الاتفاق على كراهته. (**وَتَشَهُّدٍ أَوَّلَ**) أي: وكذا يكره الدعاء بعد التشهد الأول.

(**لَا بَيْنَ سَجْدَتَيْهِ**) أي: بين سجدتي المصلي فإن الدعاء بينهما [غير][٢] مكروه على الصحيح. (**وَدَعَا بِمَا أَحَبَّ وَإِنْ لِدُنْيَا**) وله أن يدعو بجميع حوائجه أو ما أحب منها من [أمر][٣] دينه ودنياه.

(**وَسَمَّى مَنْ أَحَبَّ**) أي: لأنه ﷺ دعا لأقوام وسماهم[٤].

(**وَلَوْ قَالَ: يَا فُلَانُ فَعَلَ اللهُ بِكَ كَذَا. لَمْ تَبْطُلْ**) هو ظاهر كلام صاحب الكافي وغيره[٥]، وفي "مجهول الجلاب" أنها تبطل؛ لأن قوله: يا فلان نداء، وكلام مع آدمي. (**وَكُرِهَ سُجُودٌ عَلَى ثَوْبٍ**) هكذا عن مالك في المدونة[٦] ولا يريد خصوصية ثوب بعينه بل كل ما كان فيه رفاهية كالطنافس[٧] والبسط وثياب القطن

---

(١) في (ك): أي: وكذا يكره قبل.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ك).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) يعني لما أخرجه البخاري: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ الرَّكْعَةِ الْآخِرَةِ يَقُولُ: «**اللَّهُمَّ أَنْجِ عَيَّاشَ بْنَ أَبِي رَبِيعَةَ اللَّهُمَّ أَنْجِ سَلَمَةَ بْنَ هِشَامٍ اللَّهُمَّ أَنْجِ الْوَلِيدَ بْنَ الْوَلِيدِ اللَّهُمَّ أَنْجِ الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اللَّهُمَّ اشْدُدْ وَطْأَتَكَ عَلَى مُضَرَ اللَّهُمَّ اجْعَلْهَا سِنِينَ كَسِنِي يُوسُفَ**»، وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**غِفَارُ غَفَرَ اللهُ لَهَا وَأَسْلَمُ سَالَمَهَا اللهُ**». قَالَ ابْنُ أَبِي الزِّنَادِ عَنْ أَبِيهِ هَذَا كُلُّهُ فِي الصُّبْحِ. أخرجه البخاري: ١/ ٣٤١، برقم (٩٦١).

(٥) انظر: الكافي، لابن عبد البر: ١/ ٢٠٨، قال فيه: (فإن دعا راكعا فلا حرج ولو سمى أحدا يدعو له أو يدعو عليه لم يضره).

(٦) انظر: المدونة: ١/ ١٧٠، وتهذيب المدونة: ١/ ٢٤٣.

(٧) **الطنافس** جمع (طنفسة)، وهي: النُّمْرُقَة، وقيل: هي البِساط الذي له خَمْلٌ رقيق، قال

[والكتان](١) ونحو ذلك وهذا هو المشهور.

(**لا حَصِيرٍ، وَتَرْكُهُ أَحْسَنُ**) أي: لا يكره؛ لأن الحصير(٢) لا يحصل معه رفاهية وإن كان تركه أحسن؛ ليباشر بجبهته الأرض، ولهذا مضى العمل على تحصيب(٣) مسجدي مكة والمدينة شرفهما الله تعالى، وقد قال ﷺ: «**يَا رَبَاحُ عَفِّرْ وَجْهَكَ فِي الْأَرْضِ**»(٤).

(**وَرَفْعُ مُومِئٍ مَا يَسْجُدُ عَلَيْهِ**) أي: ويكره إذا عجز عن السجود ونحوه أن يرفع لجبهته شيئاً يسجد عليه. (**وَسُجُودٌ عَلَى كَوْرِ عَمَامَتِه**) نحوه في المدونة قال فيها: ومن صلى على كور العمامة كرهته ولا يعيد(٥)، وقيده ابن حبيب بما إذا كان كالطاقة والطاقتين(٦)، واختلف هل هو تفسير أو خلاف؟ وهذا فيما شد على الجبهة، فإن =

الجبي: الطنافس: جمع طنفسة، وهي لغتان: طُنفسة بضم الطاء ووقف النون وضم الفاء وطِنفسة بكسر الطاء وتسكين النون وكسر الفاء، وهي ضرب من البُسُط والأكسية. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٢٤.

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٢) **الحصير**: معروف، ويقال له حصير لأنه يَمنع عن الناس، والحصر الحبس ومنه ﴿وَجَعَلْنَا جَهَنَّمَ لِلْكَافِرِينَ حَصِيرًا﴾. أي محبساً. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٢٤.

(٣) **حَصَّبَ الموضعَ**: أَلقى فيه الحَصى الصِّغار وفَرَشَه بالحَصْباءِ، والحصباء هي الحصى. انظر: لسان العرب: ١/ ٣١٨.

(٤) أخرجه ابن حبان في صحيحه: ٥/ ٢٤١، برقم (١٩١٣) بلفظ: «**يَا رَبَاحُ تَرِّبْ وَجْهَكَ**»

(٥) انظر: المدونة: ١/ ١٧٠، وتهذيب المدونة: ١/ ٢٤٣.

(٦) وصف الشيخ عليش الطاقة وبينها بقوله: (... إذَا كَانَ عَرْضُ الشَّاشِ ذِرَاعًا فَطَوَيْته عِشْرِينَ طَيَّةً فَجُمْلَةُ ذَلِكَ طَاقَةٌ فَإِذَا لَفَفْت ذَلِكَ عَلَى الْجَبْهَةِ مَرَّةً فَهِيَ تَعْصِيبَةٌ وَمَرَّتَيْنِ فَتَعْصِيبَتَانِ وَثَلَاثًا فَثَلَاثٌ وَهَكَذَا وَجُمْلَةُ الْعِمَامَةِ كَوْرٌ لِأَنَّهَا كَالْمَرَّةِ فِي الِاسْتِدَارَةِ فَإِذَا =

برز عنها(١) حتى منع لصوقها بالأرض لم يجز باتفاق. (**أَوْ طَرَفِ كُمٍّ**) لا شك في كراهته وكذا طرف الثوب وما كان على الجسد. (**وَنَقْلُ حَصْبَاءَ مِنْ ظِلٍّ لَهُ بِمَسْجِدٍ**) أي: وكذا يكره للمصلي أن ينقل الحصباء(٢) من الظل إلى الشمس لأجل السجود عليه وهو معنى قوله: (**لَهُ**)، وأشار بقوله: (بمسجد) إلى أن الكراهة في ذلك خاصة بالمساجد؛ لأنه يؤدي إلى تحفيرها(٣) ويؤذي الماشي والمصلي فيها، وأما غير المساجد فلا كراهة فيه. (**وَقِرَاءَةٌ بِرُكُوعٍ أَوْ سُجُودٍ**) لقوله ﷺ: «**نهيت أن أقرأ راكعاً أو ساجداً**»(٤). (**وَدُعَاءٌ خَاصٌّ**) أي: يكره اقتصاره على دعاء [خاص](٥) في الصلاة أو عدد من التسبيحات. (**أَوْ بِعَجَمِيَّةٍ**) أي: ويكره الدعاء بالعجمية.

[(**لِقَادِرٍ**) أي: أن الكراهة مقيدة](٦) بمن هو قادر على النطق باللسان [١٦/ أ] العربي وأما من لم يقدر على ذلك فلا.

(**وَالْتِفَاتٌ**) أي: عن القبلة في الصلاة. (**وَتَشْبِيكُ أَصَابِعَ، وَفَرْقَعَتُهَا**) أي: يكره ذلك في الصلاة. (**وَإِقْعَاءٌ**) أي: يكره الإقعاء(٧) في الصلاة وهو أن يرجع على

=

كَانَتْ التَّعْصِيبَاتُ عَلَى الْجَبْهَةِ كَطَاقَتَيْنِ فَالسُّجُودُ مَكْرُوهٌ) انظر: فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك: ١/ ٣٠٩.

(١) في (ح١) و(ع): برز منها، وفي (م): نزعها.

(٢) **الحصباء**: الحجارة الرقيقة. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٢٠.

(٣) في (ع): تحقيرها.

(٤) أخرجه النسائي بنحوه، ولفظه: عن علي قال: نهاني رسول الله ﷺ ولا أقول نهاكم عن تختم الذهب وعن لبس القسي وعن لبس المفدم والمعصفر وعن القراءة راكعاً. أخرجه في كتاب الزينة، خاتم الذهب: ٨/ ١٦٧، برقم (٥١٧٣).

(٥) في (ح١): طاهر.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٧) **الإقعاء**: بكسر الهمزة ووقف القاف والمد -هو قعود الرجل على دبره مقيما ركبتيه إلى
=

صدور[(١)] قدميه في الصلاة. **(وَتَخَصُّرٌ)** أي: ويكره أن يتخصر في الصلاة أي: يضع يده في خصره. **(وَتَغْمِيضُ بَصرِهِ) أي:** كره أن يغمض بصره في الصلاة. **(وَرَفْعُهُ رِجْلاً)** أي: يكره للمصلي أن يرفع إحدى رجليه، يريد: إلا أن يطول قيامه. **(وَوَضْعُ قَدَمٍ عَلَى أُخْرَى)** نص على كراهته اللخمي. **(وَإِقْرَانُهُمَا)** أي: يكره للمصلي أن يقرن رجليه يعتمد عليهما؛ لأنه من الصفد المنهي عنه، وفسره أبو محمد بأن يجعل حظهما من القيام سواء راتباً دائماً.

(وَتَفَكُّرٌ بِدُنْيَوِيٍّ) أي: إنما كره له ذلك؛ أي: في الصلاة لأنه مؤدٍّ لعدم الضبط وقلة الخشوع.

(وَحَمْلُ شَيْءٍ بِكُمٍّ أَوْ فَمٍ) نحوه في المدونة قال فيها: وأكره أن يصلي وكمه محشو خبزاً أو غيره[(٢)]؛ يريد: لأنه مما يشغله عن الصلاة، وقال أيضاً: أكره أن يصلي وفي فمه درهم أو دينار فإن فعل فلا شيء عليه[(٣)]. **(وَتَزْوِيقُ قِبْلَةٍ)** هكذا في المدونة، وزاد في الأمهات: لأن ذلك مما يشغل عن الصلاة ويلهي[(٤)] نظر ذلك عنها[(٥)]. **(وَتَعَمُّدُ مُصْحَفٍ)** أي: وكذا يكره أن يتعمد إلى وضع مصحف في المحراب ليصلي إليه، قال في المدونة: ولا خير فيه، قال: وإن كان ذلك موضعه ومعلقه[(٦)] فلا بأس به[(٧)]، وعن هذا احترز

=

وجهه كقعود الكلب وإقعائه. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٢٤.

(١) في (ك): ظهور.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٩٦، وتهذيب المدونة: ١/ ٢٧٨.

(٣) المصدر السابق نفسه.

(٤) في (ك): ينهي.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ١٩٧، وتهذيب المدونة: ١/ ٢٨٠.

(٦) في (ك): وفعله.

(٧) انظر المصدر السابق.

بذكر[١] التعمد. (**وَعَبَثٌ بِلِحْيَةٍ أَوْ غَيْرِهَا**) يريد: كخاتم في يده ونحوه، وقيل: لا بأس بتحويل الخاتم في أصابعه كلها لعدد ركوعه خوف السهو. (**كَبِنَاءِ مَسْجِدٍ غَيْرِ مُرَبَّعٍ وَفِي كُرْهِ الصَّلَاةِ بِهِ قَوْلَانِ**) أي: وكذا يكره بناء المسجد إذا كان غير مربع؛ لأنه لا يمكن فيه تسوية الصفوف غالباً نص على ذلك ابن غلاب، ولهذا اختلف في كراهة الصلاة فيه كما نص عليه.

[فصل في واجبات الصلاة]

(**فَصْلٌ: يَجِبُ بِفَرْضٍ قِيَامٌ إِلاَّ لِمَشَقَّةٍ أَوْ لِخَوْفِهِ بِهِ فِيهَا أَوْ قَبْلَ ضَرَرٍ**) يريد: أن القيام في صلاة الفريضة واجب إلا أن يحصل معه مشقة فيسقط [أو لخوف المصلي][٢] بسبب القيام في الصلاة أو قبل دخوله فيها ضرراً، والضمير في (**خَوْفِهِ**)[٣] عائد على المصلي، وفي (**بِهِ**) على القيام، وفي (**فِيهَا**) على الصلاة. (**كَالتَّيَمُّمِ**) يحتمل أن يكون المعنى: أنه لا خلاف فيه كما في التيمم، ويحتمل أن يريد أنه يسقط لخوف مرض أو زيادته أو تأخر برء ونحوه كما تقدم في التيمم.

(**كَخُرُوجِ رِيحٍ**) معطوف على قوله: (**ضَرَراً**)[٤] أي: فيسقط عنه القيام إذا خاف ضرراً أو خروج ريح نص عليه بعضهم فقال: إن من لا يملك خروج الريح عند القيام يسقط عنه القيام واستشكله سند [لأن هذا سلس][٥] فلا يترك له الركن.

---

(١) في (ع): بذلك.
(٢) في (ح١): ويجوز للمصلي
(٣) نص المصنف في مختصره: (يَجِبُ بِفَرْضٍ قِيَامٌ، إلا لِمَشَقَّةٍ أَو لِخَوْفِهِ بِهِ فِيهَا).
(٤) يعني قول المصنف: (أَوْ قَبْلُ ضَرَراً).
(٥) في (ح١): بأن هذا تلبس.

(**ثُمَّ اسْتِنَادٌ**) أي: فإن لم يقدر على القيام مستقلاً [استند](١)؛ أي: قام معتمداً على شيء يستند إليه.

(**لا لِجُنُبٍ وَحَائِضٍ**) أي: فإنه لا يستند إليهما. (**وَلَهُمَا أَعَادَ بِوَقْتٍ**) أي: إن استند لهما أو لأحدهما أعاد الصلاة في الوقت. (**ثُمَّ جُلُوسٌ كَذلِكَ**) أي: فإن لم يقدر على القيام مستنداً انتقل إلى الجلوس وأشار بقوله: (**كَذلِكَ**) إلى أن له أيضاً حالتين: حالة استقلال، وحالة استناد، وأنه لا يستند إلا عند العجز عن الجلوس مستقلاً فإن استند فإلى غير جنب وحائض فإن استند لأحدهما فكما تقدم. (**وَتَرَبَّعَ كَالْمُتَنَفِّلِ وَغَيَّرَ جِلْسَتَهُ بَيْنَ سَجْدَتَيْهِ**) أي: إذا صلى جالساً تربع على المشهور ويغير جلوسه بين السجدتين بأن يثني رجله اليمنى ويجعل بطون أصابعها إلى الأرض كما في التشهد. (**كَالْمُتَنَفِّلِ**) أي: أنه يستحب لمن صلى جالساً أن يتربع. **ابن رشد**: الاختيار للمصلي جالساً في النافلة التربع(٢). (**وَلَوْ سَقَطَ قَادِرٌ بِزَوَالِ عِمَادٍ بَطَلَتْ**) أي: فإن استند قادر على الاستقلال وكان بحيث لو أزيل العماد - أي: الشيء الذي استند إليه - سقط فإن صلاته تبطل؛ لكونه ترك الاستقلال مع القدرة عليه وانتقل إلى ما هو دونه. (**وَإِلاَّ كُرِهَ**) أي: وإن كان لا يسقط بزوال العماد لم تبطل [إلا أنه](٣) يكره له ذلك. (**ثُمَّ نُدِبَ عَلَى أَيْمَنَ، ثُمَّ أَيْسَرَ، ثُمَّ ظَهْرٍ**) اعلم أن مراتب الصلاة على قسمين:

قسم واجب: وهو أربعة: القيام مستقلاً، ثم مستنداً، [والجلوس مستقلاً، ثم مستنداً](٤). وأنه متى قدر على حالة وانتقل إلى ما هو دونها بطلت صلاته وتقدم

---

(١) في (ح١): استقل.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١/ ٢٧١.

(٣) في (ح١): لكنه.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ك).

ذلك، **والقسم الآخر مستحب**: وهو الاستلقاء على الجنب الأيمن، ثم على الأيسر، ثم على ظهره، وهو معنى قوله: (**ثُمَّ نُدِبَ**) أي: فإن لم يقدر على حالة من الحالات الأربع استحب له أن يبدأ بالجانب الأيمن؛ أي: ووجهه للقبلة كما يوضع في لحده، فإن لم يقدر فعلى جبنه الأيسر، فإن لم يقدر فعلى ظهره وأخمصاه[١] إلى القبلة. (**وَأَوْمَأَ عَاجِزٌ إِلاَّ عَنِ الْقِيَامِ**)[٢] أي: أن العاجز يباح له الإيماء في كل حال إلا عند العجز عن القيام فإنه لا يباح له ذلك بل يصلي جالساً ويركع ويسجد[٣]، واحترز بالعاجز من القادر، فإنه لا يجوز له في الفرض اتفاقاً.

(**وَمَعَ الْجُلُوسِ أَوْمَأَ لِلسُّجُودِ مِنْهُ**)[٤] مقيّد بعدم القدرة على السجود. (**وَهَلْ يَجِبُ فِيهِ الْوُسْعُ وَيُجْزِئُ إِنْ سَجَدَ عَلَى أَنْفِهِ؟ تَأْوِيلاَنِ**) ذكر مسألتين، وأشار إلى

---

(١) **الأَخْمَصُ**: باطنُ القَدَم. انظر: لسان العرب: ٧/ ٢٩.

(٢) (وأَوْمَأَ عَاجِزٌ إِلا عَنِ الْقِيَامِ) أي: أن من عجز عن غير القيام من ركوع وسجود وجلوس، ولَمْ يقدر إِلّا عَلَى القيام فإنه يومئ من القيام للركوع والسجود قال فِي "المدوّنة": وإن لَمْ يقدر إلاّ عَلَى القيام كانت صلاته كلّها قياماً ويومئ بالسجود أخفض من الركوع. [شفاء الغليل: ١/ ١٨٢].

(٣) قلت: هذا الحل مخالف لما عليه شراح المختصر. قال الخرشي في شرحه١: / ٢٩٧: ... وحل الشارح غير معقول، والصواب ما شرح به في شفاء الغليل.

(٤) (ومَعَ الْجُلُوسِ أَوْمَأَ لِلسُّجُودِ مِنْهُ) أي: وإن لَمْ يقدر إلا عَلَى القيام مع الجلوس، فإنه يومئ للسجود من الجلوس، وأما الركوع فيومئ له من القيام كالذي تقدّم. وقال فِي "المدوّنة": وإن قدر عَلَى القيام ولَمْ يقدر عَلَى الركوع قام وأومأ لركوعه ومدّ يديه إِلَى ركبتيه فِي إيمائه، ويجلس ويسجد إن قدر وإلاّ أومأ بالسجود جالساً، وظاهر قوله: (أومأ للسجود جالساً) أن ذلك فِي السجدتين، وبه قطع اللخمي، وهو الذي اعتمده المصنف فأطلق فِي قوله: (أَوْمَأَ لِلسُّجُودِ مِنْهُ). وذهب أبو إسحاق التونسي النظار إِلَى أنه يومئ للسجدة الأولى من انحطاطه بعد الركوع؛ لأنه لا يجلس قبلها، فإن تعذر جلس ثم أومأ بها، وعزاه ابن بشير للأشياخ، وهو عَلَى الخلاف فِي الحركة إِلَى الأركان. [شفاء الغليل: ١/ ١٨٢].

أن في كل واحدة تأويلين:

الأولى: وهو أن المومئ هل يجب عليه أن ينحني[(١)] غاية وسعه من ذلك، وهو ظاهر ما في "مختصر" ابن شعبان وغيره أو لا يجب عليه أن يأتي بغاية قدرته؟ **والثانية**: هل يجزئه السجود على الأنف أو لا؟ **(وَهَلْ يُومِئُ بِيَدَيْهِ أَوْ يَضَعُهُمَا عَلَى الأَرْضِ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ)** إشارة إلى ما وقع في ذلك من الاختلاف بين الأشياخ كاللخمي وأبي عمران وغيرهما، ونص اللخمي: وإذا كان المصلي يقدر على القيام دون القراءة صلى قائماً، وإذا أومأ بالسجود يومئ بيده إلى الأرض، وفي "النوادر" عن مالك: وإذا أومأ للركوع مد يديه إلى ركبتيه[(٢)].

اللخمي: وإن كانت صلاته جالساً [١٦/ ب] فعل في الركوع مثل ذلك يجعل يديه على ركبتيه حين إيمائه للركوع فإذا رفع أزالها، وإذا أومأ للسجود جعل يديه على الأرض، فإذا رفع جعلهما على ركبتيه. وقال أبو عمران: لا يفعل ذلك؛ لأن اليدين إنما يسجدان مع الوجه، وإذا أومأ لم يباشر الأرض بوجهه وقاله ابن نافع، وذكر عياض الخلاف بين الشيوخ فيما يحتمله الكتاب في ذلك، اللخمي عن مالك: ويحسر العمامة عن جبهته حين إيمائه وقاله ابن شاس[(٣)] ولم يحكيا في ذلك خلافاً، وعلى هذا فيكون قوله: (تأويلان) راجع إلى مسألة الإيماء باليدين. **(كَحَسْرِ عِمَامَتِهِ بِسُجُودٍ)** استشهاداً لقول اللخمي وغيره، و**(بِسُجُودٍ)** متعلق بالمصدر وهو **(حَسْرِ عِمَامَتِهِ)**.

---

(١) في (م): يبتغي، وفي (ع): ينتهي.

(٢) انظر النوادر والزيادات: ١/ ٢٥٥.

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ١/ ١٠١.

(**وَإِنْ قَدَرَ عَلَى الْكُلِّ، وَإِنْ سَجَدَ لا يَنْهَضُ أَتَمَّ رَكْعَةً ثُمَّ جَلَسَ**) أي: وإن كان المصلي يقدر على جميع أركان الصلاة إلا أنه إذا جلس لا يستطيع النهوض للقيام فإنه يصلي الأولى قائماً بكمالها وهو معنى قوله: (**أَتَمَّ رَكْعَةً**) ويتم بقية الصلاة جالساً. (**وَإِنْ خَفَّ مَعْذُورٌ انْتَقَلَ لِلأَعْلَى**) يعني أن من أبيح له الجلوس لعذر لا يقدر معه على القيام ثم وجد في نفسه قوة على القيام فإنه ينتقل إليه. (**وَإِنْ عَجَزَ عَنْ فَاتِحَةٍ قَائِماً جَلَسَ**) أي: إذا عجز عن كمال الفاتحة في حال القيام ولا يعجز عنها إذا صلى جالساً فإنه يصلي جالساً ويقرأ الفاتحة. (**وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ إِلاَّ عَلَى نِيَّةٍ، أَوْ مَعَ إِيمَاءٍ بِطَرْفٍ، فَقَالَ وَغَيْرُهُ لا نَصَّ، وَمُقْتَضَى الْمَذْهَبِ الْوُجُوبُ**) يعني: فإن عجز عن جميع أفعال الصلاة وأقوالها، ولم يقدر إلا على النية فقط أو عليها مع الإيماء بطرفه فقال المازري وابن بشير: لا نص في مذهبنا. **المازري**: ومقتضى المذهب فيما يظهر أنه يومئ بطرفه أو حاجبه كمذهب الشافعي[1].

---

(١) (وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ إِلا عَلَى نِيَّةٍ، أَوْ مَعَ إِيمَاءٍ بِطَرْفٍ، فَقَالَ وغَيْرُهُ: لا نَصَّ، ومُقْتَضَى الْمَذْهَبِ الْوُجُوبُ) فاعل (قال) هو المازري، والمراد بـ: (غيره) ابن بشير وأتباعه، وقد جعلهما المصنف هنا، وفِي "التوضيح" متواردين عَلَى محلٍ واحد وليس كذلك، بل تكلّم ابن بشير عَلَى الذي لا يقدر إلاّ عَلَى النية، وتكلّم المازري عَلَى من يقدر عَلَى النية مع الإيماء بالطرف، وجوابهما مختلفٌ، عَلَى ما تقف عليه إن شاء الله تعالى من نصّهما.
أما المازري فقال فِي "شرح التلقين" ما نصّه: إِذَا لَمْ يستطع المريض أن يومئ برأسه للركوع والسجود فمقتضى المذهب فيما يظهر لي: أنّه يومئ بطرفه وحاجبه ويكون مصلياً به مع النية، وبه قالت الشافعية، وقال أبو حنيفة: لا يصلّي فِي هذه الحال وتسقط.
وأمّا ابن بشير فقال: أمّا العاجز فقد ذكرنا حكمه فِي التكبير والقراءة، وأمّا غيرهما من الأركان فإن عجز عن جميعها بالمرض أو ما فِي معناه فلا يخلو من أن يقدر عَلَى حركة بعض الأعضاء من رأس أو يدٍ أو حاجب.. أو غير ذلك من الأعضاء، فهذا لا خلاف أنه يصلّي ويومئ بما قدر عَلَى حركته، فإن عجز عن جميع ذلك سوى النية

بالقلب فهل يصلي أو لا؟ هذه الصورة لا نصّ فيها فِي المذهب، وأوجب الشافعي القصد إِلَى الصلاة، ومذهب أبي حنيفة إسقاط الصلاة عمن وصل إِلَى هذه الحال، وأمّا نحن فقد طال بحثنا عن المذهب فلم نجد فيها نصّاً، والذي ينتحله أصحابنا فِي المذاكرات ما قالته الشافعية، مع العجز عن نصٍّ أو دليل يقتضيه، والاحتياط مذهب الشافعي، والرجوع إِلَى براءة الذمة مذهب أبي حنيفة، ولا يبعد أن يختلف فيها المذهب إن وجد فيها نصّ. انتهى مختصراً.

وسلك مسلكه غير واحد كابن الحاجب إذ قال: فلو عجز عن كلّ أمرٍ سوى نيته فلا نصّ، وعن الشافعي وجوب القصد، وعن أبي حنيفة سقوطه. وبعدما نقل المصنف فِي "توضيحه" كلام المازري المتقدّم قال: وعليه فقول ابن الحاجب: عجز عن كلّ أمرٍ سوى نيته ليس بجيّد؛ لأنه يقتضي أنه لو قدر عَلَى تحريك عينيه لزمته الصلاة بلا إشكال، وهو محمل عدم النصّ عَلَى ما قاله المازري. انتهى.

فقد جعل كلام المازري وابن بشير فِي معرضٍ واحد، كما فعل فِي "مختصره"، وشبهته فِي ذلك أنهما معاً نسبا الوجوب للشافعي والسقوط لأبي حنيفة، وأنت إِذَا تأملت ذلك بان لك أن المازري تكلّم عَلَى الذي يقدر عَلَى بعض الإيماء وذلك بطرفه أو حاجبه مع النية، ولَمْ يصرّح بنفي وجوده فِي المذهب جملة، بل قال: مقتضى المذهب الوجوب، وابن بشير صرّح بأن القادر عَلَى الإيماء بحاجبٍ أو غيره لا خلاف - أي: فِي المذهب - أنه يصلّي ويومئ، وإنما نفى النصّ عن العاجز عن جميع ذلك سوى النية بالقلب، ولَمْ يقل مقتضى المذهب الوجوب، بل أقرّ بالعجز عن دليلٍ يقتضيه.

ومما يزيد فِي بيان ذلك ما يأتي إن شاء الله تعالى لابن عبد السلام من الاحتمال فيمن تحت الهدم، ولله در ابن عرفة حيث فرّق بين المحلّين، فعزا إلحاق الطرف بالظهر والرأس للمازري قائلاً: وفيها الإيماء بظهره أو رأسه، المازري: أو الطرف لمن عجز عن غيره، وعزا نفي النص فِي العجز عن غير النية لابن بشير وأتباعه كما يأتي إن شاء الله تعالى.

تكميل: ناقش المحققون من المتأخرين ابن بشير وأتباعه فِي نفي النصّ فِي مسألة العاجز عن غير النية، فقال العلّامة أبو عبد الله بن عبد السلام إن عنى نصّ الدلالة - كما هو غالب اصطلاح الأصوليين - فهو كذلك؛ لكنه غير اصطلاح الفقهاء، وإن عنى أنه لا نصّ فِي المسألة - ولو عَلَى عادة الفقهاء فِي استعمال لفظ النص فيما أفاد من الألفاظ

معنى مع الاحتمال المرجوح أو نفيه - فليس كذلك؛ إذ النصّ بهذا التفسير فِي كتاب ابن الجلاب إذ قال فيه: ولا تسقط عنه الصلاة ومعه شيٌ من عقله، ونحوه فِي "الرسالة". انتهى.

قال غيره: ولابن بشير وأتباعه أن يمنعوا أن تكون هذه صلاة، ولعل سبب الخلاف بين الحنفي والشافعي: هل النية شرط؟ فلا تجب كسقوط الوضوء عنه بسقوط الصلاة، أو ركن؟ فتجب. وقال الإمام ابن عرفة: قول ابن بشير ومن تبعه: لا نصّ فِي فاقد غير النية، والشافعي يوجب قصدها، والحنفي يسقطها والأول أحوط -قصور؛ لقول ابن رشد، يعني فِي أول سماع أشهب، فِي القوم ينكسر بهم المركب، فيتعلقون بالألواح ونحوها، اختلف إن لَمْ يقدروا عَلَى الصلاة أصلاً بإيماءٍ ولا غيره حتى خرج الوقت، فقيل: إن الصلاة تسقط عنهم وهي رواية معن بن عيسى عن مالكٍ فِي الذين يكتفهم العدو فلا يقدرون عَلَى الصلاة، وقيل: إنها لا تسقط عنهم، وعليهم أن يصلّوا بعد الوقت، وهو قوله فِي "المدوّنة" فِي الذين ينهدم عليهم البيت.

قال ابن عرفة: والظاهر نصّ فقهي، وقال ابن عبد السلام أيضاً فِي قول ابن الحاجب آخر باب التيمم. وفيها: ومن تحت الهدم لا يستطيع الصلاة يقضي. إنما ذكر مذهب "المدوّنة" هنا لأنه محتمل أن يؤخذ منه مذهب أصبغ فِي مسألة من لَمْ يجد ماءً ولا تراباً؛ لأنه فِي هذه الحالة يحتمل أن يكون عَلَى غير طهارة ويستطيع أن يحرك أشفار عينيه وشبه ذلك، فيكون المانع له من الصلاة وعدم استطاعته لها إنما هو لعدم استطاعته للطهارة.

وتحتمل المسألة غير هذا، أن يكون عَلَى طهارة ولا يكون قادراً عَلَى حركة المضطجع والمريض، لكن يقدر عَلَى ما دون ذلك، كالحركة بأشفار عينيه، فترك الصلاة عَلَى هذه الحالة فيقضي، ويحتمل أن يكون مذهبه فِي المريض الذي لا يستطيع الحركة البتة: القضاء، إِذَا ترك الصلاة بقلبه، عَلَى ما هو ظاهر كلام ابن الجلاب. انتهى.

وإنها اغترفا معاً من كلام ابن رشد فِي أول سماع أشهب، وفِي سماع أبي زيد، وكلّ الصيد فِي جوف الفرا. وأما كلام المازري فِي الإيماء بالطرف فقد تلقاه ابن عبد السلام وابن عرفة بالقبول، كما دلّ عليه ما تقدّم من كلامهما؛ لكن تأمله مع كلام ابن رشد فِي المكتوف ومن انكسر به المركب، فإنهما غير عاجزين عن الإيماء بالعيون والحواجب.

(**وَجَازَ قَدْحُ عَيْنٍ**[١] **أَدَّى لِجُلُوسٍ، لاَ اسْتِلْقَاءٍ، فَيُعِيدُ أَبَداً**) يعني: أن قدح الماء من العين [إن علم أنه يؤدي إلى الجلوس جاز و][٢] إن علم أنه يؤدي إلى الاستلقاء امتنع، فإن فعل أعاد أبداً، والفاء في قوله: (**فَيُعِيدُ**) للسببية، و(**لِجُلُوسٍ**) متعلق بمحذوف؛ أي: وجاز قدح عين مؤدٍّ لجلوس. (**وَصُحِّحَ عُذْرُهُ أَيْضاً**) يشير إلى ما أورده بعض الأشياخ على المذهب من أن التداوي [مباح][٣] فينبغي أن لا يعيد. (**وَلِمَرِيضٍ سَتْرُ نَجِسٍ بِطَاهِرٍ، لِيُصَلِّيَ عَلَيْهِ كَالصَّحِيحِ عَلَى الأَرْجَحِ**) (**وَلِمَرِيضٍ**) متعلق بمحذوف دل عليه ما تقدم والتقدير: ويجوز لمريض ستر نجس بشيء طاهر، واللام في قوله: (**لِيُصَلِّي**) لام العلة؛ أي: لأجل الصلاة.

(**وَلِمُتَنَفِّلٍ جُلُوسٌ وَلَوْ فِي أَثْنَائِهَا إِنْ لَمْ يَدْخُلْ عَلَى الإِتْمَامِ**) أي: ويجوز للمتنفل الجلوس مع القدرة على القيام ولو في أثناء الصلاة، كما لو صلى ركعة قائماً وأراد أن يجلس في الثانية إن لم يكن ملتزماً للقيام عند الدخول فيها. (**لاَ اضْطِجَاعٌ، وَإِنْ أَوَّلاً**)[٤] أي: ليس له أن يتنفل مضطجعاً مع القدرة على ما فوقه اختياراً وإن افتتحها به، وفي المسألة ثلاثة أقوال: المنع للصحيح والمريض كما هو ظاهر إطلاق المصنف، والفرق فيجوز للمريض فقط، والثالث الجواز لهما.

= وبالله سبحانه التوفيق. [شفاء الغليل: ١/ ١٨٣].

(١) **قَدَحْتَ العينَ**: أَخرجتَ منها الماءَ الفاسِدَ. انظر: لسان العرب: ٢/ ٥٥٤.

(٢) ما بين معكوفتين زيادة من (ك).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) (لَا اضْطِجَاعٌ وَإِنْ أَوَّلاً) أي: ليس له الاضطجاع في النافلة وإن دخل عليه أولاً وابتدأها به. [شفاء الغليل: ١/ ١٨٧].

فصل [في قضاء الفائتة]

(**فَصْلٌ: وَجَبَ قَضَاءُ فَائِتَةٍ مُطْلَقاً**)(١) أي: أن الصلاة الفائتة يجب قضاؤها مطلقاً؛ أي: كثيرة كانت أو يسيرة وفي كل وقت من ليل أو نهار وعند طلوع الشمس أو غروبها.

(**وَمَعَ ذِكْرٍ تَرْتِيبُ الحَاضِرَتَيْنِ**) أي: ووجب مع الذِّكر ترتيب الحاضرتين كالظهر والعصر إذا نسيهما ثم ذكرهما في الوقت فإنه يبدأ بالظهر ثم العصر، فلو بدأ بالعصر ناسياً صلى الظهر وأعاد العصر في الوقت، فإن خرج الوقت فلا إعادة، الوقت في ذلك إلى غروب الشمس وفي المغرب والعشاء إلى طلوع الفجر، فلو بدأ بالعصر ذاكراً للظهر صلى الظهر وأعاد العصر أبداً.

---

(١) (وَجَبَ قَضَاءُ فَائِتَةٍ مُطْلَقاً) أي: فِي حقّ العامد وغيره، ومن أسلم بدار الحرب وغيرها، والمستحاضة وغيرها. أما العامد فقال عياض: سمعت بعض شيوخنا يحكي: أنه بلغه عن مالك قولةٌ شاذةٌ بسقوط قضاء تاركها عمداً، ولا يصحّ عنه ولا عن غيره من الأئمة سوى داود وأبي عبد الرحمن الشافعي، وخرّجه سند عَلَى قول ابن حبيب بتكفيره لأنه مرتدّ تاب، وأمّا الحربي يسلم فنقل المازري فِي قضاء ما تركه ببلد الحرب: الوجوب لسحنون والسقوط لابن عبد الحكم.

قال ابن عرفة: لعله عَلَى نقل المتيطي فِي كون من أقرّ بالشهادتين، وأبى التزام سائر القواعد بعد التشديد عليه مرتدّاً أو لا؟ قَوْلانِ لأصبغ، والمشهور به القضاء، وأمّا المستحاضة، فنقل ابن رشد فِي قضائها ما تركته جهلاً مدة استحاضتها ثلاثة أقوال: الأول: الوجوب لـ "المدونة". والثاني: السقوط لابن شعبان، وظاهر سماع أبي زيد رواية ابن القاسم. والثالث: تقضي الأيام اليسيرة دون الكثيرة. ابن رشد: وسألت شيخنا أبا جعفر ابن رزق عن رواية أبي زيد هذه، فتأولها بما بينها وبين خمسة عشر يوماً، ويتناول قوله: (مُطْلَقاً). أَيْضاً الكثيرة واليسيرة وكون القضاء فِي جميع الأوقات. [شفاء الغليل: ١/ ١٨٧].

(**شَرْطاً**)(١) منصوب على الحال من (**تَرْتِيبُ**) وعاملها (**وَجَبَ**). (**وَالْفَوَائِتِ فِي أَنْفُسِهَا**) (٢) أي: ووجب ترتيب الفوائت في أنفسها. (**وَيَسِيرِهَا مَعَ حَاضِرَةٍ**) أي: ووجب ترتيب يسير الفوائت مع الحاضرة وإن خرج وقتها، وهو المشهور. (**وَهَلْ أَرْبَعٌ أَوْ خَمْسٌ؟ خِلافٌ**) يعني: أنه اختلف في اليسير الذي يقدم على الوقتية هل هو أربع صلوات وهو ظاهر كلام صاحب "الرسالة"(٣)، وما زاد على ذلك كثير، ونقله في "النوادر" عن سحنون وهو ظاهر المذهب عند سند وجماعة، أو هو خمس؟ **المازري**: وهو مشهور مذهب مالك، وقاله مالك في "العتبية"(٤).

---

(١) (ومَعَ ذِكْرٍ تَرْتِيبُ حَاضِرَتَيْنِ شَرْطاً) الشرط هو: الذي يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، فيلزم من عدم ترتيب الحاضرتين مَعَ الذكر أن يعيد التي قدّمها أبداً؛ لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حسّاً. وقد حكى فِي "المقدمات" الاتفاق عليه؛ ولكن قال المازري: خرج بعضهم عدم شرط الترتيب من قول مالك: من قدّم عصر يومه عَلَى ظهره جهلاً، ولَمْ يذكر فِي يومه لَمْ يعد. قال ابن عرفة: خرّجه الباجي من رواية علي قال: ولابن القاسم نحوه، ابن زرقون: هي خلاف نقل ابن رشد الاتفاق، فلعلّه لَمْ يقف عليها، ومفهوم قوله: (مَعَ ذِكْرٍ) أنه غير واجب مَعَ النسيان، فلا يعيد إلاّ فِي الوقت، وكذا صرّح به ابن رشد وغيره. [شفاء الغليل: ١/ ١٨٨].

(٢) (والْفَوَائِتِ فِي أَنْفُسِهَا) لَمْ يصف هذا الواجب بالشرطية، فلا يلزم من عدمه عدم؛ فإِذَا لا يعيدها أصلاً ذاكراً أو ناسياً، عَلَى ما مشى عليه المصنّف إذ بالفراغ منها خرج وقتها. [شفاء الغليل: ١/ ١٨٩]

(٣) انظر: الرسالة، ص: ٣٩.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ١/ ٣٠٤، ونص المسألة: (قال ابن القاسم فيمن نسي صلوات كثيرة فذكرها في وقت صلاة، إن كانت صلاة يوم وليلة فأدنى بدأ بها ثم صلى الصلاة التي حضرته وإن فات وقتها، وإن كانت أكثر من ذلك بدأ بالصلاة التي حضرته ثم قام فقضى ما فاته).

(فَإِنْ خَالَفَ وَلَوْ عَمْداً أَعَادَ بِوَقْتِ الضَّرُورَةِ) أي: إذا خالف ما أمر به بأن قدم الحاضرة على الفائتة اليسيرة، فأما مع النسيان فيعيد في الوقت وكذا مع العمد على المشهور، واختلف في الوقت، فالمشهور إلى غروب الشمس في الظهر والعصر وإلى طلوع الفجر في المغرب والعشاء[(١)]. **(وَفِي إِعَادَةِ مَأْمُومِهِ خِلَافٌ)** يعني: أن الإمام إذا أمر بالإعادة لأجل الترتيب فهل يعيد مأمومه أم لا؟ ففي "المدونة": يعيد هو ولا يعيدون، وقد كان يقول: يعيدون هم أيضاً في الوقت. أبو عمران: والأول أبين. **ابن يونس**: وقاله ابن القاسم وابن كنانة[(٢)] وابن دينار ومطرف وعبد الملك واستحسنه اللخمي، وشهر ابن بزيزة الإعادة، قيل: وهو الأقيس بناء على الارتباط. **(وَإِنْ ذَكَرَ الْيَسِيرَ فِي صَلاةٍ وَلَوْ جُمُعَةً قَطَعَ فَذٌّ وَشَفَعَ إِنْ رَكَعَ)**[(٣)] أي: أن المصلي إذا ذكر صلاة يجب ترتيبها مع ما هو فيه كما لو ذكر خمس صلوات أو أربعاً - على ما مر - وهو في صلاة فإنه يؤمر بقطع ما هو فيه إن لم يركع، فإن ركع شفعها؛ أي: كمّلها ركعتين نافلة وسلم، وهذا ظاهر المذهب، ولمالك قول باستحباب القطع، وإذا قلنا بالأول فلا يخلو إما أن يكون فذّاً أو إماماً أو مأموماً، فإن كان فذّاً فالمشهور يقطع ما

---

(١) (فَإِنْ خَالَفَ ولَوْ عَمْداً أَعَادَ بِوَقْتِ الضَّرُورَةِ) هذا راجعٌ ليسير الفوائت مَعَ الحاضرة، وما ذكر فيه هو مذهب "المدوّنة"، وقطع هنا باعتبار الوقت الضروري كما فعل ابن رشد، وقد حكى فيه اللخمي روايتين. [شفاء الغليل: ١/ ١٨٩].

(٢) هو: أبو عمرو، عثمان بن عيسى بن كنانة مولى عثمان بن عفان، المتوفى سنة ١٨٥هـ. أحد تلامذة الإمام مالك وهو من جلس في حلقته بعد وفاته، وكان مالك يحضره لمناظرة أبي يوسف عند الرشيد. انظر ترجمته في: المدارك، لعياض: ٣/ ٢١، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: ١٤٦، وتاريخ الإسلام، للذهبي: ١٢/ ٢٩٣.

(٣) (ولَوْ جُمُعَةً) إغياء فِي قطع الإمام الذاكر ومأمومه. وقوله ثانياً: (ولَوْ جُمُعَةً) إغياء فِي تمادي المؤتمّ الذاكر وإعادته فِي الوقت ظهراً أربعاً. [شفاء الغليل: ١/ ١٨٩].

لم يركع، وإن كان إماماً قطع ما هو فيه [١٧/ أ]، وهل يسري البطلان للمأمومين أو يستخلف؟ قولان لمالك، قال مرة: لا يستخلف وهو المشهور، ورواه عنه ابن القاسم وهو معنى قوله: (**وَإِمَامٌ وَمَأْمُومُهُ**) فإن كان مأموماً تمادى مع إمامه ثم يعيد في الوقت وهو معنى قوله: (**لَا مُؤْتَمٌّ فَيُعِيدُ فِي الوَقْتِ**). (**وَلَوْ جُمُعَةً**) أي: أنه يتمادى مع إمامه ويعيد ظهراً وهو المذهب. (**وَكَمَّلَ فَذٌّ بَعْدَ شَفْعٍ مِنَ الْمَغْرِبِ، كَثَلَاثٍ مِنْ غَيْرِهَا**) أي: أن الفذ إذا صلى من المغرب ركعتين فإنه يكمّلها ولا يقطع، وكذلك إذا صلى من الرباعية ثلاثاً قاله مالك في "المدونة"[(١)]. (**وَإِنْ جَهِلَ عَيْنَ مَنْسِيَّةٍ مُطْلَقاً صَلّى خَمْساً**) يعني: أن من نسي صلاة من الصلوات الخمس لا يدري ما هي فإنه يصلي الخمس؛ إذ لا تبرأ ذمته إلا بها؛ إذ هو مطلوب بتيقن براءة الذمة، ومراده بالإطلاق سواء كانت المنسية صلاة حضرية أو سفرية ليلية أو نهارية. (**وَإِنْ عَلِمَهَا دُونَ يَوْمِهَا صَلَّاهَا**) أي: فإن علم بكونها مثلاً ظهراً أو عصراً أو غير ذلك إلا أنه جهل يومها فإنه يصلي المنسية فقط، ولا عبرة بجهل اليوم؛ إذ لا يطلب منه تكرار الصلاة بحسب عدد أيام الأسبوع. (**نَاوِياً لَهُ**) يعني: فإذا صلى تلك المنسية نوى بها يومها التي تركت منه وتبرأ بها ذمته. (**وَإِنْ نَسِيَ صَلَاةً وَثَانِيَتَهَا صَلَّى سِتًّا، وَنُدِبَ تَقْدِيمُ ظُهْرٍ**) أي: إذا نسي صلاتين متواليتين لا يدري ما هما، فإنه يصلي ست صلوات يختم بما بدأ، والمستحب له أن يبدأ بالظهر؛ لأنها أول صلاة صلاها جبريل بالنبي عليهما السلام[(٢)].

(**وَفِي ثَالِثَتِهَا أَوْ رَابِعَتِهَا أَوْ خَامِسَتِهَا كَذَلِكَ يُثَنِّي بِالْمَنْسِيِّ**) أي: فإن نسي صلاة وثالثتها ولم يدرِ ما هما، أو صلاة ورابعتها، أو هي وخامستها [فإنه يصلي ست

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢١٤، وتهذيب المدونة: ١/ ٢٩٧.

(٢) أخرجه أحمد: ١/ ٣٣٣، برقم (٣٠٨١)، وأبو داود: ١/ ١٠٧، برقم (٣٩٣)، والترمذي: ١/ ٢٧٨، برقم (١٤٩)، وقال: حسن صحيح غريب.

صلوات أيضاً، وهو معنى قوله: (**كَذلِكَ**) أي: أن الحكم في نسيان صلاة وثالثتها ولم يدرِ ما هي أو صلاة ورابعتها أو هي وخامستها][(١)] كالحكم في نسيان صلاة وثانيتها في القضاء عليه بست صلوات، إلا أن صفة القضاء مختلفة، ففي الأولى يصلي ستاً مرتبة وفي هذه يبدأ بالظهر ويثني بالمنسي، وفي صلاةٍ وثالثتها يثني بالمغرب، ثم بالصبح، ثم بالعصر ثم بالعشاء الآخرة ثم بالظهر، وفي صلاة ورابعتها يثني بعشاء الآخرة ثم بالعصر ثم بالصبح ثم بالمغرب ثم بالظهر، وفي صلاة وخامستها يثني بالصبح ثم بالعشاء الآخرة ثم بالمغرب ثم بالعصر ثم بالظهر فقد ختم في جميع الصور بالتي بدأ بها. (**يُثَنِّي بِالْمَنْسِيِّ**) جملة حالية وإنما لم يأت بها بالواو لكونها مصدرة بمضارع مثبت. (**وَصَلَّى الْخَمْسَ مَرَّتَيْنِ فِي سَادِسَتِهَا وَحَادِيَةِ عَشْرَتِهَا**) أي: فإن كان المنسي صلاة وسادستها أو صلاة وحادية عشرتها فإنه يصلي الخمس مرتين؛ لأنهما متماثلان[(٢)] من يومين كظهرين أو عصرين أو نحو ذلك وهكذا سادسة عشرتها وحادية عشرتها. (**وَفِي صَلاتَيْنِ مِنْ يَوْمَيْنِ مُعَيَّنَتَيْنِ لا يَدْرِي السَّابِقَةَ صَلاَّهُمَا، وَأَعَادَ الْمُبْتَدَأَةَ**)[(٣)] يعني: وفي نسيان صلاتين يريد: معينتين [من يومين معينين][(٤)] لا يدري السابقة منهما فإنه يصليهما ويعيد المبتدأة؛ أي: فيصلي

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) في (ك): متماثلات، وفي (ع): متماثلتين.

(٣) (وفِي صَلاتَيْنِ مِنْ يَوْمَيْنِ مُعَيَّنَيْنِ لا يَدْرِي السَّابِقَةَ صَلاهُمَا وأَعَادَ الْمُبْتَدَأَةَ) تصوره ظاهر، إلاّ أن الذي يليق بفرض المسألة أن تكون معينتين بالتأنيث نعتاً لصلاتين لا ليومين، ولو قدّمه مَعَ ذلك لكان أبين، ففرض المسألة أن الصلاتين معينتان كظهرٍ وعصر إحداهما من يوم والأخرى من يوم آخر، ولا فرق عَلَى مختار المصنّف بين كون اليومين معينين كسبت وأحد، وكونهما غير معينين، أما مَعَ عدم التعيين فباتفاق، وأمّا مَعَ التعيين فعلى المشهور عَلَى ما عند ابن الحاجب وغيره. [شفاء الغليل: ١/ ١٨٩].

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

ظهراً ثم عصراً ثم ظهراً وهذا هو الصحيح، وأجراه ابن شاس وغيره على المشهور من عدم اعتبار تعيين الأيام[1].

(**وَمَعَ الشَّكِّ فِي الْقَصرِ أَعَادَ إِثْرَ كُلِّ حَضَرِيَّةٍ سَفَرِيَّةً**) أي: فإن شك مع ما تقدم في القصر بأن نسي ظهراً وعصراً من يومين معينين لا يدري السابقة منها، وشك مع ذلك هل كان الترك لهما في السفر أو في الحضر؟ فالصحيح[2] أنه يصلي ظهراً حضرية، ثم هي سفرية، ثم عصراً حضرية، ثم سفرية، ثم ظهراً حضرية، ثم سفرية، [وهذا معنى قوله: (**أَعَادَ إِثْرَ كُلِّ حَضَرِيَّةٍ سَفَرِيَّةً**)][3] وإن بدأ بالعصر فعل ذلك وختم بها. (**وَثَلَاثاً كَذَلِكَ سَبْعاً**[4]، **وَأَرْبَعاً، ثَلَاثَ عَشْرَةَ وَخَمْساً إِحْدَى وَعِشْرِينَ**) يعني: فإن نسي ثلاث صلوات معينات من ثلاثة أيام معينة كما لو نسي صبحاً وظهراً وعصراً من ثلاثة أيام لا يدري السابقة منها فإنه يصلي سبع صلوات،

---

(١) ضبطنا هذه المواضع على ما بين أيدينا من نسخ الشارح في قوله: (معينتين) مؤنثاً يعود على (صلاتين) وكذا هي في نسختينا للمختصر الخليلي، واستدرك ابن غازي المسألة حيث وقع تصحيف في نسخته لقوله: (معينتين) صحفت لـ (معينين) يعود على (يومين) قال: (قوله: (وفِي صَلاتَيْنِ مِنْ يَوْمَيْنِ مُعَيَّنَيْنِ لا يَدْرِي السَّابِقَةَ صَلاهُمَا وأَعَادَ الْمُبْتَدَأَةَ) تصوره ظاهر، إلاّ أن الذي يليق بفرض المسألة أن تكون معينتين بالتأنيث نعتاً لصلاتين لا ليومين، ولو قدّمه مَعَ ذلك لكان أبين، ففرض المسألة أن الصلاتين معينتان كظهرٍ وعصر إحداهما من يوم والأخرى من يوم آخر، ولا فرق عَلَى مختار المصنّف بين كون اليومين معينين كسبت وأحد، وكونهما غير معينين، أما مَعَ عدم التعيين فباتفاق، وأمّا مَعَ التعيين فعلى المشهور عَلَى ما عند ابن الحاجب وغيره.

(٢) في (ع): الأصح.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٤) في (ك): سبعاً وخمساً.

وضابط ذلك أن تضرب[1] المنسيات[2] في أقل منها بواحدة ثم تزيدها واحدة فتضرب ثلاثة في اثنين بستة ثم تزيدها واحدة، فإذا صلى بدأ بالصبح ثم بالظهر ثم بالعصر ثم يعيدها ويختم بالصبح، وكذا لو بدأ بالظهر صلى بعدها العصر ثم الصبح ثم أعادها ثم يختم بالظهر، وكذا يصنع بالباقي كما إذا نسي صبحاً وظهراً وعصراً ومغرباً، فإنك تضرب الأربعة في ثلاثة ثم تزيدها واحدة فتكون ثلاثة عشر، فإذا كان المنسيات خمس صلوات صنعت في الضرب كما تقدم. (**وَصَلَّى فِي ثَلاَثٍ مُرَتَّبَةٍ مِنْ يَوْمٍ [لاَ يَعْلَمُ الأُولَى**)[3] يعني: فإن نسي ثلاث صلوات متواليات من يوم][4] - يريد - وليلة ولا يعلم الأولى منها، فإنه يصلي سبع صلوات مرتبة يبدأ بالظهر ويختم بالعصر، وكذا يصلي ثمانيَ صلوات إذا نسي أربعاً ويصلي تسع صلوات إذا نسي خمساً على ما تقدم، وعلى هذا فقوله: (**سَبْعاً وثَمَانِياً وتِسْعاً**) معمول لقوله: (**صَلَّى**)، وقوله: (**أَرْبعاً وَخَمْساً**) معمول لقوله: (**نَسِيَ**)، والتقدير: وإن نسي أربعاً صلى ثمانياً وإن [نسي][5] خمساً صلى

---

(١) في (ح١) و(ك) و(م): يضرب.

(٢) في (ك): بالمنسيات.

(٣) (وصَلَّى فِي ثَلاث مُرَتَّبَةٍ مِنْ يَوْمٍ لا يَعْلَمُ الأولى سَبْعاً وأَرْبَعاً ثَمانِياً وخَمْساً تِسْعاً) تصوره ظاهر، فإن قلت: ولِمَ سكتَ هنا عن صلاتين مرتبتين؟ قلت: لأنه ذكره أوّلاً إذ قال: وإن نسي صلاةً وثانيتها صلى ستاً كما ذكر الواحدة إذ قال: وإن جهل عين منسية مُطْلَقاً صلى خمساً. فضابطه أنه يصلّي لواحدة خمساً، ثم كلّما زاد واحدةً فِي المنسي زادها فِي المقضي، فيصلّي لاثنتين ستّاً، ولثلاث سبعاً، ولأربع ثمانيا ولخمس تسعاً. [شفاء الغليل: ١/ ١٩٠].

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٥) في (ح١): صلى.

[تسعا][1]، ويحتمل أن يكون (أربعاً وخمساً) منصوبين على إسقاط الخافض؛ أي: وفي أربع يصلي ثمانياً وفي خمس يصلي تسعاً.

فَصْل [في سجود السهو]

(**سُنَّ لِسَهْوٍ وَإِنْ تَكَرَّرَ بِنَقْصِ سُنَّةٍ مُؤَكَّدَةٍ أَوْ مَعَ زِيَادَةٍ- سَجْدَتَان قَبْلَ سَلامِه**) المشهور أن سجود السهو قبل السلام سنة، وقيل: واجب. واختلف في محله، والمشهور أنه يتنوع، ففي[2] النقص [وحده][3] - وإن تكرر - أو مع الزيادة: قبل السلام، وفي الزيادة: بعده، والباء في (**بِنَقْصٍ**) متعلقة بقوله: (**لِسَهْوٍ**) وهي للسببية؛ أي: بسبب نقص سنة، واحترز به من نقص الفرض فإنه [لا يجزئه][4]، ومن نقص الفضيلة فإنه لا سجود لها. (**مُؤَكَّدَةٍ**) احترازاً [١٦/أ] من غير المؤكدة، كيسير الجهر والإسرار والتشهد الواحد. (**أَوْ مَعَ زِيَادَةٍ**) أي: لا فرق بين انفراد النقص أو اجتماعه مع الزيادة في ترتيب السجود القبلي، و(**سَجْدَتَانِ**) قائم مقام فاعل (**سُنَّ**) أي: سن للسهو سجدتان، والضمير المجرور في (**سَلامِهِ**) راجع للمصلي. (**وَبِالْجَامِعِ فِي الجُمُعَةِ**) أي: أن السجود إذا كان لنقص سنة في صلاة الجمعة فإنه لا يكون إلا في الجامع؛ لأنه شرط فيها، والسجود المذكور جابر للصلاة، فهو كجزءٍ منها. (**وَأَعَادَ تَشَهُّدَهُ**) أي: إذا سجد السجود القبلي أعاد تشهده ليقع السلام ثانياً عقب تشهده. (**كَتَرْكِ جَهْرٍ**) مثال للسنة الواحدة

---

(١) في (ح١): سبعا.
(٢) في (ك): مع.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).
(٤) في (ح١): يجبر به.

التي يسجد لها. **(وَسُورَةٍ بِفَرْضٍ)** قَيْدٌ في الجهر والسورة، واحترز بذلك من النافلة، فإن ترك الجهر مغتفر فيها، وأما السورة فلا يضر تركها في النافلة[١].

(وَإِلا فَبَعْدَهُ) أي: وإن لم يكن السهو بنقص سنة واحدة ولا مع زيادة بل كان زيادة فقط فإنه يسجد له بعد السلام. **(كَمُتِمٍ لِشَكٍّ)** يعني أن من شك في صلاته ولم يدرِ أثلاثاً صلَّى أم أربعاً فإنه مأمور أن يبني على الأقل ويأتي بما شك فيه، والمشهور أنه يسجد بعد السلام.

(وَمُقْتَصِرٍ عَلَى شَفْعٍ شَكَّ أَهُوَ بِهِ أَمْ بِوِتْرٍ)[٢] أي: أن من لم يدرِ أشرع في الوتر أم هو في ثانية الشفع فإنه يجعلها ثانية ويسجد بعد السلام. **(أَوْ تَرْكِ سِرٍّ بِفَرْضٍ)** يعني: فجهر

---

(١) (وتَشَهُّدَيْنِ) أي أن التشهدين كالتكبيرتين، يسجد لهما قبل السلام، وعَلَى هذا اختصر "المدوّنة" أبو سعيد، والتشهد الواحد كالتكبيرة الواحدة لا يسجد له كما يأتي. وقد تعقّب القرافي تصوير السجود للتشهدين قبل السلام بأن السجود للأخير قبل السلام ذكر له قبل فوت محلّه فيفعل، وأجيب بتصويره حيث يجلس ثلاثاً فِي مسائل اجتماع القضاء والبناء. قال ابن عرفة: ولا يلزم ذلك من لفظ الأمهات، وطوّل فِي ذلك فانظره. وقرر ابن عبد السلام السؤال بأنه قبل السلام لَمْ يفت محل التشهد الثاني فيبقى التشهد الأول عَلَى انفراده، والمذهب أنه لا سجود عَلَى من تركه وحده قال: وأجيب عنه بأن السجود إنما كان لنقصان التشهد الأول مَعَ الزيادة الكائنة عن تأخير التشهد الثاني؛ إذ لا يقال: سها عنه إلاّ إِذَا تركه مُطْلَقاً أو أخّره عن مكانه. [شفاء الغليل: ١/ ١٩٠].

(٢) (ومُقْتَصِرٌ عَلَى شَفْعٍ شَكَّ أَهُوَ بِهِ أَوْ بِوَتْرٍ) تصوره ظاهر، ولما كان الحكم أن هذا الشاكّ يقتصر عَلَى الركعتين المتيقنتين، فيسلّم منهما عَلَى أنهما شفعه، ويسجد ثم بعد ذلك يستأنف الوتر، عبّر عنه بالمقتصر، كما أنّه لّما كان الذي قبله لا يقتصر عَلَى المتيقن، بل يأتي بما شكّ فيه، وبعد ذلك يسلّم، عبّر عنه بالمتمّ، فحصل التقابل بين اللفظين فِي أوجز عبارة. [شفاء الغليل: ١/ ١٩١].

في محله فإنه يسجد بعد السلام؛ لأن الجهر فيه معنى السر وزيادة. (**أَوِ اسْتَنْكَحَهُ الشَّكُّ**) أي: وكذا يسجد إذا استنكحه الشك؛ أي: داخله.

(**وَلَهِيَ عِنْهُ**)[1] أي: وأضرب عنه كما إذا طوَّل بمحل لم يشرع فيه ذلك الطول، كتطويله القيام بعد الرفع من الركوع وبين السجدتين، والحاصل فيه أن ابن القاسم لا يرى السجود مطلقاً، وسحنون يقول به مطلقاً، وأشهب يفرق بين ما شرع فيه الطول وغيره. **ابن رشد:** وهو أصح الأقوال[2]. وإليه أشار بقوله: (**عَلَى الأَظْهَرِ**).

واعلم أن الشك مستنكح وغير مستنكح والسهو كذلك، وعلى الأول تكلم هنا، وصورته أن يعتري المصلي الشك كثيراً بأن يشك هل زاد أو نقص ولا يتيقن شيئاً [يبني][3] عليه، وحكمه أنه يلهو عنه ولا إصلاح عليه ولكن يسجد بعد السلام.

والثاني: كمن شك أصلى ثلاثاً أو أربعاً وقد تقدم. والسهو المستنكح هو الذي يعتري المصلي كثيراً وحكمه أن يصلح ولا سجود، والسهو غير المستنكح هو الذي لا يعتري المصلي كثيراً وحكمه أنه يصلح [ويسجد][4] على حسب ما سها.

(**وَإِنْ بَعْدَ شَهْرٍ**) مبالغة في محل السجود البعدي، قال في المدونة: ولو بعد شهر.

---

(١) (ولَهِيَ عَنْهُ) يجري فيه من البحث ما تقدّم عند قوله فِي الطهارة: إلا المستنكح، ابن القوطية: ولهيت عن الشيء ومنه لهياناً: غفلت عنه. [شفاء الغليل: ١/ ١٩١].

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١/ ٢٨٨.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ك).

(بِإِحْرَامٍ، وَتَشَهُّدٍ، وَسَلَامٍ جَهْراً) الباء للمصاحبة في المبالغ[(١)] فيه وهو السجود البعدي، وهكذا قال في "الجلاب": وسجدتي السهو اللتين بعد السلام بإحرام وتشهد وسلام[(٢)]. **(جَهْراً)** حال من قوله: **(وَسَلَامٍ)** أي: ويجهر بسلام البعدي على المشهور. **(وَصَحَّ إِنْ قُدِّمَ أَوْ أُخِّرَ)** يعني: إذا قدم السجود البعدي أو أخَّر السجود القبلي أجزأه في الموضعين.

(لَا إِنْ اسْتَنْكَحَهُ السَّهْوُ) أي: داخله وكثر عليه وتكرر منه، **المازري**: ولا سجود عليه. **(وَيُصْلِحُ)** أي: يصلح صلاته؛ يريد: ولم يسجد لسهوه. **(أَوْ شَكَّ هَلْ سَهَا[(٣)])** أي: [ثم تبين][(٤)] عدم السهو فلا سجود عليه. **(أَوْ سَلَّمَ)** أي: شك هل سلم أم لا؟ فلا سجود عليه.

(أَوْ سَجَدَ وَاحِدَةً) أي: من شك في [سجدتي السهو][(٥)] هل سجدهما أو إنما سجد واحدة منهما؟ فإنه يسجد واحدة ولا سجود[(٦)] عليه. **(أَوْ زَادَ سُورَةً فِي أُخْرَيَيْهِ)** أي: أن المشهور إذا قرأ في الأخريين[(٧)] بسورة [مع الفاتحة][(٨)] لا سجود عليه، وكذا لو خرج من سورة لغيرها. **(أَوْ قَاءَ غَلَبَةً أَوْ قَلَسَ)** أي: ولا سجود عليه إذا ذرعه القيء أو قَلَسَ. **(وَلَا لِفَرِيضَةٍ)** معطوف على **(لَا إِنْ**

(١) في (ك): للمبالغة.
(٢) انظر: التفريع: ١/ ١٠٢.
(٣) في (ك): سها أو لا
(٤) في (م)، (ع): لم يتيقن.
(٥) في (ح١): سجدتين
(٦) في (م): ولا سهو.
(٧) في (ك)، (ع): الأخرتين.
(٨) في (ح١): مع أم القرآن.

اسْتَنْكَحَهُ) أي: ولا يسجد لفريضة؛ أي: تركها لأن الفرائض لا تجبر بالسجود ولا بد من الإتيان بها. (**وَلاَ غَيْرِ مُؤَكَّدَةٍ**) أي: ولا سجود لسنة غير مؤكدة ومثّل لغير المؤكدة بقوله: (**كَتَشَهُّدٍ**) أي: أن التشهد الواحد سنة لكن لا يسجد له لخفته، وكذا ما بعده؛ أي: فلا يسجد له، نص عليه ابن أبي زيد فقال: وإن أسر إسراراً خفيًّا[1] أو جهر جهراً يسيراً فلا شيء عليه[2]. وكذا إعلانه بالآية. [3] (**وَإِعَادَةِ سُورَةٍ فَقَطْ لَهُمَا**)[4] أي: أن من قرأ في صلاته بأم القرآن على سنتها ثم نسي فقرأ في السورة التي معها جهراً في السرية أو سرّاً[5] في الجهرية فإنه مأمور بإعادة السورة في الجهر والسر ولا سجود عليه، ونبَّه بقوله: (**فَقَطْ**) على أنه لو جهر بالفاتحة والسورة معاً في محل السر أو العكس فإنه يعيدهما ويسجد بعد السلام، وضمير التثنية في قوله: (**لَهُمَا**) راجع إلى الجهر والسر، واللام للعلة. (**وَتَكْبِيرَةٍ**) أي: التكبيرة

---

(١) في (م): خفيفاً.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١/ ٣٥٤.

(٣) (وإِعْلَانٍ بِكَآيَةٍ) الذي ينبغي أن يحمل عليه أنه ليس تكراراً مَعَ قوله قبله: (ويسير جهر أو سر)؛ لأن مراده بيسير الجهر والسر: ما لَمْ يبالغ فيه منهما، ولو كان ذلك فِي كلّ القراءة، عَلَى نحو ما فِي "مختصر" أبي محمد بن أبي زيد، حسبما رجّح فِي "توضيحه" فِي فهم كلام ابن الحاجب، ولكن يلزم عليه أن يكون سكت عن الإسرار بنحو الآية. [شفاء الغليل: ١/ ١٩١].

(٤) (وإِعَادَةِ سُورَةٍ فَقَطْ لَهُمَا) الذي فسّره به الشارح هو مراد المؤلف لا شكّ فيه، إذ به قرر فِي "التوضيح" كلام ابن الحاجب معتمداً عَلَى قول ابن عبد السلام، ورأى فِي الرواية أن الزيادة المذكورة فِي السورة خاصة أخفّ منها فِي مجموع أم القرآن مَعَ السورة. انتهى.

وظاهر كلام ابن رشد وغيره: أن الفرعين معاً من أصلٍ مختلفٍ فيه وهو زيادة القرآن فِي الصلاة من غير تفريق بينهما. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ١٩٢].

(٥) في (ك): وأسر، وفي (ع): أو أسر.

الواحدة لا سجود لها. **(وَفِي إِبْدَالِهَا بِسمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ أَوْ العَكْسِ تَأْوِيلَانِ)** اختلف شراح المدونة فيما إذا جعل موضع "الله أكبر" "سمع الله لمن حمده"، أو جعل موضع "سمع الله لمن حمده" "الله أكبر" هل عليه سجود سهو أم لا؟ فمنهم من تأولها على السجود ومنهم من نفاه(١).

(وَلاَ لإِدَارَةِ مُؤْتَمٍ، وَإِصْلاَحِ رِدَاءٍ، أَوْ سُتْرَةٍ(٢) سَقَطَتْ) هذا معطوف على قوله: **(وَلَا لِفَرِيضَةٍ)** أي: ولا يسجد لإدارة مؤتم وإصلاح رداء أو إصلاح سترة سقطت. **(أَوْ كَمَشْيِ صَفَّيْنِ لِسُتْرَةٍ، أَوْ فُرْجَةٍ، أَوْ دَفْعِ مَارٍّ، أَوْ ذَهَابِ دَابَّةٍ وَإِنْ بِجَنْبٍ، أَوْ قَهْقَرَةً)**(٣) كمشي الصفين أو الثلاثة؛ أي: لأحد هذه الأمور فإنه خفيف ولا سجود عليه أي: مع كونه مأموراً به، ونحوه في ابن الجلاب: أن ما فوق اليسير جدّاً يعني: من المشي، إن كان لضرورة [كانفلات](٤) دابة أو مصلحة من مشي لسترة أو فرجة أو دفع مار دفعاً خفيفاً مشروع(٥). انتهى.

قال في "المدونة": ولا بأس أن يمشي فيما قرب بين يديه [أو عن يمينه](٦) أو عن شماله أو إلى خلفه يقهقر قليلاً(٧). وإلى هذا أشار بقوله: **(وَإِنْ بِجَنْبٍ،** [١٦/ ب]

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٢٢، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٠٣، ونص التهذيب: (وإن جعل موضع (الله أكبر) (سمع الله لمن حمده)، وموضع (سمع الله لمن حمده) (الله أكبر) فليرجع فليقل كما وجب عليه، فإن لم يرجع ومضى، سجد قبل السلام كان وحده أو إماماً).

(٢) في (ع): وإصلاح سترة.

(٣)(أو كَمَشْيِ صَفَّيْنِ) ظاهره أنه تحديد في المسائل الأربع بعده، قوله: (وإِنْ بِجَنْبٍ، أَوْ قَهقَرَةٍ) صوابه: قهقرى بألف التأنيث لا بتائه. [شفاء الغليل: ١/ ١٩٢].

(٤) في (ح١): كانقلاب.

(٥) انظر: التفريع: ١/ ٧٤.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٧) انظر: المدونة: ١/ ٢٠٢، وتهذيب المدونة: ١/ ٢٨٥.

أَوْ قَهْقَرَى) إذ هو راجع لقوله: (كمشي). والقهقرى مقصور: الرجوع إلى خلف ووجهه مستقبل أمامه.

(وَفَتْحٍ عَلَى إِمَامِهِ إِنْ وَقَفَ) أي: أن المأموم لا سجود عليه إذا فتح على إمامه [أي: لقنه القراءة][1] إذا وقف. **(وَسَدِّ فِيهِ لِتَثَاؤُبٍ)** أي: ولا سجود عليه في سد فيه لتثاؤب أو نفث في ثوب لأجل حاجة.

(كَتَنَحْنُحٍ، وَالْمُخْتَارُ عَدَمُ الإِبْطَالِ بِهِ لِغَيْرِهَا) أي: أن التنحنح لحاجة لا يبطل الصلاة ولا سجود فيه[2]. **ابن بشير**: باتفاق، واختلف إذا تنحنح من غير حاجة هل يكون كالكلام فيفرق [فيه][3] بين العمد والسهو وهو قول مالك في "المختصر"، أو لا يبطل الصلاة مطلقاً وهو قول مالك أيضاً؟ وبه أخذ ابن القاسم واختاره الأبهري واللخمي، وإليه أشار بقوله: **(والمختار...إلى آخره)**. **(وَتَسْبِيحِ رَجُلٍ أَوِ امْرَأَةٍ لِضرورة)** أي: أن التسبيح من رجل أو امرأة لضرورة لا سجود فيه. **(وَلاَ يُصَفِّقْنَ)** المشهور كراهة التصفيق[4] لهن.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) في (م): عليه.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١)، (ك).

(٤) **التصفيق**: صوت الكف يقع على الكف ، ولذلك قالوا في الصفقة إذا تمت: صفقة لأنهم إذا أتموا النكاح جعل المنكح يده في يد الناكح ، فكان ذلك عندهم دليلاً على تمام العقدة، فكان الكفان حين ذلك يصوتان، فقيل لتمام كل أمر من بيع ونكاح وشبههما صفقة كما أعلمتك، والتصفيق بالسين والصاد لأنهما قبل القاف، ذكر في كتاب العين عن الخليل بن أحمد رَحِمَهُ اللهُ أن كل سين أو صاد تكون قبل قاف فإن السين في مكان الصاد في ذلك جائز والصاد في مكان السين أيضاً في ذلك كذلك. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٢٦.

(وَكَلامٍ لإِصْلاَحِهَا بَعْدَ سَلاَمٍ)[1] أي: أن الكلام لإصلاح الصلاة لا سجود فيه ولا

---

(١) (وَكَلامٍ لإِصْلاحِهَا بَعْدَ سَـلامٍ) أي: بعـد سـلام الإمـام، وكـذا قيّـد فِي "التوضـيح" الخلاف الذي بين ابن القاسم وابن كنانة وسحنون، بما إِذَا وقع الكلام بعـد أن سـلّم الإمام معتقداً للتمام كما فِي الحـديث، قـال: وأمّـا إذ شـكّ الإمـام، فحكـى اللخمـي والمازري فِي ذلك ثلاثة أقوال: "المشهور أنه لا يجـوز لـه أن يـسأل المـأمومين كـان فِي صلاة أو انصرف منها بسلام، ثم حدث له الشكّ بعد سـلامه" هـذا لفـظ المـازري، وعبّر عنه اللخمي بالمعروف، ووجهه أنّه مَعَ الشكّ مخاطب بالبناء عَلَى اليقين، وقـال أصبغ: يجوز السؤال بعد السلام خاصة، وقال ابن عبـد الحكـم: يجـوز قبـل الـسلام وبعده. انتهى. وفِي رسم إن أمكنني من سماع عيسى، وسئل عن الإمام يصلي بالناس فيجلس فِي ثالثة، أو يقوم إِلَى خامسة، فيسبح به، فلا يرجع، فيكلّمه إنسان ممن يـصلي خلفه؟ قال: قد أحسن وتتم صلاته.قلت: وكذا لو سأل الإمام أتمّـت صـلاته أم لا؟ قال: نعم، كذلك أَيْضاً. قال ابن رشد: قوله: وكذا لو سأل الإمام أتمّت صلاته؟ قال: نعم، كذلك أَيْضاً. ظاهره قبل السلام، وهـو بعيـد إذ لا ضرورة بالإمـام إِلَى الـسؤال قبل السلام هل أكمل صلاته أم لا؛ لأن الواجب عليه إِذَا شكّ أن يبنـي عَـلَى اليقـين إلاّ أن يسبّح به فيرجع، فـإن سـألهم قبـل أن يـسلّم، أو سـلّم عَـلَى شـكٍّ فقـد أفـسد الصلاة، وإن سلّم عَلَى يقين ثم شكّ جاز له أن يسألهم، فينبغي أن يعدل بالكلام عـن ظاهره، ويقال: معناه إِذَا شكّ فِي إتمام صلاته بعد أن سلّم عَلَى يقين، وذلك بخـلاف الذي يُستخلف ساعة دخوله، ولا علم له بما صلى الإمام، فإنه يجوز لـه الـسؤال إِذَا لَمْ يفهم بالإشارة، عَلَى ما فِي سماع موسى بن معاوية؛ إذ لـيس عنـده أصـل يقـين يبنـي عليه. انتهى.

وقال ابن عرفة: ولإصـلاحها، كإمـام سـلّم مـن اثنتـين، ولَمْ يفقـه التـسبيح، فكلّمـه بعضهم، فسأل بقيتهم فصدقوه، أو زاد أو جلـس فِي غـير محـلٍّ ولَمْ يفقـه فكلّمـه بعضهم، فثالثها تصح فِي سهو السلام من اثنتـين فقـط، ابـن حبيـب لمـن رأى فِي ثوب إمامه نجاسة: أن يدنو ويخبره كلاماً. سحنون: تبطل ولو كان لعدم إفهامـه إشارة. انتهى مختصراً. وبهذا يظهر أن قيد السلام ليس فِي كلّ محـلّ. وبـالله تعـالى التوفيق. [شفاء الغليل: ١/ ١٩٣].

يبطلها إذا كان بعد السلام كما إذا اعتقد الإمام أنه كمل صلاته فسلم.

(**وَرَجَعَ إِمَامٌ فَقَطْ لِعَدْلَيْنِ**)(١) أي: أن الإمام يرجع لقول عدلين إذا لم يكن على يقين.

(**إِلاَّ لِكَثْرَتِهِم جِداً**) أي: أنه لا يرجع إلى غيره إذا كان على يقين إلا أن يكثروا جدّاً بحيث يفيد خبرهم العلم فإنه يرجع إلى خبرهم ويترك اعتقاده. (**وَلاَ لِحَمْدِ عَاطِسٍ، أَوْ مُبَشَّرٍ**) أي: أن من عطس وهو في الصلاة فلا يحمد؛ يريد: فإن فعل ففي نفسه. (**أَوْ مُبَشَّرٍ**) أعم [من أن يكون](٢) بخير أو شر فلا سجود لهذا، ويغتفر وإن كان المستحب تركه. (**وَلاَ لِجَائِزٍ، كَإِنْصَاتٍ قَلَّ لِمُخْبِرٍ**) أي: فلا يسجد له، ولا يؤخذ من هذا أن ما قبله [غير](٣) جائز فإن بعضه مأمور به، ولا أن الذي قبله مندوب، فإن جميعه ليس كذلك كالتنحنح وغيره، وإنما يريد: [التنبيه](٤) على أن ما يذكره الآن جائز غير مكروه، وهكذا في المدونة: ومن أنصت في الصلاة لمخبر أخبره فإن كان يسيراً جاز. (**وَتَرْوِيحِ رِجْلَيْهِ**) وهو أن يعتمد أحياناً على هذه وأحياناً على هذه. (**وَقَتْلِ عَقْرَبٍ تُرِيدُهُ**) أي: جائز ولا سجود عليه. (**وَإِشَارَةٍ لِسَلاَمٍ أَوْ حَاجَةٍ**) أي: فيجوز أيضاً

---

(١) (وَرَجَعَ إِمَامٌ فَقَطْ لِعَدْلَيْنِ) ظاهره: وإن لَمْ يكونا مأموميه كما عند اللخمي، وكأنه الراجح عند ابن الحاجب؛ إذ قدّمه ثم قال فِي مقابله: وقيل بشرط أن يكونا مأموميه، والمنسوب للمدونة "أن ذلك مشروط بأن يكونا مأموميه، وقد قال ابن عرفة فِي رجوع الشاكّ لعدلين ليسا فِي صلاته، وبنائه عَلَى حكم نفسه نقلان: الأول: للخمي عن المذهب وابن الجلاب عن أشهب. الثاني: للمدونة" والعتبي عن ابن القاسم. انتهى.

وقد يقال: إن تخصيص المصنف الإمام فقط مشعر بكونهما مأموميه، فيكون عَلَى مذهب "المدوّنة" إلاّ أنه بعيد من كلامه فِي "التوضيح". [شفاء الغليل: ١/ ١٩٥].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٤) في (ح١): لنفسه.

ولا سجود عليه، (**سلام**) أي: سواء ابتدأ هو بالإشارة به على غيره أو صدَرَ السلام من غيره وأشار هو بالرد لأجله فإن ذلك يجوز فيهما، وتجوز الإشارة للحاجة أيضاً وهو المشهور في جميع ذلك(١). (**لاَ عَلَى مُشَمِّتٍ**) أي: [لا رد](٢) على مشمِّت فإنه لا يشير بذلك إليه.

(**كَأَنِينٍ لِوَجَعٍ وَبُكَاءِ تَخَشُّعٍ**(٣))(٤) التشبيه لإفادة حكم وهو الجواز وعدم السجود.

(**وَإِلاَّ فَكَالْكَلاَمِ**) راجع إلى المسألتين، فيفرق فيه بين العمد وغيره وبين اليسير والكثير.

(**كَسَلاَمٍ عَلَى مُفْتَرِضٍ**) أي: فيجوز، وأحرى على المتنفل. (**وَلاَ لِتَبَسُّمٍ**) أي: فلا يسجد لذلك ويغتفر أيضاً، ولما فرغ من ذكر الجائز وكان قد بقي عليه أشياء لا يسجد لها لكن الحكم فيها الكراهة عطفها بإعادة [النافي](٥)؛ لأنه كالمشير حينئذٍ إلى مخالفة هذا لما قبله ولم يحتج أن يقول ولا لمكروه. (**وَفَرْقَعَةِ أَصَابِعَ وَالْتِفَاتٍ**) أي: ولا

(١) (وإِشَارَةٍ لِسَلاَمٍ) أي: لردّ سلام، قال فِي "المدوّنة": وليردَّ مشيراً بيده أو برأسه، والابتداء به مما انفرد به ابن الحاجب، قال ابن هارون: لَمْ أر ذلك لغيره وتركه عندي أصوب، وقال ابن عبد السلام: وفِي النفس شيء من الإشارة بابتداء السلام، عَلَى أن المصنف قرره فِي "التوضيح" كأنه قبله. [شفاء الغليل: ١/ ١٩٥].

(٢) في (ع): للرد.

(٣) في (ع): لِتَخَشُّعٍ.

(٤) (كَأَنِينٍ لِوَجَعٍ) صوابه: وكأنين بالواو عطفاً عَلَى قوله: كإنصات؛ إذ هو مما اندرج تحت قوله: (ولا لجائز) وأمّا قوله بعد: (كسلام عَلَى مفترض) فلا يليق به الواو؛ لأنه مشبّه به فِي الجواز فقط لا فِي الجواز، وإسقاط السجود. [شفاء الغليل: ١/ ١٩٥].

(٥) في (ح١): الباقي.

سجود لفرقعة الأصابع في الصلاة ولا في التفاته فيها.

(**بِلاَ حَاجَةٍ**) لأنه معها يكون من قبيل الجائز، ونبّه به على أنه إذا لم يخاطب بالسجود مع عدم الحاجة فلأن لا يخاطب به مع الحاجة من باب أولى.

(**وَتَعَمُّدِ بَلْعِ مَا بَيْنَ أَسْنَانِهِ**) أي: فلا سجود عليه أيضاً في هذا. (**وَحَكِّ جَسَدِهِ**) أي: فلا سجود فيه لخفته. (**وَذِكْرٍ قَصَدَ التَّفهِيمَ بِهِ بِمَحَلِّهِ**) كما إذا وقف شخص ببابه وهو يقرأ في صلاته بقوله تعالى: ﴿ٱدْخُلُوهَا بِسَلَٰمٍ ءَامِنِينَ﴾ [الحجر:٤٦] وقصد إفهامه بذلك، والمراد بالذكر كل مشروع في الصلاة قرآناً كان أو غيره، والباء في (**بِهِ**) للسببية، وفي (**مَحِلِّهِ**) للظرفية، والضمير فيه راجع إلى الذكر. (**وَإِلاَّ بَطَلَتْ**) أي: وإن لم يكن الذكر واقعاً في محله بل مجرداً للتفهيم فإن صلاته تبطل لأنه في معنى [المحادثة][(١)]. (**كَفَتْحٍ عَلَى مَنْ لَيْسَ مَعَهُ فِي صَلاَةٍ عَلَى الأَصَحِّ**) أي: وكذلك تبطل صلاة من فتح على من ليس معه في صلاة على أصحِّ القولين، وهو قول ابن القاسم وسحنون. (**وَبَطَلَتْ بِقَهْقَهَةٍ**) يريد: عمداً أو غلبة أو نسياناً. (**وَتَمَادَى الْمَأْمُومُ إِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى التَّرْكِ**) أي: أن المأموم إذا حصل له ذلك في صلاته فلا يخلو إما أن يكون قادراً على ترك القهقهة أم لا، فإن لم يكن قادراً على ذلك بل حصل له غلبة فإنه يتمادى على صلاته مع إمامه، وإن فعل ذلك عامداً فلا يتمادى معه، **ابن رشد**: ولا خلاف في بطلان صلاته وصلاة من خلفه إذا كان عامداً ولا يتمادى عليها فذّاً كان أو إماماً أو مأموماً[(٢)]، **اللخمي**: واختلف في المغلوب فقيل: يقطع إن كان وحده، وإن كان مأموماً مضى وأعاد. وإن كان إماماً فقال ابن القاسم: يستخلف من يتمُّ بالقوم ويتم

---

(١) في (ح١): المحاورة.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١/ ٥١٣، وما بعدها.

هو معهم ويعيدون إذا فرغوا. (**كَتَكْبِيرِهِ لِلرُّكُوعِ بِلاَ نِيَّةِ إِحْرَامٍ**)[١] أي: فإن صلاته تبطل وهو مذهب المدونة[٢]، والمشهور أن المأموم يتمادى مع إمامه ويعيد. (**وَذِكْرِ فَائِتَةٍ**) هو كقوله في "الرسالة": ومن ذكر صلاة في صلاة فسدت هذه عليه[٣]. (**وبِحَدَثٍ**) معطوف على (**وَبَطَلَتْ بِقَهْقَهَةٍ**) وكذلك ما يأتي بعده وهو كما قال، وسواء حصل الحدث عمداً أو سهواً أو غلبة. (**وَبِسُجُودِهِ لِفَضِيلَةٍ أَوْ لِتَكْبِيرَةٍ**) الاتفاق على أنه لا يسجد للفضائل، ابن عبد السلام: ونص أهل المذهب على أن من سجد قبل السلام لترك فضيلة أعاد أبداً، وكذلك قالوا في [المشهور][٤] إذا سجد لترك تكبيرة واحدة؛ يريد: وكذلك إذا سجد لترك سمع الله لمن حمده ونحو ذلك.

---

(١) (كَتَكْبِيره لِلرُّكُوع بِلا نِيَّةِ إِحْرَام، وذِكْرِ فَائِتَةٍ) شبّه هاتين المسألتين بمسألة القهقهة فِي تمادي المأموم وقطع غيره؛ ولذلك لَمْ يعطفهما عَلَى قوله: (بقهقهة)، بل قرن الأولى بكاف التشبيه، وجرّد الثانية من الباء، فلما رجع للمعطوفات عَلَى القهقهة كرر الباء فقال: و(بحدث... إِلَى آخره)، وكرر الثانية، وإن تقدمت فِي فصل الفوائت قصداً لجمع النظائر الثلاث المسماة بمساجين الإمام، المبنية عَلَى الاستحسان وفِي معنى ذكر الفائتة ذكر الوتر فِي الصبح بدليل قوله بعد: (وندب قطعها له لفذ لا مؤتم).، فقد أجاد ما شاء برّد الله تعالى ضريحه، ولقد أحسن القائل:

وكَمْ عَائِبٍ لَيلى ولَمْ يرَ وجْهَهَا ... فَقَالَ لَهُ الْحِرْمَانُ حسبك ما فاتا

[شفاء الغليل: ١/ ١٩٦].

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٦١، وتهذيب المدونة: ١/ ٢٣٣، ونص التهذيب: (وإن ذكر مأموم أنه نسي تكبيرة الإحرام، فإن كان كبر للركوع ونوى بها تكبيرة الإحرام أجزأته، وإن كان كبرها ولم ينو بها ذلك تمادى مع الإمام وأعاد الصلاة احتياطاً، لأنها لا تجزئه عند ربيعة، وتجزئه عند ابن المسيب) .

(٣) انظر: الرسالة، ص: ٣٩.

(٤) في (ح١): السهو.

(**وبِمُشْغِلٍ عَنْ فَرْضٍ، وَعَنْ سُنَّةٍ يُعِيدُ فِي الْوَقْتِ**)[١] أي: أن المصلي إذا حصل له شيء يشغله عن فرض في صلاته فإنها تبطل وإن شغله عن سنة أعاد في الوقت.

(**وَبِزِيَادَةِ** [١٧/ أ] **أَرْبَعٍ، كَرَكعَتَيْنِ فِي الثُّنَائِيَّةِ**) أي: وكذلك تبطل الصلاة بزيادة أربع ركعات فيها إذا كانت رباعية كالظهر أو ثلاثية كالمغرب على أحد قولي ابن القاسم، **ابن شاس**: وهو المشهور[٢]. وكذلك تبطل بزيادة ركعتين إن كانت ثنائية كالصبح والجمعة.

ابن راشد[٣]: [وهو المشهور][٤].

(**وَبِتَعَمُّدٍ: كَسَجْدَةٍ**)[٥] أي: أن ما تقدم من أن الرباعية لا تبطل إلا بزيادة أربع فيها

---

(١) (وبِمُشْغِلٍ عَنْ فَرْضٍ، وعَنْ سُنَّةٍ يُعِيدُ فِي الْوَقْتِ) مشغل: اسم فاعل من أشغل رباعياً، وهي لغة رديئة، قاله الجوهري وابن القوطية، ومثله ما تقدّم فِي السترة، قال فِي كتاب الطهارة من "المدوّنة": ومن أصابه حقن أو قرقرة فإن كان ذلك خفيفاً فليصل، وإن كان مما يشغله أو يُعجّله فِي صلاته فلا يصلي حتى يقضي حاجته، فإن صلى بذلك أحببت له الإعادة أبداً، ولَمْ يحفظ ابن القاسم عن مالك فِي الغثيان شيئاً. فحمل عياض الإعادة عَلَى الاستحباب، وقال الباجي: عن بعض الأَصْحَاب: ما خف صلى به وإن ضمّ بين وركيه قطع، فإن تمادى أعاد فِي الوقت، وإن شغله وأعجله فأبداً، وقال اللخمي: هذا والغثيان أو ما يوهمه إن خفّ استحبّ زواله قبلها، وإن صلى به أجزأته، وإن أعجله وخفّ شغل قلبه أعاد فِي الوقت، وإن لَمْ يدر كيف صلى فأبداً. وعَلَى هذه النقول اقتصر ابن عرفة.

وقال ابن بشير: إن شغله عن الفرائض أعاد أبداً، وعن السنن ففي الوقت، ويجري عَلَى ترك السنن متعمداً أو عن الفضائل، لا شيء عليه. ابن عبد السلام: وهذا كلام لا بأس به فِي فقه المسألة. انتهى. وهو الذي اعتمده المصنّف هنا. [شفاء الغليل: ١/ ١٩٦].

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ١/ ١٢١.

(٣) في (م): ابن رشد.

(٤) في (ح١)، (م)، (ع): والمشهور تبطل.

(٥) (وبِتَعَمُّدِ كَسَجْدَةٍ، أَوْ نَفْخٍ، أَوْ أَكْلٍ، أَوْ شُرْبٍ، أَوْ قَيْءٍ، أَوْ كَلامٍ) التعمد منسحب =

وكذلك الثلاثية، وأن الثنائية إنما تبطل بزيادة ركعتين إنما ذلك مع السهو، وأما مع العمد فلا يشترط في البطلان ذلك القدر بل تبطل الصلاة بتعمد سجدة زائدة فيها أو ركعة ونحوها، واختلف هل يلحق الجهل بالعمد وهو المشهور، أو بالسهو؟ على قولين.

(**أَوْ نَفْخٍ**) أي: وكذلك تبطل الصلاة بالنفخ فيها عمداً. (**أَوْ أَكْلٍ، أَوْ شُرْبٍ، أَوْ قَيْءٍ**) أي: وكذلك تبطل الصلاة بتعمد الأكل والشرب أو القيء فيها. (**أَوْ كَلَامٍ**) أي: وبتعمد الكلام فإنها تبطل، وسواء قل أو كثر إذا كان لغير إصلاحها، ثم الحروف ليست شرطاً بل لو نهق كالحمير أو نعق كالغربان فقال سند: تبطل. (**وَإِنْ بِكُرْهٍ أَوْ وَجَبَ كَإِنْقَاذِ أَعْمَى**) مبالغة في الإبطال بالكلام. (**إِلَّا لِإِصْلَاحِهَا**) أي: إلا أن يكون الكلام لإصلاحها (**فَبِكَثِيرِهِ**) أي: إنما تبطل حينئذٍ بكثيره جدّاً. (**وَبِسَلَامٍ، وَأَكْلٍ، وَشُرْبٍ، وَفِيهَا: إِنْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ انْجَبَرَ، وَهَلِ اخْتِلَافٌ أَوْ لَا لِلسَّلَامِ فِي الأُولَى [أَوْ لِلْجَمْعِ][1]؟ تَأْوِيلَانِ**) أي: أن من سلم قبل تمام صلاته فأكل أو شرب فإنها تبطل، قال في المدونة: ومن سلم من ركعتين ساهياً فانصرف فأكل وشرب ابتدأ وإن لم يطل[2].

هكذا في رواية الباجي وابن المرابط[3] بالواو، ووقع في بعض الروايات بـ(أو).

= عَلَى هذه الأمور كلها؛ ولذلك أسقط فيها باء الجر بخلاف قوله: (وبسلام) وما بعده. [شفاء الغليل: ١/ ١٩٧].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ع)، وفي (ك): أو للجميع.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٩٤، وتهذيب المدونة: ١/ ٢٧٥، قال فيها: (وإن انصرف حين سلّم فأكل أو شرب ابتدأ، وإن لم يطل).

(٣) هو: أبو الوليد، محمد بن خلف بن سعيد المري، الأندلسي، المعروف بابن المرابط، المتوفى سنة ٤٨٥هـ. فقيه، محدث. روى عن الطلمنكي والمهلب ابن أبي صفرة ومحمد بن عباس القيرواني وغيرهم، وولي القضاء بالمرية، وتوفي بالمدينة، له شرح على صحيح

وفي المدونة ما يدل على ما أشار إليه بقوله: **(وَفِيهَا: إِنْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ انْجَبَرَ)** فقيل: إن ذلك اختلاف من قوله، وقيل: لا، وفرق بأن الأولى مع السلام والثانية لا سلام فيها فهذا على رواية (أو). وأما على رواية الواو فلأن الأولى فيها أكل وشرب على الجمع، وهذه: أو شرب على الانفراد، واللام في **(لِلسَّلَامِ)**. **(أو لِلْجَمْعِ)** - للعلة، و**(تَأْوِيلَانِ)** خبر عن قوله: **(وَهَلِ اخْتِلَافٌ أَوْ لَا)**.

(وَبِانْصِرَافٍ لِحَدَثٍ ثُمَّ تَبَيَّنَ نَفْيُهُ) أي: أن المصلي إذا ظن أنه أحدث فانصرف من صلاته ثم ظهر أنه لم يحدث فإنها تبطل لتفريطه. **(كَمُسَلِّمٍ شَكَّ فِي الإِتْمَامِ ثُمَّ ظَهَرَ الْكَمَالُ عَلَى الأَظْهَرِ)**[1] أي: أن من سلم شاكّاً في إتمام صلاته ثم أيقن بعد سلامه أنه قد كان أتم صلاته فإن صلاته فاسدة، **ابن رشد**: وهو الأظهر، وقال ابن حبيب: صلاته تامة[2].

(وَبِسُجُودِ الْمَسْبُوقِ مَعَ الإِمَامِ بَعْدِيًّا أَوْ قَبْلِيًّا إِنْ لَمْ يَلْحَقْ رَكْعَةً) أي: أن المسبوق إذا لم يلحق من الصلاة ركعة وسجد مع الإمام لسهو ترتب عليه فإن صلاته تبطل سواء كان السجود قبل السلام أو بعده. **(وَإِلَّا سَجَدَ)** أي: وأما إن لحق معه ركعة أو أكثر فإنه يسجد معه القبلي قبل قيامه للقضاء على المشهور.

(وَلَوْ تَرَكَ إِمَامُهُ) أي: أن المأموم إذا أدرك مع الإمام ركعة فإنه يسجد للسهو =

البخاري. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ٨/ ١٨٤، والديباج، لابن فرحون: ٢/ ٢٤٠، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ١١٢، والصلة، لابن بشكوال: ٢/ ٥٥٧، وبغية الملتمس، للضبي، ص: ١٠١.

(١) (كَمُسَلِّمٍ شَكَّ فِي الإِتْمَامِ ثُمَّ ظَهَرَ الْكَمَالُ عَلَى الأَظْهَرِ) تقدمت الإشارة إليه في باب الطهارة عند قوله: (وإن شكَّ فِي صلاته ثم بان الطهر لَمْ يعد). [شفاء الغليل: ١/ ١٩٧].

(٢) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٧٦.

الداخل على إمامه ولو تركه الإمام. **(أَوْ لَمْ يُدْرِكْ مُوجِبَهُ)** أي: وكذا يسجد المأموم إذا أدرك مع الإمام ركعة ولم يدرك موجب السجود وهو المشهور. **(وَأَخَّرَ الْبَعْدِيَّ)** أي: أن المأموم يؤخر السجود البعدي حتى يكمل صلاته ولا يسجد مع الإمام فإن خالف وسجد متعمداً فسدت صلاته.

(وَلاَ سَهْوَ عَلَى مُؤْتَمٍّ حَالَةَ الْقَدْوَةِ) لما رواه الدارقطني(١): «**لا سهو على المؤتم فإن سها الإمام فعليه وعلى من خلفه**»(٢) ومفهوم كلام المؤلف أن عليه السجود إذا سها في [غير](٣) حالة القدوة، وهو كذلك لأنه كالمنفرد ويسجد لسهو نفسه اتفاقاً.

(وَبِتَرْكِ قَبْلِيٍّ عَنْ ثَلاَثِ سُنَنٍ وَطَالَ، لاَ أَقَلَّ) هو راجع لقوله: **(وَبَطَلَتْ)** [أي: وبطلت](٤) الصلاة أيضاً بترك السجود القبلي إذا كان موجبه ترك ثلاث سنن

---

(١) هو: أبو الحسن، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي البغدادي، الدارقطني، الشافعي، الحافظ، المتوفى سنة ٣٨٥ هـ سمع من أبي القاسم البغوي وابن صاعد، وخلق كثير ببغداد والكوفة والبصرة وواسط، ورحل في كهولته إلى الشام ومصر، وتوفي ببغداد، له من التصانيف "المختلف والمؤتلف في أسماء الرجال"، "غريب اللغة"، كتاب القراءات، كتاب "السنن"، و"المعرفة بمذاهب الفقهاء". انظر ترجمته في: تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي: ١٢/ ٤٠، والأنساب، للسمعاني: ٥/ ٢٤٥، والمنتظم، لابن الجوزي: ٧/ ١٨٣، ومعجم البلدان، لياقوت: ٢/ ٤٢٢، ووفيات الأعيان، لابن خلكان: ٣/ ٢٩٧، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ١٦/ ٤٤٩، والطبقات، للسبكي: ٣/ ٤٦٢.

(٢) أخرجه في كتاب الصلاة، باب ليس على المقتدي سهو وعليه سهو الإمام: ١/ ٣٧٧، برقم (١)، ولفظه: (عَنْ عُمَرَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ «**لَيْسَ عَلَى مَنْ خَلْفَ الإِمَامِ سَهْوٌ فَإِنْ سَهَا الإِمَامُ فَعَلَيْهِ وَعَلَى مَنْ خَلْفَهُ السَّهْوُ وَإِنْ سَهَا مَنْ خَلْفَ الإِمَامِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ سَهْوٌ وَالإِمَامُ كَافِيهِ**» أخرجه في كتاب الصلاة، باب ليس على المقتدي سهو وعليه سهو الإمام: ١/ ٣٧٧، برقم (١).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

وطال، لا إن كان موجبه أقل من ثلاث وطال فإنها لا تبطل. (**فَلاَ سُجُودَ**) أي: فبسبب أنها لا تبطل إذا كان ذلك أقل من ثلاث سنن وطال فإذا ذكر ذلك بعد الطول فلا سجود.

(**وَإِنْ ذَكَرَهُ فِي صَلاَةٍ**)[1] أي: هذا السجود القبلي الذي هو عن ترك ثلاث سنن، ومعنى: (**وبَطَلَتْ**) أي: وحُكِمَ ببطلان تلك الصلاة المتروك منها السجود لطول مثلاً فإنه حينئذٍ كذاكرها في هذه.

(**وَإِلاَّ فَكَبَعْضٍ. فَمِنْ فَرْضٍ إِنْ أَطَالَ الْقِرَاءَةَ أَوْ رَكَعَ بَطَلَتْ، وَأَتَمَّ النَّفْلَ وَقَطَعَ غَيْرَهُ، وَنُدِبَ الإِشْفَاعُ إِنْ عَقَدَ رَكْعَةً**)[2] أي: وإن لم تبطل لعدم طول مثلاً فكذاكر بعض صلاته؛ [أي: ويكون ذلك البعض فرضاً، ثم بين حكم ذاكر بعض صلاته][3] بقوله: (**فَمِنْ فَرْضٍ إِنْ أَطَالَ الْقِرَاءَةَ**) يعني: أن من ذكر صلاة في صلاة فله أربعة أوجه؛ وذلك لأن الأولى لا تخلو إما أن تكون فريضة أو نافلة، والثانية كذلك فأشار إلى كون الأولى فريضة بقوله: (**فَمِنْ فَرْضٍ إِنْ أَطَالَ الْقِرَاءَةَ أَوْ رَكَعَ بَطَلَتْ**)، وإلى كون الثانية فريضة أو

---

(١) (وإِنْ ذَكَرَهُ فِي صَلاةٍ) الضمير المفعول فِي "ذَكَرَهُ" يعود عَلَى القبلي الذي عن ثلاث سنن بدليل قوله: (وبطلت)، وقد قال ابن يونس: إن كانتا قبل السلام وهما مما لا تفسد الصلاة بتركها، فكاللتين بعد السلام لا تفسد بذكرهما واحدة من الصلاتين. [شفاء الغليل: ١/ ١٩٧].

(٢) (فَمِنْ فَرْضٍ إِنْ أَطَالَ الْقِرَاءَةَ أَوْ رَكَعَ بَطَلَتْ، وأَتَمَّ النَّفْلَ وقَطَعَ غَيْرَهُ) ليس عَلَى إطلاقه، بل نصّ ابن يونس عَلَى أنه إن كان فِي بقيةٍ من الوقت أتمّ النفل ركع أو لَمْ يركع، وإن ضاق الوقت قطع إن لَمْ يركع قال: ويصير كمن ذكر فريضة ذهب وقتها فِي نافلة وليس قوله: (وقطع غيره) أي: الفرض عَلَى إطلاقه، بل قال ابن يونس: إن كان مَعَ إمامٍ تمادى فإِذَا سلّم أعادها. [شفاء الغليل: ١/ ١٩٨].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

نافلة بقوله: **(وَأَتَمَّ النَّفْلَ وَقَطَعَ غَيْرَهُ)** أي: غير الفرض فهما وجهان، ومعنى كلامه: أن الأولى إذا كانت فريضة وترك سجود السهو القبلي منها فذكره في صلاة أخرى بعد طول القراءة أو الركوع فإنها تبطل وهكذا في المدونة.

ثم قال: فإن كانت الثانية نافلة أتمها وإن كانت فريضة قطعها إلا أن يعقد منها ركعة فيشفعها استحباباً ثم يصلي الأولى ثم الثانية وإليه أشار بقوله: **(وَنُدِبَ الإِشْفَاعُ إِنْ عَقَدَ رَكْعَةً)**. **(وَإِلا رجَعَ)**[1] أي: وإن لم يطل ولا ركع رجع لإصلاح الأولى بلا سلام [١٧/ ب] أي: من الثانية لئلا يدخل على نفسه زيادة أخرى، فإذا أصلح الأولى سجد بعد السلام، ثم أشار إلى الوجهين الباقيين وهي ما إذا كانت الأولى نفلاً والثانية فرضاً أو نفلاً بقوله: **(وَمِنْ نَفْلٍ فِي فَرْضٍ)** أي: وإن ذكر السجود من نافلة في فريضة فإنه يتمادى عليها؛ أي: مطلقاً على المشهور. **(كَفِي نَفْلٍ)** أي: [كذكره ذلك][2] من نافلة في نافلة فإنه يتمادى بشرط أن يطيل القراءة في الثانية [أو يركع][3]، ومفهوم الشرط أنه إن لم يطل القراءة ولا ركع فإنه [لا يتمادى][4] وهو المشهور. **(وَهَلْ بِتَعَمُّدِ تَرْكِ سُنَّةٍ أَوْ لا وَلا سُجُودَ؟ خِلافٌ)** أي: وهل تبطل الصلاة بتعمد

(١) (وَإِلا رَجَعَ بِلا سَلامٍ) يريد: وإن كان مأموماً بخلاف الذي قبله، وقد قال فِي "المدوّنة": قال ابن القاسم: وإن كانتا قبل السلام وهما من فريضة، ومما تعاد بنسيانهما الصلاة، فذكرهما بقرب صلاته فِي فريضة أو نافلة رجع إليهما بغير سلام، كان وحده أو مَعَ إمام، هكذا اختصرهما ابن يونس، وهو أتمّ من اختصار أبي سعيد؛ ولهذا قال ابن عرفة: فرض فِي فرض فيها إن قرب سجد ولو كان مأموماً. [شفاء الغليل: ١/ ١٩٨].

(٢) في (ح١): وكذلك.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) في (ح١): يتمادى.

ترك سنة، والأول في "البيان" قال: المشهور أنه يعيد أبداً لأنه كالمتلاعب[1]، والثاني قال ابن عطاء الله: المشهور أنه لا يعيد صلاته ولا يسجد.

(وَبِتَرْكِ رُكْنٍ وَطَالَ كَشَرْطٍ) أي: أنه إذا ترك ركناً من الصلاة وطال فإنها تبطل كما لو ترك شرطاً من شروطها مع القدرة عليه.

(وتَدَارَكَهُ) أي: وتدارك الركن بالرجوع إليه بشرط أن لا يكون سلَّم؛ أي: إن كانت الركعة أخيرة، وأما إن كانت غير أخيرة فشرط التدارك أن لا يعقد ركوعاً من التي تليها. **(وَهُوَ رَفْعُ رأْس)** أي: وانعقاد الركعة برفع الرأس.

(إلاَّ لِتَرْكِ رُكُوعٍ، فِبالانْحِنَاءِ كَسِرٍ وتَكْبِيرِ عِيدٍ، وَسَجْدَةِ تِلاَوَةٍ)[2] أي: إلا أن يكون الركن المتروك ركوعاً فانعقاد الركعة الثانية يفيت التدارك، ويكون حينئذٍ بالانحناء؛ أي: وضع اليدين على الركبتين وهو كذلك، ووافق ابن القاسم أشهب على القول به هنا، وفي هذه المسائل التي أشار إليها بقوله: **(كَسِرٍ)** إلى قوله: **(وَهُوَبِهَا)** فهو تشبيه لإفادة الحكم، وهو على

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١/ ١٦٤.

(٢) (وَهُوَ رَفْعُ رَأْسٍ، إلا لِتَرْكِ رُكُوعٍ، فَبِالانْحِنَاءِ كَسورةٍ، وتكْبِيرِ عِيدٍ، وسَجْدَةِ تِلاوَةٍ، وذِكْرِ بَعْضٍ، وإِقَامَةِ مَغْرِبٍ عَلَيْهِ وهُوَ بِهَا) هذه ست نظائر وفِي ضمنها أربع: فالسرُّ والجهر والتنكيس فِي ضمن السورة؛ لأنهن أخفُّ منها، فهن أحرى أن يفتن بوضع اليدين عَلَى الركبتين، وذكر السجود القبلي القادح تركه فِي ضمن ذكر البعض كما تقدّم، فالمجموع عشر.

تنبيه: قال فِي "التوضيح": وقد يقال: لا نسلّم أن ابن القاسم يرى هذا انعقاداً، وإنما قال بالفوات لأحد أمرين: إمّا لخفة المتروك كترك السورة والجهر، وإمّا لعدم الفائدة، كمن ذكر أنه نسي ركوع الأولى وهو راكع، فإن رجوعه إِلَى الأولى لا فائدة فيه إذ لا يصح له إلا ركعة، ألا ترى أنهم قالوا فيمن ترك الجلوس، وفارق الأرض بيديه وركبتيه: أنه لا يرجع؛ مَعَ كونه لَمْ تنعقد له ركعة بل هنا أولى؛ لأنه هنا قد تلبّس بركن وتارك الجلوس لَمْ يتلبس إِلَى الآن به. [شفاء الغليل: ١/ ١٩٨].

حذف مضاف تقديره: كترك سر، ولفظ "التوضيح": ترك السورة، وفي معناه ترك السر أو الجهر[(١)]. انتهى. **(وَذِكْرِ بَعْضٍ وَإِقَامَةِ مَغْرِبٍ عَلَيْهِ وَهُوَ بِهَا)** أي: وذكر بعض صلاة في صلاة، وهو أعم من أن يذكر[(٢)] منها ركناً أو سجوداً قبلياً نص على هذه المسائل في "التوضيح" فقال: ووافق ابن القاسم أشهب على أن وضع اليدين عقد للركعة في مواضع منها: ترك سجود التلاوة، وترك السورة، وترك التكبير في العيدين، ومن نسي الركوع ولم يذكره إلا في ركوع التي تليها، ومن أقيمت عليه المغرب وهو فيها قد مكن يديه من ركبتيه، ومن ترك سجود السهو قبل السلام من فرض أو نفل[(٣)].

(وَبَنَى إِنْ قَرُبَ وَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْمَسْجِدِ بِإِحْرَامٍ، وَلَمْ تَبْطُلْ بِتَرْكِهِ، وَجَلَسَ لَهُ عَلَى الأَظْهَرِ)[(٤)] أي: إذا سلم ولم يطل فإن لم يخرج من المسجد فإنه يبني على صلاته،

---

(١) انظر: التوضيح: ١/ ٤١٩.

(٢) في (ك): يدرك.

(٣) انظر: التوضيح: ١/ ٤٢٠.

(٤) (وجَلَسَ لَهُ عَلَى الأَظْهَرِ) أي: وجلس لأجل الإحرام ليأتي به فِي حالة الجلوس التي فارق منها الصلاة، عَلَى ما استظهر ابن رشد إذ قال فِي "المقدمات": إنما الصواب أن يجلس ثم يكبّر فيبني، وبسط القول فيها عَلَى ما يجب، وأما قول ابن الحاجب: وعَلَى الإحرام ففي قيامه له قَوْلانِ، وعَلَى قيامه ففي جلوسه بعده، ثم ينهض فيتمّ قَوْلانِ. فقال فِي "التوضيح": قوله: ففي قيامه نحوه لابن بشير وابن شاس، وظاهره أن القولين جاريان ولو كان جالساً، قال ابن عبد السلام وابن هارون: وليس بصحيح وإنما القَوْلانِ فِي حقّ من تذكّر بعد أن قام هل يطلب بالجلوس وهو قول ابن شبلون؛ لأنها الحالة التي فارق عليها الصلاة، وهو الأصل، أو يجوز له أن يحرم وهو قائم؛ ليكون إحرامه بالفور، وهو قول قدماء أصحاب مالك، وعَلَى القيام فهل يجلس بعد ذلك أم لا؟ قَوْلانِ. وأما من تذكّر وهو جالس، فإنه يحرم كذلك، ولا يطلب منه القيام اتفاقاً، والقول بأنه يكبّر ثم يجلس لابن القاسم، والقول بأنه يكبّر ولا يجلس لابن نافع، وأشار المازري إِلَى بنائهما عَلَى الحركة إِلَى الركن هل هي مقصودة أم لا،

واحترز بذلك مما إذا طال أو خرج من المسجد فإنه لا يبني. (**بِإِحْرَامٍ**) أي: أنه إذا قرب ولم يطل جدا يرجع بإحرام، فإن [ترك الإحرام][(١)] لم تبطل صلاته وإليه أشار بقوله: (**وَلَمْ تَبْطُلْ بِتَرْكِهِ**)، وإذا قيل بالإحرام فهل يجلس بعده ثم يقوم لتحصل له النهضة بعد إحرامه وهو قول ابن القاسم، أو لا يجلس ويتمادى على حاله وهو قول ابن نافع، وإليه أشار بقوله: (**وَجَلَسَ لَهُ عَلَى الأَظْهَرِ**).

(**وَأَعَادَ تَارِكُ السَّلامِ التَّشَهُّدَ، وَسَجَدَ إِنِ انْحَرَفَ عَنِ الْقِبْلَةِ**)[(٢)] أي: حيث أجزنا البناء لوجود شرطه وهو القرب فإن ترك السلام يعيد التشهد، وهو قول ابن القاسم وإن كان انحرف عن القبلة سجد لسهوه، ومفهومه إن لم ينحرف سلم ولا شيء عليه، =

وأنكر ابن رشد أن يكون ما نسب لابن القاسم فِي المذهب، ووهم من نقل ذلك عنه وليس بصحيح؛ لأن عبد الحقّ والباجي وغيرهما نقلوا ذلك عنه. انتهى. وذكر ابن عرفة فِي صفة البناء طرقاً منها: ظاهر قول ابن بشير وابن شاس، وناقش ابن عبد السلام بما يوقف عليه فِي كتابه. [شفاء الغليل: ١/ ١٩٩].

(١) في (م): طال.

(٢) (وأَعَادَ تَارِكُ السَّلامِ التَّشَهُّدَ وسَجَدَ إِنِ انْحَرَفَ) يريد بعد طول لا يمنع البناء، فارق الموضع أم لا، وهذا أحد القولين، وقيل: لا يعيد التشهد.

قوله: (وسَجَدَ إِنِ انْحَرَفَ) أي: إن انحرف عن القبلة استقبل وسلّم وسجد بعد السلام وإن لَمْ يفارق الموضع، ولا طال الطول المذكور، فالشرط راجع للسجود لا للتشهد، فالسجود يجب بمجرد الانحراف بخلاف إعادة التشهد، هذا هو المساعد للنصوص؛ فقد قال اللخمي: إن ذكره وهو بموضعه استقبل القبلة وسلّم، ولَمْ يكن عليه أن يكبّر، ولا أن يتشهد، ويسجد لسهوه بعد السلام، واختلف إِذَا فارق الموضع هل يكبّر؟ وهل يكون تكبيره وهو قائم أو بعد أن يجلس؟ وهل يتشهد ونحوه؟ في "التوضيح" مَعَ أن لفظه هنا: يحتمل رجوع الشرط للأمرين كما يعطيه قوله فِي "التوضيح" فِي قول ابن الحاجب، فإن قرب جدّاً فلا تشهد ولا سجود، وإنما هذا إِذَا لَمْ ينحرف عن القبلة. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٢٠٠].

وهو كذلك إن لم يقم من مكانه ولا فعل شيئاً يوجب عليه السجود.

(وَرَجَعَ تَارِكُ الْجُلُوسِ الأَوَّلِ إِنْ لَمْ يُفَارِقِ الأَرْضَ بِيَدَيْهِ وَرُكْبَتَيْهِ، وَلاَ سُجُودَ) تصوره ظاهر وما ذكره هو المشهور والمشهور أن العامد كالجاهل. **(وَإِلاَّ فَلاَ)** أي: وإن ذكره بعد أن فارق الأرض بيديه وركبتيه فلا يرجع وهو المشهور ويسجد قبل السلام، وعلى المشهور فمتى رجع لا تبطل صلاته وإليه أشار بقوله: **(وَلاَ تَبْطُلُ إِنْ رجع وَلَوِ اسْتَقَلَّ)**. **(وَتَبِعَهُ مَأْمُومُهُ وَسَجَدَ بَعْدَهُ)**[1] يعني: أن الإمام إذا نسي الجلوس حتى استقل قائماً فإن المأموم يقوم معه فإن رجع الإمام قبل قيام المأموم جلس معه ولا يقوم إلا بقيامه.

(وَسَجَدَ بَعْدَهُ) أي: أنه إذا رجع وقلنا بصحة صلاته فإنه يسجد بعد السلام. **(كَنَفْلٍ لَمْ يَعْقِدْ ثَالِثَتَهُ)** أي: أن من قام في نافلة من اثنتين ساهياً فليرجع ما لم يركع فإن ركع فقال في "المدونة": أحب إليَّ أن يرجع ما لم يرفع رأسه ويسجد بعد السلام[2]. **(وإِلا كَمَّلَ أَرْبَعَاً)** أي: وإن عقد ثالثة النفل كمّل أربعاً كان في ليل أو نهار. **(وَفِي الْخَامِسَةِ مُطْلَقاً)** يعني: فإن كان قيامه إلى خامسة فإنه يرجع مطلقاً عقد ركعة أم لا. **(وَسَجَدَ قَبْلَهُ فِيهِمَا)** أي: قبل السلام فيهما؛ أي: في مسألة ما لو عقد ثالثة النفل وأكمله أربعاً ومسألة رجوعه فيه من الخامسة[3].

---

(١) (وتَبِعَهُ مَأْمُومُهُ) أي تبعه فِي القيام، وفِي الرجوع بعد الاستقلال، ولو كان المأموم قد استقلّ، فإذَا لَمْ يقم المأموم حتى رجع الإمام فأحرى أن يبقى عَلَى جلوسه، هذا هو الآتي عَلَى رواية ابن القاسم؛ حيث جعل فيها السجود بعديّاً، والجلوس معتدّاً به حسبما أشار إليه سند بن عنان، وقبله القرافي وتلميذه ابن راشد القفصي، والمصنف فِي "التوضيح"، ولم يعرج عليه ابن عرفة. [شفاء الغليل: ١/ ٢٠١].

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٢٢٥، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٠٦.

(٣) (وَسَجَدَ قَبْلَهُ فِيهِمَا) أي: فِي مسألة الذي كمّل أربعاً، ومسألة الذي رجع من الخامسة، =

(**وَتَارِكُ رُكُوعٍ يَرْجِعُ قَائِماً أَنْ يَقْرَأَ**) أي: أن من ترك الركوع في صلاته ولم يذكره حتى سجد فإنه يرجع إلى القيام، واستحب له مالك القراءة ثم يركع ويسجد. (**وَسَجْدَةٍ يَجْلِسُ**) أي: وتارك سجدة يجلس ثم يسجد؛ يريد: إذا لم يكن جلس أما لو جلس أولاً فإنه يخر ساجداً قولاً واحداً[1].

(**لاَ سَجْدَتَيْنِ**) أي: فلا يجلس بل يخرّ ساجداً. (**وَلاَ يُجْبَرُ رُكُوعُ أُولاَهُ بِسُجُودِ ثَانِيَتِه**) أي: إذا أتى بركوع الركعة الأولى ونسي سجودها ثم أتى بسجود الثانية ونسي ركوعها فإن ركوع الأولى لا يجبر بسجود الثانية؛ أي: لأنه نوى بها الركعة الثانية فلا ينصرف إلى الأولى، أما لو نسي الركوع من الأولى والسجود من الثانية لم [ينجبر][2] سجود الأولى بركوع الثانية اتفاقاً.

= وعليه اختصرها أبو سعيد، واختلف فِي توجيهه فِي الأولى فقال الأبهري وابن شبلون وأبو محمد: لأنه نقص السلام. وقال ابن مسلمة والقاضي إسماعيل: لأنه نقص الجلوس، واختاره ابن الكاتب والقابسي واللخمي، ونقض اللخمي التعليل الأول بلزومه فيمن صلى الظهر خمساً، قال ابن عرفة: يردّ باستقلال الركعتين فِي النفل ونفيه فِي خامسة الظهر، ولا ينقض بأن السلام فرض، ولا ينجبر بسجود؛ لأن رعي كون النفل أربعاً يُصيّر سلام الركعتين كسنة، وفرع عَلَى كونه قبل أو بعد كون الأربع فِي قيام رمضان ترويحتين أو ترويحة، ويردّ بأن المعتبر فيه عدد الركعات، وهي معتبرة مُطْلَقاً، وإلا أمر بالرجوع بعد الثالثة. انتهى. وتوجيهه فِي الثانية قريب من هذا. [شفاء الغليل: ١/ ٢٠١].

(١) (وَسَجْدَةٍ يَجْلِسُ) أي: وتارك سجدة يجلس، ثم يسجد، هذا مختاره من القولين، وظاهره كان جلس أولاً أو لَمْ يجلس، وهو ظاهر إطلاق غيره، وقد قيّده فِي "التوضيح" بما إِذَا لَمْ يكن جلس، قال: وأما لو جلس أولاً لخرّ من غير جلوس اتفاقاً. انتهى. فتأمله مَعَ تعليله بقصد الحركة للركن. [شفاء الغليل: ١/ ٢٠٢].

(٢) في (ح١): يسجد.

(**وَبَطَل بِأَرْبَعِ سَجَدَاتٍ مِنْ أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ الأوَلُ**) أي: أن من ترك أربع سجدات من أربع ركعات؛ أي: من كل ركعة سجدة من الرباعية فتصير الرابعة أولى، ثم يأتي بثانية بأم القرآن وسورة ويجلس، ثم بركعتين بأم القرآن فقط ويسجد قبل السلام لنقص السورة من الأولى. (**وَرَجَعَتْ الثَّانِيَةُ أُولَى بِبُطْلاَنِهَا**) أي: فبسبب بطلان الأولى تصير الثالثة ثانية والرابعة ثالثة. (**لِفَذٍّ وَإِمَامٍ**) هكذا قيده المصنف في كتابه فقال: وأما المأموم إذا بطلت عليه الأولى فإن [الثانية لا تصير ثانية][1] باتفاق؛ لأن ركعاته مبنية على ركعات إمامه.

(**وَإِنْ شَكَّ فِي سَجْدَةٍ لَمْ يَدْرِ مَحَلَّهَا سَجَدَهَا**) أي: من أخلَّ بسجدة من صلاته محققاً لنقصها إلا أنه لم يدر محلها فإنه يسجد حينئذٍ. (**وَفِي الأَخِيرَةِ يَأْتِي بِرَكْعَةٍ**) يعني: فإن حصل له ذلك في الجلسة الأخيرة فإنه بعد أن يسجد السجدة يأتي بركعة وهو مذهب ابن القاسم.

(**وَقِيَامِ ثَالِثَتِهِ بِثَلاَثٍ**) أي: فإن حصل له الشك في السجدة وهو في قيام الركعة الثالثة أتى[2] بثلاث ركعات؛ أي: بعد أن يسجد سجدة. (**وَرَابِعَتِهِ بِرَكْعَتَيْنِ**) أي: وإن حصل له ذلك في قيام الرابعة رجع فجلس ثم سجد ويتشهد؛ لأنه ليس معه شيء محقق إلا ركعتين ثم يأتي بركعتين. (**وَإِنْ سَجَدَ إِمَامٌ سَجْدَةً وَقَامَ لَمْ يُتْبَعْ، وَسُبِّحَ بِهِ، فَإِذَا خِيفَ عَقْدُهُ قَامُوا، فَإِذَا جَلَسَ قَامُوا كَقُعُودِهِ بِثَالِثَةٍ**)[3] يعني: أن

(١) في (ك): الثالثة تصير ثانية، وفي (ح١) و(م): ثالثته تصير ثانية.
(٢) في (ع): أي.
(٣) (وَإِنْ سَجَدَ إِمَامٌ وَاحِدَةً وقَامَ لَمْ يُتبَعْ، وسُبِّحَ بِهِ، فإِذَا خِيفَ عَقْدُهُ قَامُوا، فَإِذَا جَلَسَ قَامُوا كَقُعُودِهِ بِثَالِثَةٍ) أي: كما يقومون إِذَا قعد فِي التي هي ثالثة فِي نفس الأمر؛ لاعتقاده أنها رابعة، وسكت عن متابعتهم له فِي ترك الجلوس عَلَى الثانية فِي نفس الأمر لاعتقاده أنها ثالثة لوضوحه.
=

تكميل: قال ابن عرفة ونقل ابن عبد السلام عن ابن القاسم: إن خافوا عقده سجدوها: أعرفه دون استحباب إعادتهم. انتهى، ويأتي قول ابن القاسم. وقال فِي "التوضيح": وأصل هذه المسألة لسحنون يعني: فِي "النوادر" وفيها نظر؛ لأنهم متعمدون لإبطال الأولى بتركهم السجود، ومن تعمد إبطال ركعة من صلاته بطل جميعها، ولو قيل: إنهم يسجدون سجدة ويدركون الثانية معه فتصح لهم الركعتان - ما بَعُدَ. فإن قيل: فِي ذلك مخالفة للإمام لأن الإمام قائم وهم جلوس وقضاء فِي حكمه وهما غير جائزين؟ فالجواب: أما المخالفة فهي لازمة لهم أَيْضاً؛ لأن الإمام قائم وهم جلوس. وأما القضاء فِي حكم الإمام فقد أجيز مثله فِي الناعس والغافل والمزحوم خوفاً من إبطال الركعة، فكذلك هنا. انتهى

وقد يفرق بأن الناعس ومن معه فعل السجدة أمامهم وهذا لَمْ يفعلها؛ عَلَى أن ابن رشد قال فِي رسم باع شاة من سماع عيسى: إِذَا نسي الإمام سجدة من الأولى فتبعه قوم عامدون وقوم ساهون وسجدها قوم وفاته فعلها فقد اختلف فِي الساجدين عَلَى ثلاثة أقوال:

الأول: أن السجدة تجزيهم، وتصحُّ لهم الركعة، فيجلسون فِي قيامه لرابعته حتى يسلّم بهم، ويسجد قبل إن ذكر بعد عقد الثالثة وبعد إن ذكر قبله، وهو قول ابن القاسم فِي هذه الرواية، وهو أضعفها؛ ولهذا قال: وأحب إليّ لو أعادوا الصلاة.

الثاني: بطلان صلاتهم لاعتدادهم بالسجدة، وهم إنما فعلوها فِي حكم الإمام ولمخالفتهم إياه فِي النية فِي أعيان الركعات؛ لأن صلاتهم تبقى عَلَى بنيتها، وتصير للإمام ومن سها معه الركعة الثانية أولى والثالثة ثانية والرابعة ثالثة، وهو قول أصبغ.

الثالث: أن السجود لا يجزيهم، وتبطل عليهم الركعة كما بطلت عَلَى الإمام ومن معه ويتبعونه فِي صلاته كلها وتجزيهم، حكاه ابن المواز، وعلى الأول لو ذكروا قبل فواتها فقال أصبغ: يسجدونها معه، وأباه ابن القاسم، والساهون كإمامهم، والتابعون له عَلَى ترك السجدة عالمين بسهوه قال فِي الرواية: إن صلاتهم منتقضة، ويتخرّج عَلَى ما فِي " الموازية " أن تبطل عليهم الركعة، ولا تنتقض الصلاة؛ لأن السجدة إِذَا كانت عَلَى مذهبه لا يجزئهم فعلها فلا يضرّهم تركها. وأما إِذَا سها الإمام عنها وحده فلا يخلو من خلفه من حالين:

الإمام إذا سجد سجدة واحدة وقام فلا يتبعه المأموم ويسبح به فإن رجع فلا كلام وإلا فإن خافوا أن يعقد الركعة التي هو فيها قاموا واتبعوه وكانت أُولَى لهم وله، فإذا جلس بعد هذه الركعة التي يظن أنها ثانيته كان كإمام جلس بعد الأولى فلا يتبع ويقومون، و[هذا][(١)] معنى قوله: (**كقعوده بثالثة**) أي: في ثالثة[(٢)] فإذا قام إلى الثالثة في اعتقاده فإنهم يقومون - أي: يستمرون على القيام - ويتبعونه في بقية صلاته، فإذا جلس في الرابعة قاموا كإمام قعد في ثالثة ولم ينص على بقية حكم

=

أحدهما: أن يسجدوا لأنفسهم. والثاني: أن يتبعوه عَلَى ترك السجدة عالمين بسهوه، فأما إن سجدوا لأنفسهم، ولَمْ يرجع الإمام إِلَى السجدة حتى فاته الرجوع إليها بعقد الركعة التي بعدها فركعة القوم صحيحة باتفاق، ويقضي الإمام تلك الركعة بعينها التي أسقط منها السجدة فِي آخر صلاته، وهم جلوس ثم يسلّم بهم ويسجد بعد السلام. واختلف إِذَا ذكر الإمام قبل أن يركع فرجع إِلَى السجود: هل يسجدون معه ثانية أم لا؟ عَلَى قولين. وأمّا إن تبعوه عَلَى ترك السجود عالمين بسهوه فصلاتهم فاسدة باتفاق. انتهى مختصراً.

وقبله ابن عرفة وإن كان المصنف استشكله فِي "التوضيح" عند كلامه عَلَى إمام قام إِلَى خامسة، وإنما قال ابن رشد: يقضي الإمام تلك الركعة بعينها...إلى آخره؛ لأنه صار بمنزلة المستخلف المدرك.

وقد ذكر اللخمي عن محمد نحوه: فِي إمام ذكر فِي تشهد الرابعة سجدة من الأولى، وكان القوم سجدوها ثم قال: فصار الإمامُ بمنزلة المستخلف بعد ركعة عَلَى ذاك كله. وفِي "الأجوبة": أن الإمام إِذَا شاركه القوم أو بعضهم فِي إسقاطها فهو كالفذ فِي البناء، وإلا فكالمأموم فِي القضاء، فاستشكال "التوضيح" غير صحيح، وقد لوّح المصنف بمثل هذا بقوله فيما يأتي إلاّ أن يجمع مأمومه على نفي الموجب، وهناك ننقل عليه كلام ابن يونس إن شاء الله تعالى فقف عَلَى ذلك كله وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ١/ ٢٠٢].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٢) في (ح١) و(م) و(ك): ثانية.

المسألة لأنه ظاهر مما ذكر. (**فَإِذَا سَلَّمَ أَتَوا بِرَكْعَةٍ، وَأَمَّهُمْ أَحَدُهُمْ، وسجَدُوا قَبْلَهُ**) أي: فإن لم يتذكر وسلم فلا يتبعونه في السلام ويأتون بركعة يؤمهم فيها أحدهم وهو الأصح(١). (**وَسَجَدُوا قَبْلَهُ**) أي: قبل السلام.

(**وإن زُوحِمَ مُؤْتَمٌّ عَنْ رُكُوعٍ أَوْ نَعَسَ أَوْ نَحْوَهُ**) نحوُ الزحامِ أو النعاسِ: الغفلةُ والاشتغالُ بحل الإزار وربطها، والسهو، قال في "البيان": كل ذلك سواء(٢).

---

(١) (فَإِذَا سَلَّمَ أَتَوْا بِرَكْعَةٍ، وأَمَّهُمْ أَحَدُهُمْ) يريد: وإن صلّوا أفذاذاً أجزأتهم وكذا فِي "النوادر" عن سحنون. قال ابن عرفة واقتضاء قول ابن الحاجب أتم بهم أحدهم عَلَى الأَصَحّ؛ وجوب ذلك، ومنعه لا أعرفه. انتهى. وقرره ابن عبد السلام فقال: وهل يتم بهم أحدهم؟ قَوْلانِ:

أحدهما: وهو الأَصَحّ الجاري عَلَى المشهور ـ: أنه يتمّ بهم بناءً عَلَى أن الأولى إِذَا بطلت رجعت الثانية عوضاً منها فيكونون مؤدين.

الثاني: أنهم لا يؤمهم أحدهم ويتمونها أفذاذاً، بناءً عَلَى أن الأولى إِذَا بطلت لَمْ ترجع الثانية عوضاً منها، بل تبقى ثانية فيكونون قاضين؛ لكن المسألة من أوّلها إنما هى مبنية عَلَى القول الأول المشهور، وأما عَلَى القول الثاني: فيتبعونه؛ لأن جلوس الإمام يكون فِي محلّه، وكذلك قيامه، ولا سجود أَيْضاً عَلَى هذا القول قبل السلام، وإنما يسجدون بعده لتحقق الزيادة فِي الركعة التي وقع الخلل فيها، وأمّا عَلَى المشهور فالسجود قبل السلام لتحقق النقصان فِي السورة من ركعة والجلوس الوسط. انتهى. قال ابن عرفة: وتوجيه ابن عبد السلام القولين بكون الفائتة أداء وقضاء يريد بأن القضاء المانع من الجماعات ما فات المأمومين دون إمامهم لا ما فات جميعهم، وتخريجه جلوسهم لجلوسه، وسجودهم بعد سلامهم عَلَى أن الأولى قضاء؛ لأنه فِي محلّه يردّ بما مر، وبأنها إن كانت قضاءً فلا سجود عليهم لملزومية القضاء حمل الإمام زيادتهم قبل سلامه ولا زيادة لهم بعده. [شفاء الغليل: ١/ ٢٠٥].

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١/ ٣٢١.

(**اتَّبَعَهُ فِي غَيْرِ الأُولَى مَا لَمْ يَرْفَعْ**[1] **مِنْ سُجُودِهَا**) [أي: ركع واتبع الإمام إذا كانت هذه الركعة المسبوق بها غير الأولى ويتبعه ما لم يرفع الإمام من سجودها][2] والمعتبر السجدتان وأما الركعة الأولى فلا يتبعوه فيها وليحكم عليه بفواتها. (**أَوْ سَجْدَةٍ**) هذا عطف على قوله: (**وإن زُوحِمَ**) يعني: عن سجدة أو سجدتين - من باب أولى- وفي معنى الزحام ما تقدم ذكره، ومعنى ذلك أن المأموم إذا زوحم أو نعس عن سجدة – يريد: أو سجدتين - فإن لم يطمع فيها قبل عقد إمامه، وهو رفع الرأس ووضع اليدين على الركبتين تمادى مع إمامه؛ إذ لا فائدة في رجوعه لكونه لم يحصل سوى ركعة على كل حال، ومفهوم كلامه أنه لو طمع فيها سجدها وهو كذلك. (**وقضى ركعة**) يريد: بسورة؛ لأنها أولاه وجهر فيها إن كانت الصلاة جهرية.

(**وَلاَ سُجُودَ عَلَيْهِ إِنْ تَيَقَّنَ**) هذا راجع إلى الصورة الأولى؛ وهي ما لو لم يطمع وتبع الإمام وقضى ركعة؛ يعني: فإن تيقن هذا نقص السجدة لم يسجد؛ لأنه سهو في صلب الإمام والركعة التي أتى بها بقية صلاته، وإن لم يكن تيقن سجد بعد السلام لاحتمال أن لا يكون نقص فتكون الركعة التي قضاها زائدة.

(**وَإِنْ قَامَ إِمَامٌ لِخَامِسَةٍ: فَمُتَيَقِّنُ انْتِفَاءِ مُوجِبِهَا يَجْلِسُ، وَإِلا اتَّبَعَهُ، وَإِنْ خَالَفَ عَمْداً بَطَلَتْ فِيهِمَا، لاَ سَهْواً فَيَأْتِي الْجَالِسُ بِرَكْعَةٍ، وَيُعِيدُهَا الْمُتَّبِعُ**) أي: وإن قام الإمام إلى خامسة فمأمومه على أربعة أقسام: **أولها**: من تيقن أن قيامه كان لغير موجب لعلمه أن الأربع ركعات التي صلاها ليس فيها خلل فهذا يلزمه أن يجلس، فإن تبع الإمام بطلت صلاته. **ثانيها**: من تيقن أنه قام لموجب لعلمه أنه أخل بالفاتحة أو نسي

(١) في (ع): ما لم يرفع الإمام.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

سجدة من الثلاث الأول. **ثالثها**: من ظن أنه قام لموجب. **رابعها**: من شك هل قام لموجب أم لا؟ ففي هذه الأقسام الثلاثة يلزم المأموم الاتباع، وهي داخله تحت (**وَإِلاَّ اتَّبَعَهُ**)(١). (**وَإِنْ خَالَفَ عَمْدًا بَطَلَتْ فِيهِمَا**) أي: فإن خالف من وجب عليه الجلوس بأن تبع الإمام ومن وجب عليه الاتباع بأن جلس بطلت الصلاة في الصورتين معاً. (**لاَ سَهْوًا**) [أي: فإن كان المأموم إنما خالف سهواً فإن صلاته لا تبطل؛ لأنه معذور.

(**فَيَأْتِي**](٢) **الجَالِسُ بِرَكْعَةٍ**) أي: من كان حكمه الاتباع وجلس سهواً فإنه يلزمه الإتيان بركعة. (**وَيُعِيدُهَا المُتَّبِعُ**) أي: وكذا يلزم من اتبع الإمام فيها سهواً أن يعيدها وهو أصل المشهور(٣).

---

(١) (وإلا اتَّبَعَهُ) أي: وإن لَمْ يتيقن انتفاء موجبها اتبع الإمام فِي القيام فشمل أربعة: متيقن الموجب، وظانّه، وظانّ نفيه، والشاكّ فيهما، وقد ظهر بهذا أن المصنف لَمْ يعتمد قول ابن الحاجب: ويعمل الظانُّ عَلَى ظنه؛ لقول ابن عبد السلام: إنه مخالف لقول الباجي: المعتبر عند مالك فِي الصلاة اليقين أي: الاعتقاد الجازم المانع من النقيض، سواءً كان لموجب أم لا، ولَمْ يرد اليقين اصطلاحاً. على أنه خرج فِي "التوضيح" قول ابن الحاجب عَلَى أحد القولين اللذين ذكرهما اللخمي فيمن ظن أنه صلى أربعاً هل حكمه كمن شكّ أصلى ثلاثاً أم أربعاً أو يبني عَلَى الظن. [شفاء الغليل: ١/ ٢٠٦].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٣) (ويُعِيدُهَا المُتَّبِعُ) أي: إِذَا اعتقد صحة الركعات الأربع، وتبع الإمام فِي الخامسة سهواً يريد، ثم تبين أن إحدى الأربع باطلة، فإنه يعيد هذه الركعة عَلَى أصل المشهور، وإنما فرّع ابن شاس هذا عَلَى ما إِذَا قال الإمام: قمت لموجب، وكذا ابن الحاجب إذ قال: وفِي إعادة التابع الساهي لها قَوْلانِ. [شفاء الغليل: ١/ ٢٠٦].

(وَإِنْ قَالَ: قُمْتُ لِمُوجِبٍ. صَحَّتْ لِمَنْ لَزِمَهُ اتِّبَاعُهُ وَتَبِعَه، وَلِمُقَابِلِه إِنْ سَبَّحَ)[١] أي: فإن قال الإمام لمن اتبعه ولم يجلس، أو لمن جلس ولم يتبعه: إنما قمت لموجب؛ لأني أسقطت الفاتحة أو نحو ذلك. فإن الصلاة تصح لمن لزمه اتباعه لكونه تيقن الموجب أو ظنه أو شك فيه وتبعه، ولمقابله وهو من تيقن انتفاء الموجب وجلس لكن صحة صلاة هذا مقيدة بأن يكون قد سبح بإمامه وإلا لم تصح. **(كَمُتَّبِعٍ تَأَوَّلَ وُجُوبَهُ عَلَى الْمُخْتَارِ)**[٢] أي: أن [من لم يلزمه][٣] الاتباع لتيقن[٤] انتفاء الموجب أو نحوه، إلا أنه اتبع الإمام متأولاً وجوب الاتباع، فإن صلاته صحيحة على ما اختاره اللخمي. **(لا لِمَنْ لَزِمَهُ اتِّبَاعُهُ فِي نَفْسِ الأَمْرِ، وَلَمْ يَتَّبِعْ)** أي: فإن صلاته لا تصح[٥].

---

(١) (وَإِنْ قَالَ قُمْتُ لِمُوجِبٍ، صَحَّتْ لِمَنْ لَزِمَهُ اتِّبَاعُهُ، وتَبِعَهُ، وَلِمُقَابِلِهِ إِنْ سَبَّحَ) أي: لكونه تيقن الموجب أو ظنه أو ظنّ نفيه، أو شك فيه، ظاهره صادف النقص فِي نفس الأمر أم لا، وقد قال ابن هارون: شرط بعض أصحابنا يعني: ابن عبد السلام فِي الظن والشكّ موافقة النقص فِي نفس الأمر، وهذا ليس ببين؛ لأنه لو ظنّ أن الإمام ترك سجدة من الأولى، أو شكّ فِي ذلك وتبعه فِي هذه الخامسة، ثم تيقن بعد السلام أنها كانت تامّة لَمْ تبطل صلاته، وكون الساهي معذوراً إنما هو باعتبار نفي بطلان صلاته لا باعتبار سقوط ما يجب عَلَيْهِ إن كان بقي عَلَيْهِ شيء، وهذا لا خلاف فيه. وقوله: (وَلِمُقَابِلِهِ إِنْ سَبَّحَ) ليس شرط التسبيح عند القائل به وهو سحنون خاصّاً بهذا، بل وكذلك إِذَا لَمْ يقل الإمام قمت لموجب. [شفاء الغليل: ١/ ٢٠٧].

(٢) (كَمُتَّبِعٍ تَأَوَّلَ وَجُوبَهُ عَلَى الْمُخْتَارِ) صدق رضي الله تعالى عنه فيما نسبه للخمي ونصّه فِي "تبصرته": وتبطل صلاة من اتبعه عمداً إِذَا كان عالماً أنه لا يجوز له اتباعه، وإن كان جاهلاً يظن أن عَلَيْهِ اتباعه صحت صلاته. [شفاء الغليل: ١/ ٢٠٧].

(٣) في (ك): من يلزمه.

(٤) في (ك): تيقن.

(٥) (لا لِمَنْ لَزِمَهُ اتِّبَاعُهُ فِي نَفْسِ الأَمْرِ، ولَمْ يَتَّبِعْ) كذا نص عَلَيْهِ ابن المواز بالبطلان. فإن قلت: وقد اختار اللخمي أَيْضاً الصحة فِي هذا الوجه فقال: والصواب أن تتم صلاة =

(ولَمْ تُجْزِ مَسْبُوقاً عَلِم بِخَامِسِيَّتِهَا)[1] أي: أن من سبقه الإمام بالركعة الأولى ثم قام معه في هذه عالماً بأنها خامسة فإنها لا تنوب عن الركعة التي سبق بها، وهو مراده بعدم الإجزاء. **(وَهَلْ كَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَوْ تُجْزِئْ إلا أَنْ يُجْمِعَ مَأْمُومُهُ عَلَى نَفْيِ الْمُوجِبِ؟ قَوْلَانِ)**[2] أي: وهل الحكم بعدم الإجزاء كذلك إن لم يعلم بأنها خامسة

=

من جلس ولَمْ يتبعه؛ لأنه جلس متأولاً، وهو يرى أنه لا يجوز له اتباعه، وهذا أعذر من الناعس والغافل، فما بال المصنف عدل عن اختياره فيه، وقد ذكر اختياره فِي الذي قبله؟ قلت: لما كان اختياره فِي ذلك موافقاً لأحد المنصوصين اعتمده فقال: قال فيه سحنون: أرجو أن يجزيه وأحب إليّ أن يعيد. وقال غيره تلزمه الإعادة، ولما كان اختياره فِي هذا رأياً له مخالفاً للمنصوص عدل عنه لذلك، وتقييده لزوم الاتباع فِي نفس الأمر نبّه عَلَيْهِ ابن عبد السلام فقال: ولا يمكن أن يلزمه هنا الاتباع إلاّ باعتبار ما فِي نفس الأمر، ويكون المأموم فِي هذا القسم جلس، وهو فِي نفس الأمر يلزمه القيام، لكن جلس لاعتقاده الكمال أو لظنه ولَمْ يصدق ظنه. انتهى. وما ذكر فِي الظن فعلى طريقة ابن الحاجب وكذا قيّده أَيْضاً فِي "التوضيح" بنفس الأمر اتباعاً لابن عبد السلام، وإنما قال لا يمكن إلا كذلك؛ لأنه لو كان لزوم الاتباع هنا لتيقن الموجب ونحوه ما عذره اللخمي فِي الجلوس. فتأمله. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٢٠٧].

(١) (ولَمْ تُجزِ مَسْبُوقاً عَلِمَ بِخَامِسَيتِهَا) أي: والحالة أن الإمام قال: قمت لموجب، وأما إن لَمْ يقل قمت لموجب فإن الصلاة تبطل رأساً، نقله ابن يونس عن ابن المواز قائلاً: ولو اتبعه فِيهَا من فاتته ركعة وهو يعلم أنها خامسة، ولَمْ يسقط الإمام شيئاً أبطل صلاته، وإن لَمْ يعلم فليقض ركعة ويسجد لسهوه كما يسجد إمامه. [شفاء الغليل: ١/ ٢٠٨].

(٢) (وهَلْ كَذَا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَوْ تُجْزِه إِلا أَنْ يُجْمِعَ مَأْمُومُهُ عَلَى نَفْيِ المُوجِبِ؟ قَوْلانِ) المراد بنفي الموجب: نفي الإسقاطِ عن أنفسهم لا عن إمامهم، وقد اقتصر فِي "التوضيح" عَلَى أنه إن لَمْ يعلم تجزيه عند مالك وابن المواز، والفرض أن الإمام قال: قمت لموجب، والذي لابن يونس متصلاً بالنقل المتقدم عن ابن المواز ما نصّه: "ولو قال =

=

الإمام: كنت أسقطت سجدة من الأولى أجزأت من اتبعه ممن فاتته ركعة، وأجزأت غيره ممن خلفه ممن اتبعه، إلا أن يجمع كل من خلفه عَلَى أنهم لَمْ يسقطوا شيئاً، إنما أسقطها الإمام وحده، فلا تجزئ من اتبعه عامداً ممن خلفه ولا ممن فاتته ركعة وهو لا يعلم وليأت بها بعد سلامه وتجزيه ومن اتبعه عالماً بأنها خامسة ممن فاتته ركعة أو لَمْ تفته بطلت صلاته، وينبغي لمن علم ممن فاتته ركعة أن لا يتبعه فِيهَا، ويقضي بعد سلامه، فإن اجتمع الإمام وكلّ من خلفه عَلَى أنهم أسقطوا سجدة من الأولى أعاد هذا صلاته، ولو نسيها الإمام وحده دون من خلفه أجزأته صلاته إِذَا قضى الركعة التي بقيت عَلَيْهِ.

ابن يونس: وإنما قال ذلك؛ لأنه إِذَا أسقط الإمام ومن معه سجدة من الأولى وجب عَلَى من فاتته ركعة القيام معه فِي هذه الخامسة لأنها رابعة له؛ لأن الأولى سقطت عن الإمام وعمن خلفه، كما سقطت عن الداخلين، وسجد بهم لسهوه قبل السلام؛ لأنه زاد ونقص، فإِذَا لَمْ يتبعه فِيهَا من فاتته ركعة فقد أبطل عَلَى نفسه، وأما من كان خلف الإمام، ولَمْ يسقط معه شيئاً، وإنما أسقط الإمام وحده، فقد وجب عَلَى الإمام وحده قضاء تلك الركعة بعينها بأم القرآن وسورة، ويسجد لسهوه بعد السلام، ويكون كمن استخلف بعد أن فاتته ركعة، فلا يجوز لمن خلفه ممن فاتته ركعة أن يتبعه فِيهَا، ولا يقضيها حتى يسلم الإمام بعد قضاء ركعة، وكذا فسّره محمد بن المواز فِي غير هذه المسألة. انتهى.

وراجع ما قدمنا عند قوله: (وإن سجد إمام واحدة لَمْ يتبع) عن ابن رشد واللخمي، ثم قال ابن يونس: قال ابن المواز: وكذلك لو أسقط سجدة من الثانية أو الثالثة والقوم معه وقد اتبعه هذا فِي الخامسة فذلك جائز له، ولكن يقضي الأولى التي فاتته، وسواء اتبعه هاهنا وهو عالم بأنها خامسة أو غير عالم؛ لأنها للإمام ومن معه رابعة.

قال أبو محمد بن أبي زيد: أراه يريد وليس بموقن بسلامة ما أدرك معه قال: ولو جلس فِي الخامسة معه، ثم ذكر الإمام سجدة لا يدري من أي ركعة فلا يسجد سجدة لا هو ولا من شكّ لشكّه، ولا من فاتته ركعة، ويسجد الإمام لسهوه قبل السلام؛ إلاّ أن يعلم أن السجدة من إحدى الركعتين الأخيرتين فليسجد بعد السلام. [شفاء الغليل: ١/ ٢٠٨].

الإمام أو تجزئه إلا أن يجمع الإمام ومأمومه على أنه لم يسقط شيئاً فلا تجزئه ويقضيها؟ قولان. (**وَتَارِكُ سجْدَةٍ مِنْ كَأُولاهُ**)(١) أي: أن من ترك سجدة من [الأولى أو الثانية أو الثالثة](٢) فلا تجزئه الخامسة إن تعمدها؛ لأن هذا لاعب، وإن صلى خامسة ساهياً ثم ذكر سجدة من الأولى فالمشهور أنها تجزئه.

فصل [في سجود التلاوة]

(**سَجَدَ بِشَرْطِ الصَّلاَةِ بِلاَ إِحْرَامٍ وَسَلاَمٍ - قَارِئٌ**) فاعل (**سَجَدَ**)، (**بِشَرْطِ**) الباء فيه للمصاحبة، ومراده أن سجدة التلاوة يشترط فيها ما يشترط في الصلاة من طهارة، واستقبال قبلة، وستر عورة وغير ذلك، إلا الإحرام والسلام فإنهما غير مشترطين فيها بخلاف الصلاة.

(**وَمُسْتَمِعٌ فَقَطْ إِنْ جَلَسَ لِيَتَعَلَّمَ**) عطف على (**قَارِئٌ**) أي: ويسجد المستمع مع القارئ أيضاً بشرط أن يكون قد جلس قاصداً باستماعه التعلم فلا يسجد السامع غير القاصد للاستماع ولا من جلس ليسمع القرآن لا لتعليم(٣). (**وَلَوْ تَرَكَ الْقَارِئُ**)

---

(١) (وتَارِكُ سَجْدَةٍ مِنْ كَأُولاهُ لا تُجْزِئُهُ الْخَامِسَةُ إِنْ تَعَمَّدَهَا) لَمْ يحضرني فِي هذا أنسب مما فِي "الذخيرة" عن "الطراز" ونصّه: "ويتخرج عَلَى هذا أي عَلَى الاتباع بالتأويل إِذَا تعمّد خمساً، فتبين أنها أربع. قال ابن الماجشون: لا يضرّه. وقال ابن القاسم: إِذَا صلى خمساً ثم ذكر سجدة من الأولى يأتي بركعة. قال ابن المواز: الصواب الاكتفاء بالخامسة، وإِذَا لَمْ يعتدّ بها سهواً فأولى عمداً انتهى. فتأمل معه كلام المصنف نصّاً ومفهوماً. [شفاء الغليل: ١/ ٢١٠].

(٢) في (ع): الأولى والثانية والثالثة.

(٣) (سَجَدَ بِشَرْطِ الصَّلاةِ بِلا إِحْرَامٍ وسَلامٍ قَارِئٌ ومُسْتَمِعٌ فِقط) احترز بقوله: (فقط) من السامع غير المستمع، فهو كقول ابن عبد السلام: إنما يسجد المستمع لا السامع، وقول ابن عسكر فِي "الإرشاد": ويسجد المستمع كالتالي لا السامع. [شفاء الغليل: ١/ ٢١٠].

أي: أن المستمع إذا توفرت فيه الشروط يسجد عند استماع السجدة ولو ترك القارئ السجود لها.

(إنْ صَلَحَ لِيَؤُمَّ) أي: أنه يشترط أيضاً في ترتب[(١)] السجود على القارئ والمستمع أن يكون القارئ ذكراً بالغاً عاقلاً. **(وَلَمْ يَجْلِسْ لِيُسْمِعَ)** أي: يشترط في القارئ أن لا يكون قد جلس ليُسمع الناس حسن قراءته. **(فِي إِحْدَى عَشْرَةَ)** متعلق بقوله: **(سَجَدَ)** أي: سجد قارئ ومستمع في إحدى عشرة، قال في "المدونة": هي (المص)، والرعد، والنحل، وسبحان، ومريم، والحج أولها والفرقان والهدهد و(ألم تنزيل)، وص، و(حم تنزيل) عند قوله: ﴿إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾[(٢)] [فصلت:٣٧]، المصنف: والمشهور أن السجود في هذه الإحدى عشرة لا في غيرها[(٣)]؛ ولهذا قال: **(لا ثَانِيَةِ الْحَجِّ وَالنَّجْمِ وَالانْشِقَاقِ وَالْقَلَمِ)**.

(وَهَلْ سُنَّةٌ أَوْ فَضِيلَةٌ؟ خِلافٌ) أي: أنه اختلف في حكم سجود التلاوة هل هو سنة وهو الذي شهره ابن عطاء الله وابن الفاكهاني، أو فضيلة، وهو المشهور على ظاهر قول ابن حبيب وغيره، واستقرأه ابن الكاتب[(٤)].

(وَكَبَّرَ لِخَفْضٍ وَرَفْعٍ) فاعل **(كَبَّرَ)** عائد على كل واحد لا بعينه من القارئ

---

(١) في (ح١) و(ك) و(ع): ترتيب.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٩٩، وتهذيب المدونة: ١/ ٢٨١.

(٣) انظر: التوضيح:٢/ ١١٤.

(٤) هو: أبو القاسم، عبد الرحمن بن محمد الكناني، القيرواني، عرف بابن الكاتب، المتوفى سنة ٤٠٨هـ. أخذ عن ابن شبلون، والقابسي، رحل للمشرق واجتمع بأئمة جلة وبينه وبين أبي عمران الفاسي مناظرات في مسائل مشهورة، له تأليف كبير في الفقه. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك: ٧/ ٢٥٢، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ١٠٦، والفكر السامي، للحجوي: ٢/ ٢٠٦.

والمستمع وهو معطوف على (سَجَدَ) والتكبير لها في الصلاة، قال المصنف في تنبيهه: إنه متفق عليه، وأما في غير الصلاة فالذي اقتصر عليه في هذا المختصر هو الذي رجع إليه مالك في المدونة[1] وهو المشار إليه بقوله: (**وَلَوْ لِغَيْرِ صَلاةٍ**).

(**وَص: ﴿وَأَنَابَ﴾، وَفُصِّلَتْ: ﴿تَعْبُدُونَ﴾**) لما كانت مواضع السجود قسمين: قسم متفق عليه، ولم يذكره هنا لوضوحه، وقسم مختلف فيه [لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلْقِسْمِ الذي اتفق عَلَى محلِّ السُّجُود فِيهِ وذكر مَا هو مُخْتَلَفٌ فِيهِ][2] وهو في موضعين: **الأول**: سجدة (ص) والمشهور أنها عند قوله تعالى: ﴿وَأَنَابَ﴾، وقال ابن وهب: عند قوله: ﴿مَئَابٍ﴾. **والثاني**: في سجدة ﴿حم﴾ فصلت، والمشهور أنها عند قوله تعالى: ﴿إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ وقال ابن وهب: عند قوله: ﴿وَهُمْ لَا يَسْـَٔمُونَ﴾[3]. (**وَكُرِهَ سُجُودُ شُكْرٍ، أَوْ زَلْزَلَةٍ**) أي: المشهور كراهة السجود عند بشارة أو مسرة، وكذا عند الزلزلة ونحوه في المدونة[4].

(**وَجَهْرٌ بِهَا**)[5] عطفت على قوله: (**وَكُرِهَ**) والضمير المجرور بالباء عائد على

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٠٠، وتهذيب المدونة: ١/ ٢٨٢، قال في المدونة: (من قرأ سجدة في الصلاة فإنه يكبر إذا سجدها ويكبر إذا رفع رأسه منها، قال: وإذا قرأها وهو في غير صلاة فكان يضعف التكبير قبل السجود وبعد السجود، ثم قال: أرى أن يكبر وقد اختلف قوله فيه إذا كان في غير صلاة).

(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من الشرح الكبير على مختصر خليل، للخرشي: ١/ ٣٥١.

(٣) في (ك): يستكبرون.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ١٩٧، ٢٤٣، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٢٦.

(٥) (وجَهْرٌ بِهَا بِمَسْجِدٍ) ظاهره أنه يكره الجهر بالسجدة فِي المسجد، ولَمْ أقف عَلَى هذا منصوصاً لغيره، ولو كان هذا الكلام مؤخراً عن قوله: (وقِرَاءَةٌ بِتَلْحِينٍ) لأمكن أن يكون الضمير فِي قوله: "بها" عائد عَلَى القراءة، ويكون أشار به لما فِي رسم سلعة =

القراءة المفهومة من السياق؛ أي: وكره الجهر بقراءة السجدة في المسجد.

(وَقِرَاءَةٌ بِتَلْحِينٍ) أي: وكره قراءة بتلحين، وهو الذي يرجِّع فيها كترجيع الغناء. **(كَجَمَاعَةٍ)** تشبيه لإفادة الحكم وهو الكراهة، ونص في "العتبية" أن مالكاً كره قراءة الجماعة في سورة واحدة.

(وَجُلُوسٌ لَهَا)(١) أي: ويكره أن يجلس ليستمع القرآن وليس قصده التعليم ولا

=

سمّاها من سماع ابن القاسم ونصّه: "وسئل عن القراءة فِي المسجد؟ فقال: لَمْ يكن بالأمر القديم، وإنما هو شيء أحدث لَمْ يكن، ولَمْ يأت آخر هذه الأمة بأهدى مما كان عَلَيْهِ أوّلها، والقرآن حسن.

قال ابن رشد: يريد التزام القراءة فِي المسجد بإثر صلاة من الصلوات أو عَلَى وجه ما مخصوص، حتى يصير ذلك كأنه سنة، مثل ما يفعل بجامع قرطبة إثر صلاة الصبح؟ فرأى ذلك بدعة، وأما القراءة عَلَى غير هذا الوجه فلا بأس بها فِي المسجد، ولا وجه لكراهتها، وقد قال فِي آخر رسم المحرم من هذا السماع: ما يعجبني أن يقرأ القرآن إلاّ فِي الصلاة والمساجد لا فِي الأسواق والطرق. ويأتي ما يشبه هذا المعنى فِي رسم سن من هذا السماع وفِي رسم لَمْ يدرك من سماع عيسى. انتهى. وفي حمل كلام المصنف عَلَيْهِ بُعد من وجوهٍ لا تخفى، أو أشار به لما فِي سماع أشهب من طرد سعيد بن المسيب عمر بن عبد العزيز، وفيه احتمال آخر نذكره فِي التي بعدها. إن شاء الله تعالى. [شفاء الغليل: ١/ ٢١٠].

(١) (وجُلُوسٌ لَهَا لا لِتَعْلِيم) ينبغي أن يكون شاملاً لجلوس المستمع إليه لا يريد تعليما وجلوس القارئ، فقد نصّ عَلَى كراهتها معاً فِي "المدوّنة" فقال: وكره مالك أن يجلس إليه لا يريد تعليماً، ويكره أن يجلس الرجل متعمداً لقراءة القرآن، وسجوده لا يريد تعليماً، ومن قعد إليه فعلم أنه يريد قراءة سجدة قام عنه. فإن قلت: قوله: (لا لِتَعْلِيم) بإسكان العين وكسر اللام الممدودة، يعين أنه أراد القاريء، ولو أراد المستمع لقال لا لتعَلُّم بفتح العين وضم اللام المشددة؛ لما تقرر فِي التصريف أنك تقول: علمه تعليماً فتعلّم تعلّماً، فالتعلم مطاوع التعليم. قلت: هذا هو الأصل عند أهل اللسان، ولكن الفقهاء يتوسعون فِي الاستعمال، ألا تراه فِي النصّ الذي قدمناه عن "المدوّنة" عبّر فيهما معاً بالتعليم، ساكن العين مكسور اللام الممدودة، كما هي عبارة المصنف التي حكمنا بشمولها، وذلك فِيهَا أسهل؛ لإمكان أن يدعي فِيهَا

=

الثواب، ويكره أن يجلس القارئ يقرأ لغير ذلك وهو كذلك.

(**وَأُقِيمَ الْقَارِئُ فِي الْمَسْجِدِ يَوْمَ خَمِيسٍ أَوْ غَيْرِهِ**) نحوه في المدونة[1] قال المصنف في تنبيهه: لأن الغالب أن القصد في ذلك الدنيا.

(**وَفِي كُرْهِ قِرَاءَةِ الْجَمَاعَةِ عَلَى الْوَاحِدِ رِوَايَتَانِ**) هكذا قال سند: اختلف[2] قول مالك في قراءة الجماعة معاً على شيخ واحد فأجازه في "العتبية"[3] مرة وكرهه مرة وعابه.

(**وَاجْتِمَاعٌ لِدُعَاءٍ يَوْمَ عَرَفَةَ**) هو راجع لقوله: (**وَكُرِهَ**) وهو كما قال ابن القاسم في "العتبية" عن مالك: وأكره أن يجلس أهل الآفاق يوم عرفة للدعاء في المساجد، ومقام الرجل في منزله أحب إليّ[4]. (**وَمُجَاوَزَتُهَا لِمُتَطَهِّرٍ**) أي: وكره للمتطهر مجاوزة السجدة إذا كان وقتاً تجوز فيه النافلة. (**وَإِلاَّ، فَهَلْ يُجَاوِزُ مَحَلَّهَا أَوِ الآيَةَ؟ تَأْوِيلاَنِ**) [أي: فإن لم يكن متطهراً، أو في غير وقت جواز فهل يجاوز محلها أي: محل السجدة أو الآية؟ فيها تأويلان][5]. (**وَاقْتِصَارٌ عَلَيْهَا، وَأُوِّلَ بِالْكَلِمَةِ وَالآيَةِ**) هو كقوله: في المدونة: =

التغليب، وقد يمكن أن يكون أراد هنا جلوس المستمع فقط، وعبّر عن جلوس القاريء لهذا القصد بقوله قبله: (وجَهْرٌ بِهَا بِمَسْجِدٍ) فتأمله. [شفاء الغليل: ١/ ٢١٢].

(١) انظر: تهذيب المدونة: ١/ ٢٨٣.

(٢) في (ك): واختلف.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١/ ٢٧١، ونص المسألة: (وسئل عن قراء مصر الذين يجتمع الناس إليهم يقرئونهم، فكل رجل منهم يقرئ النفر يفتح عليهم. قال ذلك حسن. قال ابن القاسم ولا أرى بذلك بأساً)، وانظر ما قاله في رسم أوله حلف بطلاق امرأته ليرفعن أمراً: ١/ ٢٧٥.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٢٧٤.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ك)، (ع).

وتكره قراءتها خاصة لا قبلها شيء ولا بعدها ثم يسجدها في صلاة أو في غيرها[١] اختلف الأشياخ في ذلك، ذكر صاحب "النكت" عن بعضهم أن ذلك مخصوص بها إذا قرأ موضع السجدة لا الآية بجملتها، وحكى في "تهذيب الطالب" أنه يكره له قراءة جملة الآية، قال المازري: وهو الأشبه؛ إذ لا فرق بين كلمة[٢] السجدة أو جملة الآية.

(وَتَعَمُّدُهَا بِفَرِيضَةٍ أَوْ خُطْبَةٍ) أي: أنه يكره تعمد قراءة السجدة في الفريضة أو في الخطبة؛ لأن النزول للسجدة يؤثر في نظام[٣] الخطبة. **(لا نَفْلٍ مُطْلَقاً)** أي: لا يكره قراءتها فيه سواء كان فذّاً أو في جماعة يأمن التخليط أو لا يأمنه. **(وَإِنْ قَرَأَهَا فِي فَرْضٍ سَجَدَ لا خُطْبَةٍ، وَجَهَرَ إِمَامُ السِّرِّيَّةِ[٤] وَإِلاَّ اتُّبِعَ)** لما ذكر أن السجدة يكره تعمد قراءتها في الفرض والخطبة خشي أن يتوهم أن حكم السجود مستوٍ فيهما، فنبّه على أن [١٨/ أ] قارئها في الفريضة يسجد لا في الخطبة، وهو المشهور فيها، وإذا قلنا بالسجود في الفريضة فإن كان إماماً والصلاة سرية جهر ليعلم المأمومين وإن لم يجهر وسجد فقال ابن القاسم: يتبع لأن الأصل عدم السهو.

(وَمُجَاوِزُهَا بِيَسِيرٍ يَسْجُدُ وَبِكَثِيرٍ يُعِيدُهَا بِالْفَرْضِ مَا لَمْ يَنْحَنِ وَبِالنَّفْلِ فِي ثَانِيَتِهِ، فَفِي فِعْلِهَا قَبْلَ الْفَاتِحَةِ قَوْلانِ) أي: أن قارئ السجدة إذا جاوزها بيسير فإنه يسجد وإن جاوزها بكثير فإنه يرجع إليها فيقرؤها ويسجد، وكذا حكم المصلي يقرؤها فإن لم يذكرها حتى رفع رأسه من الركوع فإن كان في فرض لم يعد إلى قراءتها، وكذا إذا ذكرها منحنياً، وإن كان في نافلة عاد إلى قراءتها في الثانية وسجد، واختلف

(١) انظر المصدر السابق: ١/ ٢٨٢.
(٢) في (م): كلمات.
(٣) في (ك): قطاع.
(٤) في (م): السرية به.

المتأخرون هل يسجد قبل قراءة الفاتحة أو [بعدها](١) على قولين: **أولهما**: لأبي بكر بن عبد الرحمن، **والثاني**: لابن أبي زيد. (**وَإِنْ قَصَدَهَا فَرَكَعَ سَهْوًا اعْتَدَّ بِهِ، وَلاَ سَهْوَ**) أي: وإن قصد سجدة التلاوة فانحط لها فبقي راكعاً سهواً فإنه يعتد بهذا الركوع من الصلاة وليس عليه سجود سهو لنقص نية الفريضة من هذا الانحطاط.

(**بِخِلاَفِ تَكْرِيرِهَا أَوْ سُجُودٍ قَبْلَهَا سَهْوًا**) هذا مقابل لقوله: (**وَلاَ سَهْوَ**) وهكذا نقل في "المجموعة" عن مالك أنه قال: إن سجد السجدة ثم سجد بعدها ثانية سهواً فليسجد بعد السلام، وأنه لو سجد في آية قبلها يظن أنها السجدة فليقرأها في باقي صلاته [ويسجد لها](٢) ويسجد بعد السلام. (**قَالَ: وَأَصْلُ الْمَذْهَبِ تَكْرِيرُهَا إِنْ كَرَّرَ حِزْبًا، إِلاَّ الْمُعَلِّمَ وَالْمُتَعَلِّمَ فَأَوَّلَ مَرَّةٍ**) أي: أن الإمام المازري قال في القارئ يقرأ السجدة بعد أن سجد فيها: أنه يسجد أيضاً، قال: وهو أصل المذهب عندي(٣) إلا أن يكون القارئ ممن يتكرر ذلك عليه غالباً كالمعلم والمتعلم فقال ابن القاسم: [يسجدانها](٤) أول مرة ولا إعادة عليهما في تردادها.

(**وَنُدِبَ لِسَاجِدِ الأَعْرَافِ قِرَاءَةٌ قَبْلَ رُكُوعِهِ**) تصوره ظاهر، ووجه الاستحباب أن يكون الركوع عقب قراءة. (**وَلاَ يَكْفِي عَنْهَا رُكُوعٌ**) أي: إذا قصد بالركوع السجدة لم تحصل له؛ لأنه إن قصد بفعله الإتيان بما عليه من الركوع فقد ألغى السجدة، وإن قصد السجدة فقد أحالها عن صفتها وأزالها عن هيئتها(٥).

---

(١) في (ح١)، (ك): بعد قراءتها.

(٢) في (م): ويسجدها.

(٣) في (ع): عند مالك.

(٤) في (ح١): يسجد لها.

(٥) (ولا يَكْفِي عَنْهَا رُكُوعٌ) هو كقوله فِي "المدوّنة": ولا يركع بها فِي صلاة ولا غيرها. ابن يونس؛ لأنه إن قصد بها الركعة فلم يسجدها، وإن قصد بها السجدة فقد أحالها =

(**وَإِنْ تَرَكَهَا وَقَصَدَهُ صحَّ وَكُرِهَ**)[1] [الضمير في (**تَرَكَهَا**) عائد على سجدة التلاوة، وفي (**وَقَصَدَهُ**) عائد على الركوع][2]، ويريد بذلك عمداً لمقابلته بقوله: (**وَسَهْواً**)، وقوله: (**صحَّ**)، أي: صح الركوع، وقوله: (**وَكُرِهَ**) يعني: لتركه السجود المأمور به. (**وَسَهْواً اعْتَدَّ بِهِ عِنْدَ مَالِكٍ لا ابْنِ الْقَاسِمِ، فَيَسْجُدُ إِنِ اطْمَأَنَّ بِهِ**)[3] أي: فإن ركع ساهياً عن السجدة فإنه يَعتد به عند مالك، وعليه =

عن صفتها، وذلك غير جائزٍ. انتهى، وحكى ابن رشد فِي رسم لَمْ يدرك من سماع عيسى: أن ابن حبيب يقول: إن الركعة التي ركعها لصلاته تجزيء من السجدة قال: وعَلَى مذهبه فِي "المدوّنة" لا يجزئه ركوعه للصلاة عن السجدة، فهو بمنزلة من ترك سجود السجدة يقرؤها فِي الركعة الثانية فِي النافلة دون الفريضة. انتهى. وقال المازري: نحا ابن حبيب لجواز ركوعه لصلاته به، والمعروف منعه، ولعله رأى سجود الصلاة يغني عنه كالجنابة عن الجمعة، انتهى باختصار. ابن عرفة: وفِي "الذخيرة": وإن قصد بالركوع السجدة لَمْ تحصل؛ لأنه غيّر هيئتها، وأشار ابن حبيب إِلَى جواز ذلك. انتهى. والتحرير ما قدمناه عن المازري. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٢١٢].

(١) (وإِنْ تَرَكَهَا وقَصَدَهُ، صَحَّ وكُرِهَ) زاد اللخمي: إن لَمْ يسجد الإمام لَمْ يسجد مأمومه.[شفاء الغليل: ١/ ٢١٣]

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٣) (وسَهْواً اعْتَدَّ بِهِ عِنْدَ مَالِكٍ، لا ابْنِ الْقَاسِمِ) هذا ركع ساهياً عن السجدة من أول وهلة، بخلاف الذي تقدّم فِي قوله: (وَإِنْ قَصَدَهَا فَرَكَعَ سَهْواً اعْتَدَّ بِهِ)؛ فإنه إنما انحطّ للسجدة، فلما وصل إِلَى حدّ الركوع أدركه السهو فبقي هناك راكعاً فهما مفترقان فِي الصورة، وذلك ظاهر من لفظه، وأما الحكم فالذي صوّبه ابن يونس: أن الذي يجري فِي هذه من الخلاف يجري فِي الأخرى إلاّ أن المصنف كما تراه حكى القولين فِي هذه واقتصر فِي الأولى عَلَى الاعتداد.

وقد حصّل اللخمي فِيهَا ثلاثة أقوال فقال فيمن نسي سجود التلاوة فِي نفل: قال مالك فِي "العتبية": إِذَا ذكر وهو راكع يمضي عَلَى ركوعه ولا يسجد، وكذلك لو انحطّ =

فليرفع[1] لركعته، وقال ابن القاسم: لا يعتد به. وعليه فيخر ساجداً ويسجد للسهو إن اطمأن في الركوع الذي فعله ساهياً عن السجدة.

فصل [صلاة النافلة]

(**نُدِبَ نَفْلٌ**) أي: النفل من حيث هو مستحب. (**وَتَأَكَّدَ بَعْدَ مَغْرِبٍ**) يعني: وتأكد الندب لصلاة النافلة بعد المغرب [قوله (**كَظُهْرٍ**)][2] أي: كما يتأكد الندب في طلبه بعد الظهر (**وَقَبْلَهَا**) يعني: الظهر. **قوله** (**كَعَصْرٍ**) متعلق بقوله: (**قَبْلَهَا**) أي: كما يتأكد الندب في طلبه أيضاً قبل العصر. (**بِلاَ حَدٍّ**) راجع لجميع ما ذكر. (**وَالضُّحَى**) عطف على قوله: (**نُدِبَ نَفْلٌ**)، وكذلك ما سيأتي من قوله: (**وَتَحِيَّةُ مَسْجِدٍ**)، (**وَتَرَاوِيحُ**) وهو =

ليسجد فنسي فركع فإنه يرفع للركوع وتجزئه الركعة. وقال أشهب: ينحطُّ للسجود وإن كانت نيته فِي حال انحطاطه للركوع. وقال ابن القاسم: إِذَا كانت نيته للسجود فإنه يخرّ ساجداً؛ لأن ركعته تلك لا تجزيء عنه، ولو رفع منها، يريد بخلاف من كانت نيته من أول الركوع، فإنه يمضي لتمامها، والقول أنه إِذَا كانت نيته للركوع يمضي لها أحسن؛ لأنه تلبّس بفرض فلا يسقطه لنفل، ولَمْ يختلفوا فيمن نسي الجلوس حتى تلبّس بالفرض وهو القيام أنه لا يرجع منه إِلَى الجلوس، والجلوس سنة مؤكدة تفسد الصلاة بتعمد تركه فِي المشهور من المذهب فناسي السجدة أولى، وأما إِذَا كانت نيته فِي الانحطاط للسجدة فإن مالكاً ذهب إِلَى أن الفرض أن يوجد راكعاً، فتماديه عَلَيْهِ بنية الامتثال للركوع يجزيء عنه، وذهب ابن القاسم إِلَى أن الانحطاط للركوع فرض فِي نفسه، فلم يجز عنه الانحطاط بنية السجود؛ لأنه لنفلٍ فلا يجزئ عن فرض. انتهى.

فلو عكس المصنف لكان قد سلك طريقة اللخمي، إذ رجّح فِي قاصد الركوع الإمضاء، ولَمْ يرجّح فِي قاصد السجدة واحداً من القولين، كما تراه وطريقة اللخمي هذه تنحو لما ذكر ابن يونس عن أبي محمد بن أبي زيد. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٢١٣].

(١) في (ع): فيرجع.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ك).

من عطف الخاص على العام، وأكثر الضحى ثماني ركعات وأقله ركعتان.

(**وَسِرٌّ بِهِ نَهَاراً وَجَهْرٌ**[(١)] **لَيْلاً**) راجع لقوله: (**نُدِبَ نَفْلٌ**) أي: وندب أيضاً أن يسر بالقراءة في النفل نهاراً وأن يجهر بها ليلاً.

(**وَتَأَكَّدَ بِوِتْرٍ**) أي: يتأكد الاستحباب في طلب الجهر فيه؛ لأنه أرفع رتبة من المستحب. (**وَتَحِيَّةُ مَسْجِدٍ**) أي: ومما يندب تحية المسجد؛ لقوله ﷺ: «**إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس**»[(٢)]. (**وَجَازَ تَرْكُ مَارٍّ**) يعني: التحية. (**وَتَأَدَّتْ بِفَرْضٍ**) أي: أن تحية المسجد ليست مرادة لذاتها؛ بل المراد بها تمييز المساجد من غيرها من البيوت فلهذا إذا صلى فرضاً أجزأه عنها. (**وَبَدْءٌ بِهَا بِمَسْجِدِ الْمَدِينَةِ قَبْلَ السَّلَامِ عَلَيْهِ ﷺ**) راجع لقوله: (**نُدِبَ**) أي: وندب بدء بالتحية، وهكذا في "العتبية" [عن مالك][(٣)]: ووسع له أيضاً البداءة [بالسلام عليه][(٤)] ﷺ. وبالأول أخذ ابن القاسم[(٥)]، وأما مسجد مكة فتحيته الطواف. (**وَإِيقَاعُ نَفْلٍ بِهِ بِمُصَلَّاهُ ﷺ**) هو أيضاً راجع لقوله: (**نُدِبَ نَفْلٌ**) ومعنى: (**بِهِ**) أي: بمسجد المدينة؛ أي: ويستحب له أن يوقع النفل بمسجد المدينة في مصلاه ﷺ. (**وَالْفَرْضِ بِالصَّفِّ الأَوَّلِ**) أي:

---

(١) في (ع): أو جهر.

(٢) **متفق عليه**، أخرجه البخاري، في أبواب المساجد، باب إذا دخل المسجد فليركع ركعتين: ١/ ١٧٠، برقم (٤٣٣)، ومسلم في صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب تحية المسجد بركعتين: ١/ ٤٩٥، برقم (٧١٤).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٤) في (ع): بالنبي.

(٥) قال في العتبية: (سئل مالك عن الرجل يدخل مسجد النبي ﷺ بالمدينة، بأي شيء يبدأ، بالسلام على النبي ﷺ أم بركعتين؟ قال بل بركعتين، وكل ذلك واسع. قال ابن القاسم: وأحب إلي أن يركع) انظر: البيان والتحصيل: ١٨/ ٩٤.

ويستحب له إذا صلى الفرض أن يتقدم إلى الصف الأول[1].

(**وَتَحِيَّةُ مَسْجِدِ مَكَّةَ الطَّوَافُ**) ظاهر. (**وَتَرَاوِيحُ**) راجع لقوله: (**نُدِبَ**) أي: ومما يستحب أيضاً صلاة التراويح للعمل المستمر.

(**وَانْفِرَادٌ بِهَا إِنْ لَمْ تُعَطَّلِ الْمَسَاجِدُ**) أي: الانفراد بها في البيوت أفضل إن لم تعطل المساجد فيكون القيام بها في المساجد حينئذٍ أولى. (**وَالْخَتْمُ فِيهَا**) هو أيضاً راجع لقوله: (**نُدِبَ**) أي: ويستحب ختم القرآن في التراويح؛ يعني: قراءة جميع القرآن وليس بسنة.

(**وَسُورَةٌ تُجْزِئُ**) أي: لو اقتصر رجل على سورة من أول الشهر إلى آخره أجزأه.

(**ثَلَاثٌ وَعِشْرُونَ، ثُمَّ جُعِلَتْ تِسعاً**[2] **وَثَلَاثِينَ**) هو خبر مبتدأ محذوف؛ أي: وهي ثلاث وعشرون ركعة؛ أي: كانت أولاً كذلك يريد بالشفع والوتر، ثم جعلت تسعاً وثلاثين ركعة؛ أي: بالشفع والوتر. (**وَخَفَّفَ مَسْبُوقُهَا ثَانِيَتَهُ**) أي: المسبوق في

---

(١) (وإيقَاعُ نَفْلٍ بِهِ بِمُـصَلاهُ ﷺ، والْفَـرْضِ بِالـصَّفِّ الأَوَّلِ) أي: بالصف الأول من مسجده ﷺ، وكذا هي المسألة لمالك فِي رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم، قال ابن القاسم: مصلاه ﷺ هو العمود المخلق. قال ابن رشد: هذا خلاف قول مالك فِي "الجامع": أن العمود المخلق ليس هو قبلة النبي ﷺ، ولكنه أقرب العمد إِلَى مصلاه ﷺ، والأصل فِي النفل حديث عتبان بن مالك، حيث صلى النبي ﷺ ببيته مرة واحدة؛ ليتخذه مصلى، فمحل مواظبته ﷺ أفضل، والأصل فِي الفرض نصّه ﷺ عَلَى فضل الصفّ الأول، فهو أولى مما علم فضله بالدليل. ابن عرفة: فِي قوله فِي الفرض نظر؛ لأن فضل مسجده ﷺ أفضل من الصفّ الأول فِي غيره. انتهى. كأنه يعني أن ما زيد فيه خارج عنه. [شفاء الغليل: ١/ ٢١٤].

(٢) في النسخ المطبوعة: (ستاً).

التراويح إذا دخل بعد أن صلى الإمام ركعة من شفع فإنه إذا سلم الإمام قام فأتى بركعة مخففة ولحق الإمام.

(وَقِرَاءَةُ شَفْعٍ بـ: سَبِّحْ، وَالْكَافِرُونَ، وَوِتْرٍ بـ: إِخْلَاصٍ وَمُعَوِّذَتَيْنِ)(١) هو راجع لقوله:

---

(١) (وقِرَاءَةُ شَفْعٍ بِسَبِّحْ، والْكَافِرُونَ، ووِتْرٍ بِإِخْلاصٍ، ومُعَوِّذَتَيْنِ إلا لِمَنْ لَهُ حِزْبٌ، فَمِنْهُ فِيهِمَا) أي: فِي الشفع والوتر، وبالوقوف عَلَى نقول الأئمة يظهر لك ما اعتمده المصنف فيهما، أمّا الشفع فحصّل ابن عرفة فيه ثلاثة أقوال:

الأول: التزام السورتين لمالك فِي كتاب ابن شعبان، وحكاه عياض عن بعض القرويين.

الثاني: ما تيسّر. لمالك فِي "المجموعة". الثالث: إن كان بعد تهجّدٍ فما تيّسر، وإن اقتصر عَلَيْهِ فالسورتان، وبه قيّد الباجي قول مالك فِي "المجموعة"، وبه فسّر عياض المذهب.

ونحوه للمازري، فإنه قال فِي "شرح التلقين": وقد كنت فِي سنّ الحداثة، وعمري عشرون عاماً وقع فِي نفسي أن القراءة فِي الشفع لا يستحبّ تعيينها إِذَا كانت عقب تهجّد، وأن الاستحباب إنما يتوجّه فِي حقّ من اقتصر عَلَى شفع الوتر، فأمرت من يصلّي التراويح فِي رمضان أن يوتر عقب فراغه من عدد الأشفاع، ويأتي بجميع العدد مقروناً بجزئه الذي يقوم به ويوتر عقبه؛ فتمالأ الأشياخ المفتون حينئذ بالبلد عَلَى إنكار ذلك، واجتمعوا بالقاضي، وكان ممن يقرأ عليّ ويصرف الفتيا فيما يحكم به إليّ، وسألوه أن يمنع من ذلك، فأبي عليهم إلا أن يجتمعوا لمناظرتي عَلَى المسألة، فأبوا؛ فأبى، ثم اتسع الأمر، وصارت مساجدنا يفعل ذلك فِيهَا، فخفت اندراس ركعتي الشفع عند العوام إن لَمْ تخصّ فِي رمضان بقراءة، فرجعت إِلَى المألوف، ثم بعد زمانٍ طويلٍ رأيت أبا الوليد الباجي أشار إِلَى الطريق التي كنت سلكت من التفصيل بين من كان وتره واحدة عقب صلاة الليل، ومن لَمْ يوتر إلا عقب الشفع، اللهم إلا أن يكون أراد قيام المتهجدين فِي غير رمضان؛ لأن رمضان يجتمع الناس فيه عَلَى النفل، ويتبع فيه فعل السلف فِي الاقتصار عَلَى عدد معلوم، فيكون مخالفاً لما سواه من قيام الليل، فقد يمكن أن يقصد إِلَى ذلك. انتهى.

واعترضه ابن عرفة فقال: إنما قال ذلك الباجي تقييداً لرواية ابن عبدوس لا تفسيراً للمذهب، بل تعليلاً لمخالفة رواية التعيين، ولو ناظروه حجّوه: أما باعتبار المذهب،

(نُدِبَ) أي: يستحب قراءة الشفع بـ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾ في الأولى وبـ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا =

فرواية التعيين أولى؛ لما تقرر من دليل ردّ المطلق للمقيد، وأما باعتبار الدليل؛ فلحديث أبيٍّ أنه ﷺ كان يوتر بثلاث ركعات يقرأ في الأولى بـ: ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾ [الأعلى:١] وفي الثانية بـ: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [الكافرون: ١] وفي الثالثة بـ: ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ [الإخلاص:١]، والمعلوم منه ﷺ التهجد. انتهى.

قلت: لعلّ ابن عرفة لَمْ يقف عَلَى جميع كلام المازري، وإلا فقد أورد المازري نحو هذا بنفسه عَلَى نفسه بعد كلامه الذي قدّمناه.

وأما الوتر فقال فِي "المدوّنة": كان مالك يقرأ فِيهَا بأم القرآن و ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ والمعوذتين، ولا يفتي الناس بذلك. وقال اللخمي وابن يونس قال مالك فِي المجموعة: إن الناس ليلتزمون فِي الوتر قراءة: ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ والمعوذتين وما ذلك بلازم وإنّي لا أفعله.

قلت: وقول ابن عرفة: قال اللخمي: رجع مالك لقراءة الوتر بالفاتحة والإخلاص والمعوذتين وهم إنما قال اللخمي: روي عن النبي ﷺ أنه كان يقرأ فِي الأولى بـ: سبّح، وفِي الثانية بـ: الكافرون، وفِي الثالثة بـ: الإخلاص، وروي أنه كان يقرأ فِي الأخيرة بالإخلاص والمعوذتين، وبهذا أخذ مالك فِي الأخيرة، وروي عنه فِي "مختصر" ابن شعبان أنه كان يقرأ فِي الأولى والثانية بمثل ما فِي الحديث الأول، ففهم ابن عرفة أن رواية ابن شعبان مرجوع عنها، ولا يحسن أن يفهم الرجوع من قوله: (فِي الأخرة)، فليس مراده فِي الرواية الأخيرة كما سبق لفهم بعضهم، وإنما مراده فِي الركعة الأخيرة. قال: وروى يحيي بن إسحاق عن يحيى بن عمر لا تختص الوتر بقراءة، وقال ابن العربي فِي "عارضة الأحوذي فِي شرح الترمذي": يقرأ المتهجد فِي الوتر من تمام حزبه، وغيره بـ: ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ فقط؛ لحديث الترمذي وهو أصحّ من حديث قراءته بها مَعَ المعوذتين، وانتهت الغفلة بقومٍ يصلّون التراويح فإِذَا انتهوا للوتر قرأوا فيه بـ: ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ والمعوذتين. انتهى

قلت: وفِي ترجمة محمد بن الخطاب من "الغنية" لعياض، حديث مسلسل بقراءة الإخلاص فِي كلّ ركعة من الشفع كل واحد من رواته يقول: ما تركته منذ سمعته، حتى انتهت الرواية لعياض فقال مثل ذلك، وذكره أَيْضاً ولد عياض فِي مناقب أبيه. [شفاء الغليل: ١/ ٢١٥].

﴿ٱلْكَـٰفِرُونَ﴾ في الثانية، وقراءة الوتر بـ ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾، و﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ ٱلْفَلَقِ﴾، و﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ ٱلنَّاسِ﴾، والمعوذتين بكسر الواو. [١٨/ ب] (**إِلاَّ لِمَنْ لَهُ حِزْبٌ، فَمِنْهُ فِيهِمَا**) أي: صلاة بالليل فإنه يقرأ حينئذٍ فيهما بما قرأ في حزبه. (**وَفِعْلُهُ لِمُنْتَبِهٍ آخِرَ اللّيْلِ**) هو أيضاً راجع لقوله: (**نُدِبَ**) أي: وندب فعل الوتر آخر الليل لمن ينتبه وإلا قدمه؛ لأن في نومه قبله تغريراً بالوتر. (**وَلَمْ يُعِدْهُ مُقَدِّمٌ**(١) **ثُمَّ صَلَّى**)(٢) يعني: [أن من قدم وتره أول الليل ثم تنفل بعده لم يعده](٣). (**وَجَازَ**) أي: وجاز هذا [النفل](٤) بعد الوتر؛ يريد: إذا طرأت له نية التنفل بعد أن أوتر وأن لا يكون مخالفاً للسنة. (**وَعَقِيبَ شَفْعٍ**)(٥) هو عطف على (آخر الليل) أي: وندب أن يفعل الوتر آخر الليل وأن يفعله عقيب شفع ويكون ذلك الشفع منفصلاً عن الوتر لكونه قد سلم منه. (**إِلاَّ لاِقْتِدَاءٍ بِوَاصِلٍ**) أي: بين الشفع والوتر [بلا سلام](٦)؛ أي: أن الاستحباب مقيد بما إذا صلى وحده أو خلف من يفصل بسلام، وأما إذا صلى خلف من [لا يفصل](٧) بين الشفع والوتر فإنه يتبعه على المشهور. (**وَكُرِهَ وَصْلُهُ**) أي: وصل

---

(١) في (ح١): أي: ولم يعد الوتر مقدم له - أي: الوتر - عن أن يفعل آخر الليل.

(٢) (ولَمْ يُعِدْهُ مُقَدِّمٌ، ثُمَّ صَلَّى) عطف هنا عَلَى اسم شبه فعل فعلاً ماضياً عَلَى حدّ قوله جلّ وعلا: ﴿وَٱلْعَـٰدِيَـٰتِ ضَبْحًا * فَٱلْمُورِيَـٰتِ قَدْحًا * فَٱلْمُغِيرَٰتِ صُبْحًا * فَأَثَرْنَ بِهِۦ نَقْعًا﴾ [العاديات: ١ - ٤]، وفِي عطفه بـ: ثمّ إشارة لقوله فِي الصلاة الأول من "المدوّنة": ومن أوتر فِي المسجد ثمّ أراد أن يتنفل بعده تربّص قليلاً، وإن انصرف بعد وتره إِلَى بيته تنفّل ما أحبّ). [شفاء الغليل: ١/ ٢١٨].

(٣) في (م): لو قدم الوتر عن أن يفعله آخر الليل ثم تنفل بعد أن أوتر لم يعد الوتر.

(٤) في (م): الفعل وهو التنفل.

(٥) (وعَقِبَ شَفْعٍ) عطف عَلَى قوله: (آخر الليل). [شفاء الغليل: ١/ ٢١٨].

(٦) في (ح١): بسلام.

(٧) في (ح١) و(م) و(ع): يوصل.

الشفع بالوتر من غير سلام بينهما. (**وَوِتْرٌ**[(١)] **بِوَاحِدَةٍ**) ظاهر وهو مذهب المدونة[(٢)]، **المازري**: لم يختلف المذهب في كراهة الاقتصار على ركعة في حق [المقيم][(٣)] الذي لا عذر له وإنما [اختلف][(٤)] في المسافر، ففي المدونة: لا يوتر بواحدة، وأجازه ابن سحنون.

(**وَقِرَاءَةُ ثَانٍ مِنْ غَيْرِ انْتِهَاءِ الأَوَّلِ**) أي: إذا صلى اثنان واحد بعد واحد في قيام رمضان أو غيره فإنه يكره للثاني أن يقرأ [من غير][(٥)] المكان الذي انتهت إليه قراءة الأول؛ لئلا يتخير كل منهما أعشاراً توافق صوته، ولأن الغرض سماع المصلين لجميع القرآن.

(**وَنَظَرٌ بِمُصْحَفٍ فِي فَرْضٍ**) لأن ذلك مما يشغله غالباً، وأجاز مالك ذلك في النافلة إذا ابتدأ القراءة في المصحف[(٦)]، وأما إذا افتتح القراءة في غير المصحف فلا، وهو معنى قوله: (**وَأَثْنَاءَ نَفْلٍ لاَ أَوَّلَهُ**). (**وَجَمْعٌ كَثِيرٌ لِنَفْلٍ**) أي: يكره [اجتماع][(٧)] الجمع الكثير في صلاة النافلة [خشية الرياء. (**أَوْ بِمَكَانٍ مُشْتَهِرٍ**) أي: يكره صلاة النافلة بمكان مشهور. (**وَإِلاَّ فَلاَ**) أي: وإن لم يكن الجمع كثيراً ولم يكن المكان مشتهرا][(٨)] فلا كراهة لفقدان العلة.

---

(١) في (ع): ووتره.
(٢) انظر: المدونة: ١/ ٢١٢، وتهذيب المدونة: ١/ ٢٩٥.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٥) في (ح١): غيره من.
(٦) انظر: المدونة: ١/ ٢٨٨، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٧٤.
(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٨) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(**وَكَلَامٌ بَعْدَ صُبحٍ لِقُرْبِ الطُّلُوعِ**) أي: ومما يكره أيضاً الكلام بعد صلاة الصبح إلى قرب طلوع الشمس ولا يكره بعد الفجر وقبل [صلاة الصبح][(١)]. (**وَضِجْعَةٌ**) أي: ومما يكره أيضاً الضجعة في الوقت الذي ذكر وهو المشهور. (**والْوِتْرُ سُنَّةٌ آكَدُ، ثُمَّ عِيدٌ، ثُمَّ كُسُوفٌ ثُمَّ اسْتِسْقَاءٌ**) هذه [هي السنن عندنا وهي خمس العيدان][(٢)] والكسوف والاستسقاء والوتر، وإنما عطف المصنف ذلك بـ(**ثُمَّ**) إشارة منه إلى أن مراتب هذه السنن تتفاوت فآكدها الوتر ويليه العيدان ثم كذلك. (**وَوَقْتُهُ بَعْدَ عِشَاءٍ صَحِيحَةٍ**) أي: أن وقت الوتر الاختياري من بعد العشاء وبعد الشفق لطلوع الفجر، واحترز بقوله: (صحيحة) مما إذا وقعت العشاء فاسدة فإنها كالعدم، وبقوله: (شفق) من مثل الجمع ليلة المطر فإن المشهور لا يجوز تقديمه على الشفق. (**وَضَرُورِيُّهُ لِلصُّبْحِ**) أي: أن وقت الضرورة للوتر من طلوع الفجر إلى صلاة الصبح، وهو المشهور. (**وَنُدِبَ قَطْعُهَا لَهُ لِفَذٍّ لَا مُؤْتَمٍّ**) أي: أن من نسي الوتر فلم يذكره حتى شرع في صلاة الصبح فإنه يندب له أن يقطعها لأجله إذا كان فذّاً فيصليه ثم يستأنف صلاة الصبح وهو مذهب المدونة[(٣)]، وأما المؤتم فلا يستحب له القطع وله أن يتمادى. (**وَفِي الإِمَامِ رِوَايَتَانِ**) الرواية الأولى لابن حبيب أنه يقطع ما لم يسفر جدّاً، وكلام المصنف يقتضي إطلاق القطع، والثانية لا يقطع وهو قول المغيرة، وروى الباجي فيه رواية بالتخيير بين القطع والتمادي. (**وَإِنْ لَمْ يَتَّسِعِ الْوَقْتُ إِلَّا لِرَكْعَتَيْنِ [تَرَكَهُ]**[(٤)]) أي: أن من نسي الوتر أو نام عنه ثم استيقظ وقد بقي لطلوع الشمس مقدار ركعتين فإنه يترك الوتر ويأتي

---

(١) في (ح١): صلاته.

(٢) في (ك): الخمسة هي السنن عنده وهي العيدان.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٢١٣.

(٤) ما بين معكوفتين زيادة من (ك).

بالصبح وهو المشهور. (**لَا لِثَلَاثٍ**) أي: فإن اتسع الوقت لثلاث فإنه يأتي بالوتر ثم بالصبح. (**وَلِخَمْسٍ صَلَّى الشَّفْعَ وَلَوْ قَدَّمَ**) أي: فإن اتسع لخمس ركعات صلى الشفع أيضاً؛ أي: الشفع والوتر [والصبح ويترك الفجر ولو قدم نفلاً بعد صلاة العشاء][(١)]. (**وَلِسَبْعٍ زَادَ الْفَجْرَ**) أي: فإن اتسع الوقت لسبع ركعات فإنه يصلي الشفع والوتر وركعتي الفجر والصبح وهو مراده بقوله: (**زَادَ الْفَجْرَ**) أي: مع الشفع والوتر. (**وَهِيَ رَغِيبَةٌ**) أي: صلاة الفجر وكونها رغيبة هو مذهب مالك وبه قال ابن القاسم، ولمالك أنها من السنن وبه أخذ أشهب وهو الصحيح عند ابن عبد البر، والرغيبة دون السنة وفوق الفضيلة والنافلة، والخلاف مبني على أن السنة هل هي ما فعله النبي ﷺ وداوم عليه [أو يزاد على][(٢)] ذلك بأن يظهره في جماعة.

(**تَفْتَقِرُ لِنِيَّةٍ تَخُصُّهَا**) أي: أن صلاة الفجر تفتقر إلى نية تخصها [وتميزها][(٣)] وهو مذهب المدونة[(٤)]. (**وَلَا تُجْزِىءُ إِنْ تَبَيَّنَ تَقَدُّمُ إِحْرَامِهَا لِلْفَجْرِ**[(٥)]) أي: أن من أحرم بركعتي الفجر قبل طلوعه فإنها لا تجزئه. (**وَلَوْ بِتَحَرٍّ**) يشير بذلك إلى قوله في المدونة: ومن تحرى الفجر في غيم فركع ثم ظهر أنه ركعهما قبل الفجر أعادهما بعده[(٦)]. (**وَنُدِبَ الاقْتِصَارُ عَلَى الْفَاتِحَةِ**) هو المشهور وهو قوله في المدونة. وعن مالك أنه يقرأ فيهما بأم القرآن وسورة. (**وَإِيقَاعُهَا بِمَسْجِدٍ**) أي: أفضل من فعلها في البيوت. (**وَنَابَتْ عَنِ التَّحِيَّةِ**) أي: هما ينوبان عن تحية المسجد.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).
(٢) في (ح١): ويزاد مع ذلك.
(٣) في (ح١): وغيرها.
(٤) انظر: تهذيب المدونة: ١/ ٢٩٤.
(٥) في (ع): في الفجر.
(٦) انظر: المدونة: ١/ ٢١٠، وتهذيب المدونة: ١/ ٢٩٢.

(**وَإِنْ فَعَلَهَا بِبَيْتِهِ لَمْ يَرْكَعْ**) [أي: إذا فعل ركعتي الفجر في بيته لم يركع][(١)] أي: إذا أتى المسجد، بل يجلس من غير ركوع. (**وَلاَ يُقْضَى غَيْرُ فَرْضٍ إِلاَّ هِيَ فَلِلزَّوَالِ**) لأن الفرائض لها مزية على غيرها من السنن والنوافل وأما ركعتا الفجر فتقضى إلى الزوال على المشهور. (**وَإِنْ أُقِيمَتِ الصُّبْحُ وَهُوَ بِمَسْجِدٍ تَرَكَهَا**) أي: ودخل مع الجماعة في صلاة الصبح ثم يركع الفجر بعد طلوع الشمس. (**وَخَارِجَهُ رَكَعَهَا؛ إِنْ لَمْ يَخَفْ فَوَاتَ رَكْعَةٍ**) [أي: وإن أقيمت الصبح في المسجد وهو خارجه فإنه يركع الفجر يعني: خارج المسجد إن لم يخف فوات ركعة][(٢)]، [١٩/أ] ومفهوم الشرط من كلام المصنف أنه إن خاف فوات ركعة لا يركعها ويدخل مع الإمام. (**وَهَلِ الأَفْضَلُ كَثْرَةُ السُّجُودِ أَوْ طُولُ الْقِيَامِ؟ قَوْلاَنِ**) تصوره ظاهر.

فَصْلٌ [في صلاة الجماعة]

(**الْجَمَاعَةُ بِفَرْضٍ غَيْرِ جُمُعَةٍ - سُنَّةٌ**) المشهور كما قال أن صلاة الجماعة سنة، واحترز بالفرض من النوافل والسنن، وبقوله: (**غَيْرِ جُمُعَةٍ**) من الجماعة فيها فإنها واجبة. (**وَلاَ تَتَفَاضَلُ**) أي: أن الجماعة لا تتفاضل بكثرة ولا بغيرها. (**وَإِنَّمَا يَحْصُلُ فَضْلُهَا بِرَكْعَةٍ**) أي: لا يحصل فضل الجماعة بأقل من ركعة مع الإمام. (**وَنُدِبَ لِمَنْ لَمْ يُحَصِّلْهُ كَمُصَلٍّ بِصَبِيٍّ**) يعني: أنه يستحب لمن لم يحصل له فضل الجماعة بأن لم يدرك ركعة أو صلى منفرداً أو صلى مع صبي ونحو ذلك أن يعيد في جماعة. (**لاَ امْرَأَةٍ**) أي: فإن صلى معها لا يعيد لأنه معها جماعة.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١)، (ع).

(**أَنْ يُعِيدَ مُفَوِّضاً مَأْمُوماً**) راجع لقوله: (**نُدِبَ**) [أي: يستحب لمن لم يحصل له فضل الجماعة سواء صلى منفرداً أو مع صبي أن يعيد ليحصِّل ذلك الفضل، و(**مُفَوِّضاً**) حال من فاعل (**يُعِيدَ**) وكذلك (**مَأْمُوماً**)، وكونه ينوي التفويض هو المشهور. (**وَلَوْ مَعَ وَاحِدٍ**)[1] مبالغة فيمن يعيد معه.

(**غَيْرَ مَغْرِبٍ**) راجع لقوله: (**يُعِيدَ**)][2] أي: يستحب [أن يعيد][3] في جماعة ما عدا المغرب والعشاء بعد الوتر وهذا هو المشهور. (**فَإِنْ أَعَادَ وَلَمْ يَعْقِدْ قَطَعَ**) يعني: فإن أخطأ وصلى المغرب فإن لم يعقد ركعة قطع. (**وَإِلاَّ شَفَعَ**) أي: فإن عقد ركعة شفعها [بأخرى وسلم.

(**وَإِنْ أَتَمَّ**)[4] مبالغة في قوله: (**وَإِلاَّ شَفَعَ**) أي: فإن عقد ركعة شفعها بأخرى][5] وإن صلى ركعتين سلم، وإن أتم المغرب بعد أن صلى الثلاثة[6] فإنه يشفعها برابعة.

(**وَلَوْ سَلَّمَ أَتَى بِرَابِعَةٍ إِنْ قَرُبَ**) أي: فإن كمل المغرب وسلم أتى بركعة رابعة إن

---

(١) (ولَوْ مَعَ وَاحِدٍ) عوّل فِي الإعادة مَعَ الواحد غير الإمام الراتب عَلَى "صاحب اللباب" وابن عبد السلام، وما كان ينبغي له ذلك؛ فإن الحُفّاظ لَمْ يجدوه فِي المذهب حتى انتقد عَلَى ابن الحاجب جعْله مقابل الأَصَحّ، فقال ابن عرفة: ونقْل ابن الحاجب: تعاد مَعَ واحد، لا أعرفه. [شفاء الغليل: ١/ ٢١٨].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٤) (وَإِنْ أَتَمَّ ولَوْ سَلَّمَ أَتَى بِرَابِعَةٍ) جواب (إن) هو (أتى) و(لو) إغياء. [شفاء الغليل: ١/ ٢١٩].

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١)، (ك).

(٦) في (ك): الثالثة.

قرب، ومفهوم الشرط من كلام المؤلف إن بعد لا يأتي بشيء وهو المشهور. (**وَأَعَادَ مُؤْتَمٌّ بِمُعِيدٍ**) أي: أن من صلى خلف المعيد فإنه يعيد صلاته. **اللخمي**: وعلى القول بأنه ينوي الفريضة يؤم ولا يعيد من ائتم به صلاته. (**أَبَداً**) هو المشهور. (**أَفْذَاذاً**) مراعاة لمن يقول بصحة الصلاة.

(**فَإِنْ تَبَيَّنَ عَدَمَ الأُولَى أَوْ فَسَادَهَا أَجْزَأَتْ**)[1] أي: فإن أعاد ناوياً للتفويض كما ذكر ثم ذكر أنه لم يصلِّ الأولى أو أنها وقعت فاسدة أجزأته الثانية. (**وَلا يُطَالُ رُكُوعٌ لِدَاخِلٍ**) أي: أن من كان إماماً في صلاة فأحس بشخص يريد الصلاة وهو راكع فلا يطيل الركوع لأجله. (**والإِمَامُ الرَّاتِبُ كَجَمَاعَةٍ**) أي: فتسقط السنة [أو][2] فرض الكفاية، وأن من صلى وحده يعيد معه ولا يعيد هو في جماعة أخرى، ولا تجمع الصلاة بعده في المسجد الذي صلى فيه إلى غير ذلك. (**وَلا تُبْتَدَأُ صَلاةٌ بَعْدَ الإِقَامَةِ**) أي: لا فرضاً ولا نفلاً؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة**»[3] أي: الحاضرة، وظاهره المنع وهو الظاهر. (**وَإِنْ أُقِيمَتْ وَهُوَ فِي صَلاَةٍ قَطَعَ إِنْ خَشِيَ فَوَاتَ رَكْعَةٍ**) أي: إذا أقيمت عليه الصلاة وهو في صلاة سواء كانت هي أو غيرها أو نافلة عقد ركعة أم لا، فإنه إذا خشي فوات ركعة يقطع. (**وَإِلاَّ أَتَمَّ النَّافِلَةَ أَوْ فَرِيضَةً غَيْرَهَا**)

---

(١) (وإِنْ تَبَيَّنَ عَدَمُ الأُولَى أَوْ فَسَادُهَا أَجْزَأَتْ) هذا الذي اقتصر عَلَيْهِ هو الذي نسبه ابن رشد لسماع عيسى وسحنون عن ابن القاسم، وهذا عَلَى إجراء المتأخرين غير لائق بقوله أولاً: مفوضاً؛ فكأنه لَمْ يرتهن لذلك هنا، وقد أشبعنا الكلام عَلَيْهَا فِي موضوعنا عَلَى "المدوّنة" المسمى بـ: "تكميل التقييد وتحليل التقعيد" ومن الله سبحانه العون والتأييد. [شفاء الغليل: ١/ ٢١٩]

(٢) في (ح١): (و).

(٣) أخرجه مسلم في: كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب كراهة الشروع في نافلة بعد شروع المؤذن: ١/ ٤٩٣، برقم (٧١٠).

فَرِيضَةً غَيْرَهَا) أي: وأما إن لم يخش فوات ركعة فلا يخلو إما أن تكون نافلة أو فريضة، ثم الفريضة إما أن تكون هي المقامة أو غيرها فإن كان في نفل أتمها سواء عقد ركعة أم لا، وإن كان في فريضة [غير المقامة فإنه يتمها أيضاً سواء عقد ركعة أم لا، وأما إن كان في فريضة][(١)] ثم أقيمت عليه التي هو فيها فأشار إليها المؤلف بقوله: **(وإلاّ انْصَرَفَ فِي الثَّالِثَةِ عَنْ شَفْعٍ)** أي: وأما إن لم تكن التي هو فيها نافلة ولا فريضة غير التي أقيمت عليه، بل كانت هي إياها - يريد: وهي غير المغرب- يعني: والحال أنه لم يخش فوات ركعة فإنه إن كان في الركعة الثالثة ينصرف عن شفع؛ أي: إن كان لم يعقدها يرجع إلى الجلوس فيسلم عن شفع كما لو لم يقم إليها، وإن كان عقدها تمادى فأضاف إليها أخرى وسلم عن شفع؛ أي: عن أربع ركعات، **ابن القاسم**: ولا يجعلها نافلة.

(كَالأُولَى إِنْ عَقَدَهَا) تشبيه لإفادة الحكم؛ أي: كما أنه إذا كان في الركعة الأولى من هذه الصلاة فإنه يضيف إليها ركعة وينصرف عن شفع بشرط أن يكون قد عقدها، ومفهومه أنه إن لم يعقدها لا ينصرف عن شفع وهو كذلك فإن المشهور يقطع الآن.

(وَالْقَطْعُ بِسَلاَمٍ أَوْ مُنَافٍ) أي: حيث قلنا يقطع فلا يكون القطع إلا بسلام أو بفعل منافٍ للصلاة، ومتى لم يفعل صار محرماً في صلاته وهو في صلاة فيبطلان معاً فلا يكتفى بالرفض للاختلاف في تأثيره، [وينبغي][(٢)] على القول بتأثيره [أن يصح][(٣)] له [هنا][(٤)] إذا رفض فقط. **(وَإِنْ أُقِيمَتْ بِمَسْجِدٍ عَلَى مُحَصِّلِ الْفَضْلِ وَهُوَ بِهِ خَرَجَ وَلَمْ يُصَلِّهَا وَلاَ غَيْرَهَا)** الباء في الموضعين للظرفية، والضمير المجرور بالباء عائد

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٢) في (ح١): وينبني.

(٣) في (ع): كأن تصح.

(٤) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

على المسجد، والمعنى: وإن أقيمت الصلاة في المسجد على من صلى في جماعة وهو المراد بمحصل الفضل وهو فيه فإنه يخرج ولا يمكث في المسجد؛ لأن في ذلك طعناً على الإمام ولا يصلي تلك الصلاة ولا غيرها؛ لئلا يصلي صلاتين معاً وقد نهى النبي ﷺ عن ذلك.

(وَإِلاَّ لَزِمَتْهُ كَمَنْ لَمْ يُصَلِّهَا)[١] أي: وإن لم يكن قد حصل له فضل الجماعة بأن يكون قد صلى وحده أو مع صبي فإن الصلاة تلزمه حينئذٍ فيدخل مع الإمام ويكون حكمه في ذلك حكم من لم يصلِّها. **(وَبِبَيْتِهِ يُتِمُّهَا)** أي: وإن أقيمت بالمسجد وهو في بيته قد أحرم بها [١٩/ ب] فإنه يتمها.

(وَبَطَلَتْ بِاقْتِدَاءٍ بِمَنْ بَانَ كَافِراً) أي: وتبطل الصلاة بمن ظهر كافراً بعد أن [صلوا وراءه][٢] ولو كانوا غير[٣] عالمين فيعيدون أبداً. **(أَوِ امْرَأَةً)** يعني: أو باقتداء [بمن ظهر امرأة فإن صلاة المقتدين بها باطلة على المشهور. **(أَوْ خُنْثَى)** أي: وبطلت باقتداء بمن ظهر][٤] خنثى؛ يريد: المشكل. صاحب الكافي: ولا تجوز إمامته بحال[٥] وأما غير المشكل فإن حكم له بالذكورية صحت الصلاة أو بالأنوثة فالإعادة أبداً. **(أَوْ مَجْنُوناً)** لا خلاف في بطلان صلاة من اقتدى به. **(أَوْ فَاسِقاً بِجَارِحَةٍ)**[٦] أي: وتبطل الصلاة بالاقتداء بالفاسق بالجوارح، **ابن**

---

(١) (وإلا لَزِمَتْهُ كَمَنْ لَمْ يُصَلِّهَا) من الواضح أن كلامه فيما يعاد، فلا ترد عَلَيْهِ المغرب ولا العشاء بعد الوتر. [شفاء الغليل: ١/ ٢١٩].

(٢) في (ح ١): صلى.

(٣) قوله: (غير) زيادة من (ع).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح ١).

(٥) انظر: الكافي، لابن عبد البر: ١/ ٢١٠.

(٦) (أَوْ فَاسِقاً بِجَارِحَةٍ) جعله أسوأ حالاً من المبتدع الذي قال فيه: (وأعاد بوقت فِي كحروري)، وهذا عكس قول ابن يونس: الصواب الإعادة عَلَى من صلى خلف

بزيزة: والمشهور إعادة صلاة من صلى خلف صاحب كبيرة أبداً.

(**أَوْ مَأْمُوماً**) أي: وكذا تبطل صلاة من ائتم بمن ظهر أنه كان مأموماً. (**أَوْ مُحْدِثاً إِنْ تَعَمَّدَ أَوْ عَلِمَ مُؤْتَمُّهُ**) أي: وكذا تبطل صلاة المأموم إذا تعمد الإمام الصلاة بالحدث سواء كان المأموم عالماً أو لا، ومفهومه أنه إذا كان الإمام غير متعمد لا تبطل على المأموم وهو كذلك لكن بشرط أن لا يكون المأموم عالماً بحدث إمامه كما أشار إليه بقوله: (**أو عَلِمَ مُؤْتَمُّهُ**) أي: فإنها تبطل عليه تعمد الإمام الصلاة بالحدث أو لم يتعمد، وهو المشهور؛ لأن قاعدة المذهب: [كل صلاة][(1)] بطلت على الإمام بطلت على المأموم إلا في [نسيان][(2)] الحدث وسبقه، فأما الإمام فيعيد اتفاقاً عامداً كان أو ناسياً. (**وَبِعَاجِزٍ عَنْ رُكْنٍ**) أي: وكذا تبطل الصلاة بالاقتداء بالعاجز عن ركن من أركان الصلاة كالقيام أو الفاتحة أو الركوع أو السجود. (**أَوْ عِلْمٍ**) أي: عاجز عن

= شارب خمر؛ لأنه من أهل الذنوب، ولا يكون أسوأ حالاً من المبتدع، وقد اختلف فِي إعادة من صلى خلفه. انتهى. مَعَ أن أبا العباس القباب قال: أعدل المذاهب أنه لا يقدم فاسق للشفاعة والإمامة، ولكن لا إعادة عَلَى من صلى خلفه إن كان يتحفظ عَلَى أمور الصلاة، وهذا مرتضى التونسي واللخمي وابن يونس. انتهى.

وما كان ينبغي للمصنف أن يعدل عن المرتضى عند هؤلاء الأئمة إِلَى تشهير ابن بزيزة، وما ذكره فِي المبتدع صواب؛ إذ هو مذهب ابن القاسم فِي "المدوّنة"، وللمصنف أن يقول بالموجب فِي جعل الفاسق أسوأ حالاً من المبتدع بالاعتبار الذي أشار إليه ابن عبد السلام: أنّ فسق الاعتقاد لا ينفي صدق الفاسق، ألا ترى أن كتب الصحاح فِي الحديث اشتملت عَلَى جواز التحديث عن جماعةٍ من هذا الصنف، وإنما اجتنب المحدثون الرواية عمن كان من هذا الجنس داعياً إِلَى مذهبه، ومن لَمْ يكن كذلك لَمْ يجتنبوا الرواية عنه، بخلاف فسق الجوارح. [شفاء الغليل: ١/ ٢٢٠].

(١) في (ح١): كلما.

(٢) في (ح١): بيان.

علم كالجاهل بأحكام الصلاة.

(إلاَّ كَالْقَاعِدِ[١] **بِمِثْلِهِ فَجَائِزٌ)** أي: لا يقتدي بالعاجز عن ركن إلا أن يكون المأموم أيضاً عاجزاً عن ركن فتصح صلاته كالقاعد بمثله، وأدخل كاف التشبيه ليعم[٢] سائر صور العجز، فإن العاجز عن الركوع أو السجود يجوز له أن يؤم مثله. **(أَوْ بِأُمِّيٍّ إِنْ وَجَدَ قَارِئاً، أَوْ قَارِئٍ بِكَقِرَاءَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَوْ عَبْدٍ فِي جُمُعَةٍ)** أي: وبطلت الصلاة بالاقتداء بأحد هؤلاء الثلاثة، أما بطلان صلاة المؤتم بالأمي فواضح إن كان المأموم قارئاً سواء وجد قارئاً أم لا، وإن كان أمياً ووجد قارئاً يأتمُّ به فلا يجوز له أن يأتم بأمي، ومفهوم الشرط إن لم يجد قارئاً وائتم بأمي تصح؛ لأن ائتمام الأمي بالأمي صحيح، وأما الائتمام بمن يقرأ بالقراءة الشاذة [فنص في المدونة][٣] على أنه يعيد أبداً، وكذلك منع في المدونة إمامة العبد في الجمعة وقال يعيد ويعيدون[٤]. **(أَوْ صَبِيٍّ فِي فَرْضٍ)** أي: تبطل أيضاً بالاقتداء بالصبي في الفرض. **(وَبِغَيْرِهِ تَصِحُّ وَإِنْ لَمْ تَجُزْ)** أي: فإن اقتدى به في النافلة صحت وإن كانت لا تجوز ابتداء.

(وَهَلْ بِلاَحِنٍ مُطْلَقاً أَوْ فِي الْفَاتِحَةِ، وَبِغَيْرِ مُمَيِّزٍ بَيْنَ ضَادٍ وَظَاءٍ؟ خِلاَفٌ) أي: وهل تبطل الصلاة بالاقتداء بلاحن مطلقاً؛ أي: سواء كان في الفاتحة أو غيرها، أو إنما تبطل إذا اقتدى بمن يلحن في الفاتحة؟ فيه خلاف، وهل تبطل أيضاً إذا اقتدى بغير مميز بين ضاد وظاء أو لا تبطل؟ فيه خلاف. **(وَأَعَادَ بِوَقْتٍ فِي كَحَرُورِيٍّ)**[٥] أي: وأعاد

---

(١) في (ك): كقاعد.

(٢) في (ك): ليصح، وفي (ع): ليعلم.

(٣) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ١/ ٢٥٢، ٢٥٣.

(٥) (وأَعَادَ بِوَقْتٍ فِي كَحَرُورِيٍّ) دخل في قوله: (كَحَرُورِيٍّ) المعتزلي والقدري، ونحوهما =

المقتدي في الوقت فيما لو ائتم بمبتدع كحروري ونحوه كالقدري. **(وكُرِهَ أَقْطَعُ وأشَلُّ)** أي: وكره إمامة أقطع وأشل. **(وَأَعْرَابِيٌّ لِغَيْرِهِ)** أي: وكره إمامة أعرابي للحضريين وإن كان أقرأهم لجهله بالسنة، وقيل: لمداومته على ترك بعض الفروض كالجمعة. والأعرابي بفتح الهمزة البدوي كان عربيّاً أو عجميّاً. **(وَذُو سَلَسٍ وَقُرُوحٍ لِصَحِيحٍ)** أي: وكره إمامة صاحب السلس وصاحب القروح للأصحاء.

(وَإِمَامَةُ مَنْ يُكْرَهُ) أي: وكره إمامة الرجل الذي يُكره لكارهيه.

(وَتَرَتُّبُ خَصِي، وَمَأْبُونٍ، وَأَغْلَفَ، وَوَلَدِ زِنًى، وَمَجْهُولِ حَالٍ، وَعَبْدٍ بِفَرْضٍ)(١) أي: وكره

=

ممن يشكل كونه كافراً، وخرج به المقطوع بكفره، ومثله المازري بالقائل: إنه سبحانه ليس بعالم ـ تعالى الله عن ذلك ـ وخرج به أَيْضاً المقطوع بعدم كفره كذي هوىً خفيف، فاشتمل كلامه عَلَى أحكام الأقسام الثلاثة التي ذكر ابن رشد فِي رسم الصلاة الثاني من سماع أشهب فإن قلت: فقد قال ابن عبد السلام إن أكثر المتكلّمين عَلَى هذه المسألة، إنما فرضوا الكلام فِيهَا فِي مبتدع كانت بدعته فِي الصفات، وبنوها عَلَى التكفير بالمآل، فلا معنى لذكر الحرورية هنا؛ إذ هم قوم خرجوا عَلَى عليٍّ -رضي الله تعالى عنه- بحروراء نقموا عَلَيْهِ قضية التحكيم، وكفّروا الناس بالذنب، ولَمْ يظهر منهم حينئذ بدعة فِي الصفات البتة.

قلت: قد ردّه ابن عرفة برواية أبي محمد وابن حبيب عن مالك من ائتم بأحدٍ من أهل الأهواء أعاد أبداً إلاّ إماماً والياً أو خليفته عَلَى الصلاة؛ لأجل ائتمام ابن عمر بالحجّاج ونجدة الحروري. وقال فِي "التوضيح": قد يجاب عنه بوجهين:

أحدهما: أن ما ارتكبت الحرورية من التكفير بالذنب من أعظم البدع.

والثاني: نقل ابن يونس عن مالك التسوية بين القدري والحروري فِي أنه لا يصلّي خلفهما، ثم ذكر الخلاف كما ذكر ابن الحاجب، فدلّ عَلَى أن الجميع سواء. [شفاء الغليل: ١/ ٢٢١].

(١) (وَتَرَتُّبُ خَصِيٌّ، ومَأْبُونٍ وَأَغْلَفَ، ووَلَدِ زِنًى أَوْ مَجْهُولِ حَالٍ، وعَبْدٍ بِفَرْضٍ) أمّا الخصي وولد الزنا والعبد فلا إشكال فيهم، وأما المأبون فكذا ذكره ابن بشير وأتباعه، كابن شاس والقرافي وابن الحاجب وشرّاحه، وأنكر ذلك ابن عرفة فقال: ونَقْل ابن

بشير كراهة إمامة المأبون لا أعرفه، وهو أرذل الفاسقين. انتهى.

قلت: حمله ابن عرفة عَلَى أنه الذي يؤتى فِي دبره. وقد وقع فِي رسم الجواب من سماع عيسى أن أبا سلمة ابن عبد الأسد الذي كان زوج أم سلمة رأى رجلاً مأبوناً بين يديه فِي الصلاة فاتقى ذلك، فكيف بإمامته؟ فلا يكون غيره من الفسقة أسوأ حالاً منه. لكن الظاهر من كلام ابن بشير وأتباعه: أنهم لَمْ يريدوا هذا الفاسق الخبيث، فإن ابن بشير ذكر أولاً النقص المانع من الإجزاء وأدرج فيه الفسقة، ثم ذكر النقص المانع من الكمال، وذكر من جملته ما يحطّ المنزلة ويسرع إليه طعن الألسنة، وقال: ينخرط فِي هذا السلك كراهة الائتمام بالمأبون والأغلف. وأبين منه لابن شاس إذ قال: ويكره أن يُتخذ ولد الزنا إماماً راتباً، وكذلك المأبون والأغلف، وقيل: بجواز اتخاذهم أئمة راتبين إِذَا كانوا صالحي الأحوال فِي أنفسهم سالمين من النقائص المتقدّمة، وكذا علل ابن عبد السلام كراهة ترتيب المأبون، ومن معه بأنهم تسرع إليهم الألسنة، وربما تعدى الأذى إِلَى من ائتم بهم، وفِي هذا كلّه دليل عَلَى أنهم لَمْ يريدوا الفاسق البيّن الفسق الذي فهم ابن عرفة؛ وإنما أرادوا من هو أخفّ شأناً من ذلك، فإما أن يكونوا أرادوا الذي كان موصوفاً بذلك، ثم تاب وحسنت توبته وبقيت الألسنة تتكلّم فيه مما مضى.

ولعلّ فِي هذا بعض الشبه بما حكى ابن حبيب عن مالك: لا يؤم قاتل عمد وإن تاب، وربما يكونون أرادوا به المتهم وهو أبين لمساعدته للغة العربية، وفِي البخاري: "ما كنا نأبنه برقيه" وفيه: "أَبَنُوا أهلي"، وعَلَى هذا حمله شيخ شيوخنا العلامة أبو عبد الله ابن مرزوق فِي كتاب "انتهاز الفرصة فِي محادثة عالم قفصة".

وزعم الشارمساحي أنه عند الفقهاء الضعيف العقل، وكأنه عَلَى هذا أخف شأناً من المعتوه فقد قال فِي سماع ابن القاسم: لا يؤم المعتوه الناس. قال سحنون: فإن أمّهم أعادوا. قال ابن رشد: المعتوه الذاهب العقل. وقول سحنون تفسير؛ لأنه لا تصحّ منه نية فوجب أن يعيد أبداً من ائتم به، وأما الأغلف وهو الذي لَمْ يختتن فقال فِي سماع ابن القاسم: لا يؤم. قال سحنون: فإن فعل فلا إعادة عَلَى من ائتم به.

قال ابن رشد: قول سحنون تفسير، فلا يخرجه ترك الاختتان عن الإسلام، ولا يبلغ به مبلغ التفسيق، إلا أن ذلك نقصان فِي دينه وحاله؛ لأن الختان طهرة الإسلام وشعاره.

ترتب أحد هؤلاء في الفرض؛ أي: يُتخذ إماماً راتباً في الفرائض وهو واضح.

والمراد **بالمأبون**: ذو العلة في دبره لا الذي يؤتى فإن ذلك فاسق باتفاق، وأما مجهول الحال فهو الذي لا يعلم هل هو عدل أو فاسق. (**وَصَلاَةٌ بَيْنَ الأَسَاطِينِ**) أي: الأعمدة التي في المسجد. (**أَوْ أَمَامَ الإِمَامِ**) أي: قدامه، [أجمع العلماء على أن الجماعة لا يجوز أن يكون إمامها خلفها][(1)].

(**بِلاَ ضَرُورَةٍ**) [قيد في المسألتين أي: وكره صلاة بين الأساطين بلا ضرورة أو أمام الإمام بلا ضرورة][(2)]. (**وَاقْتِدَاءُ مَنْ بِأَسْفَلِ السَّفِينَةِ بِمَنْ بِأَعْلاَهَا**)[(3)] أي: ومما يكره صلاة من بأسفل السفينة بمن بأعلاها، **ابن حبيب**: فإن فعلوا أعادوا في الوقت. (**كَأَبِي قُبَيْسٍ**) إشارة إلى قول مالك: لا يعجبني أن يصلي على أبي قبيس

=

وأما المجهول الحال فروى ابن حبيب عن مُطرِّف وابن الماجشون وأصبغ وابن عبد الحكم: لا ينبغي أن يؤتم بمجهول إلا راتباً بمسجد.

وقال فِي "الزاهي": لا يؤتم بمجهول، هذا نقل ابن عرفة وزاد: إن كانت تولية المساجد لذي هوىً لا يقوم فِيهَا بموجب الترجيح الشرعي لَمْ يؤتم براتب فِيهَا إلا بعد الكشف عنه، وكذا كان يفعل من أدركته عالماً ديناً. [شفاء الغليل: ١/ ٢٢٢].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

(٣) (واقْتِدَاءُ مَنْ بِأَسْفَلِ السَّفِينَةِ بِمَنْ بِأَعْلاهَا) كذا قال فِي "المدوّنة": ولا يعجبني أن يصلّي فوق وهم أسفل. ابن يونس: قال ابن حبيب: ويعيد الأسفلون فِي الوقت، وقيل: إنما ذلك لأن الأسفلين ربما لَمْ يتمكن لهم مراعاة فعل الإمام، وربما دارت السفينة فيختلط عليهم أمر صلاتهم، فليس ذلك كالدكان الذي يكون فيه مَعَ الإمام قوم وأسفل منه قوم، فافترقا قال أبو الحسن الصغير: يلزم هذا فِي العكس وقد جوّزه فِي الكتاب. [شفاء الغليل: ١/ ٢٢٤].

وقعيقعان بصلاة الإمام بالمسجد الحرام(١) [يريد: لأنه لا يمكن مراعاة فعله في الصلاة](٢). (**وَصلاةُ رَجُلٍ بَيْنَ نِسَاءٍ وَبِالْعَكْسِ**) أي: ومما يكره صلاة الرجل بين النساء وصلاة المرأة بين الرجال. (**وَإِمَامَةٌ بِمَسْجِدٍ بِلاَ رِدَاءٍ**) أي: ويكره لأئمة المساجد الصلاة بغير رداء.

(**وَتَنَفُّلُهُ بِمِحْرَابِهِ**(٣)) أي: ويكره لإمام المسجد أن يتنفل في محراب المسجد. (**وَإِعَادَةُ جَمَاعَةٍ بَعْدَ الرَّاتِبِ وَإِنْ أَذِنَ**)(٤) أي: يكره للجماعة أن يجمعوا في مسجدٍ له إمامٌ راتبٌ بعد صلاة الإمام ولو أذن لهم الإمام في ذلك. [واحترز بالجماعة من الواحد؛

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٧٥، وتهذيب المدونة: ١/ ٢٥٠.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) في (ع): بمحراب.

(٤) (وإِعَادَةُ جَمَاعَةٍ بَعْدَ الرَّاتِبِ، وإِنْ أَذِنَ) احترز بالجماعة من الفذِّ، فإنه لا يكره له أن يصلّي صلاة فِي المسجد قبل أن يصليها إمامه أو بعد ما صلّاها، ما لَمْ يعلم تعمده مخالفة الإمام بتقدّم أو تأخر فيمنع، قاله اللخمي: وظاهر قوله: (بَعْدَ الرَّاتِبِ) أن الصلاة إن لَمْ يكن لها فِي المسجد إمام راتب فلا كراهة فِي جمعها فيه مرتين، وإن كان لغيرها من الصلوات فيه إمام راتب، وهذا خلاف رواية ابن القاسم؛ لكنه رواية أشهب، واختاره اللخمي والمازري وابن عبد السلام، واعتمد فِي قوله: (وإن أذن) عَلَى ما عند سند، وهو خلاف ما قطع به اللخمي وهذا ينبني عَلَى وجه الكراهة فقيل: لتفريق الجماعة فتعمّ الكراهة، وقيل: لئلا يتطرَّقَ أهل البدع بالتأخير ثم يجمعوا مَعَ إمامهم، فيجوز إِذَا علمت البراءة من ذلك، وقيل لحقّ الإمام فيجوز إِذَا أذن. ودلّ قوله: (الرَّاتِبِ) أن هذا فِي مسجد أو ما يقوم مقامه كالسفينة وغيرها، وقد نصّ عَلَى السفينة فِي رسم الصلاة الثاني من سماع أشهب. قال ابن رشد: وليس بخلاف لما أجاز فِي "المدوّنة" أن يصلي الذين فوق سقفها بإمام، والذين تحته بإمام؛ لأنهما موضعان. وفِي الذخيرة: قال صاحب "الطراز": يتنزل المكان الذي جرت العادة بالجمع فيه وإن لَمْ يكن مسجداً منزلة المسجد، وقاله مالك فِي "العتبية". [شفاء الغليل: ١/ ٢٢٤].

فإنه لا يكره له أن يصلي بعد جمع الإمام، وبالراتب مما لو لم يكن له إمام راتب؛ فإنه يجوز به صلاة الجماعة بعد صلاته في المسجد](١).

(**وَلَهُ الْجَمْعُ إِنْ جَمَعَ غَيْرُهُ قَبْلَهُ**) أي: أن الإمام الراتب له أن يجمع الصلاة ثانياً إذا جمع غيره قبله، إلا أن يكون قد أخَّر الصلاة كثيراً فلا، وظاهر كلامه سواء كان الذي جمع قبله ممن له عادة من ينوب عن الإمام إذا غاب أم لا. (**وَخَرَجُوا، إلاّ بِالْمَسَاجِدِ الثّلاَثَةِ**)(٢) أي: فإن علموا بعد دخولهم المسجد أن إمامهم قد جمع خرجوا منه، لأنهم لمّا لم يبح لهم الجمع بعد الإمام الراتب لم يكن في بقائهم في المسجد فائدة، فيخرجون لغيره من المساجد التي لم يجمع فيها أو إلى التي ليس لها إمام راتب، [٢٠/ أ] فيصلون فيه جماعة للفضل إلا أن يكونوا في أحد المساجد الثلاثة، أي: مسجد مكة، ومسجد المدينة، ومسجد بيت المقدس، فيصلون أفذاذاً.

(**وَقَتْلُ كَبُرْغُوثٍ بِمَسْجِدٍ، وَفِيهَا يَجُوزُ طَرْحُهَا خَارِجَهُ، وَاسْتُشْكِلَ**) أي: يكره قتل

---

(١) في (ح١): واحترز بالجماعة من الواحد فإنه لا يكره له صلاته في الجماعة بعد صلاته في المسجد، وبالراتب مما لو لم يكن له إمام راتب فإنه يجوز أن يصلي بعد جمع الإمام.

(٢) (وَخَرَجوا، إِلا بِالْمَسَاجِدِ الثَّلاثَةِ، فَيُصَلُّونَ بِهَا أَفْذَاذاً، إِنْ دَخَلُوهَا) مفهوم الشرط أنهم إن لَمْ يدخلوها جمعوا فِي غيرها، وهذا مقصود من المصنف اعتماداً عَلَى قول عياض فِي "التنبيهات"، قال شيوخنا معناه: لمن قد دخل هذه المساجد لا لمن لَمْ يدخلها، وكذا جاء مفسراً فِي "العتبية" فِي سماع أشهب وابن نافع. قال مالك: من لَمْ يبلغ مسجد الرسول ﷺ حتى صلى أهله أنه يجمع تلك الصلاة فِي غيره. وهو ظاهر "المدوّنة"؛ لأنه إنما تكلّم عَلَى من دخل. انتهى. ونسب ابن رشد نحو هذا لابن لبابة، وردّه بأن صلاة الفذّ هناك إن كانت أفضل ترجّحت مُطْلَقاً، وإلاّ فالعكس. [شفاء الغليل: ١/ ٢٢٥].

البرغوث ونحوه كالقملة والبقة في المسجد، [وفي المدونة يجوز طرح ذلك خارج المسجد](١)(٢) ولم يزل الشيوخ يستشكلون طرحها حية لأنه تعذيب للحيوان، وعن مالك: أن إلقاء القملة في الماء أو النار مُثْلَة، وفي الماء أخف إن كان لضرورة.

(وَجَازَ اقْتِدَاءٌ بِأَعْمَى وَمُخَالِفٍ فِي الْفُرُوعِ وَأَلْكَنَ ومَحْدُودٍ) أي: يجوز أن يأتَمَّ بأحد هؤلاء والجواز في الأعمى هو المعروف، وأما المخالف في الفروع الظنية فالمذهب جوازه، وأما الألكن(٣) فقال ابن محرز(٤): أجاز مالك وابن القاسم إمامته لأن لكنته لم تغير شيئاً، وأما المحدود فنص على جواز إمامته في الجلاب إذا تاب وحسن حاله(٥). **(وَعِنِّينٍ ومَجْذُومٍ إلاَّ أَنْ يَشْتَدَّ فَلْيُنَحَّ وصَبِيٍّ بِمِثْلِه)** نصّ ابن الحاجب وغيره على الجواز(٦)، وأما المجذوم فنص ابن رشد على جواز إمامته، وإن اشتد ذلك به وتضرر من خلفه به، فينبغي له أن يتنحى عنهم فإن أبى جبر. انتهى. أما إمامة الصبي بمثله فأجازها مالك في "العتبية". **(وَعَدَمُ إِلْصَاقِ مَنْ عَلَى يَمِينِ الإِمَامِ أَوْ يَسَارِه**

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٢٧١.

(٣) **الألكن**: من اللُّكْنَة، وهي عُجْمة في اللسان وعِيٌّ... والألْكَنُ الذي لا يُقِيمُ العربية من عجمة في لسانه. انظر: لسان العرب: ١٣/ ٣٩٠.

(٤) هو: أبو القاسم عبد الرحمن بن محرز القيرواني المتوفى سنة ٤٥٠ هـ، تفقه بشيوخ القيروان: أبي بكر بن عبد الرحمن. وسمع من أبي عمران، وأبي حفص العطار، وابتلي آخر عمره، بالجذام. وله تصانيف: منها تعليق على المدونة، سماه: "التبصرة"، وكتابه الكبير المسمى بالقصد والإيجاز. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك: ٨/ ٦٨، والديباج لابن فرحون: ٢/ ١٥٣، وشجرة النور، لمخلوف، ص: ١١٠، ومعالم الإيمان، لابن الدباغ: ٣/ ١٨٥، واصطلاح المذهب عند المالكية، ص: ٢٨٨.

(٥) قال في التفريع: ١/ ٦٥: (ولا بأس بإمامة... المحدود إذا كان عدلاً).

(٦) انظر: الجامع بين الأمهات، ص: ١٤٢.

بِمَنْ حَذْوَهُ) هو معطوف على قوله: **(وَجَازَ)** يعني: أنه إذا وقفت طائفة حذو الإمام - أي: خلفه - ثم جاءت طائفة فوقفت عن يمين الإمام أو عن يساره ولم تلتصق بالطائفة التي خلف الإمام فإنه يجوز[1].

---

(١) (وَعَدَمُ إِلْصَاقِ مَنْ عَلَى يَمِينِ الإمام أَوْ يَسَارِهِ بِمَنْ حَذْوَهُ) أشار بهذا لقوله فِي "المدوّنة": وإن كانت طائفة عن يمين الإمام أو حذوه فِي الصف الثاني أو الأول فلا بأس أن تقف طائفة عن يسار الإمام فِي الصفّ ولا تلصق بالطائفة التي عن يمينه. وقد تعقبها أبو إسحاق التونسي بأن ذلك تقطيع للصفوف، وحمل ذلك ابن رشد فِي رسم شك من سماع ابن القاسم عَلَى أنه بعد الوقوع، ويكره ابتداءً. وقال قبله فِي " المدوّنة ": ومن دخل المسجد وقد قامت الصفوف قام حيث شاء خلف الإمام أو عن يمينه أو عن يساره، وتعجّب مالك ممن قال: يمشي حتى يقف حذو الإمام.

وقال اللخمي: يبتدأ الصفّ من وراء الإمام ثم عن يمينه وشماله حتى يتمّ الصف، ولا يُبتدأ بالثاني قبل تمام الأول ولا بالثالث قبل تمام الثاني، وهو الذي يقتضيه قول مالك فِي كتاب ابن حبيب، وهو أحسن مما له في "المدوّنة"؛ لقوله ﷺ: "ألا تصفون كما تصف الملائكة عند ربها" ثم قال: "يتمون الصفّ الأول ويتراصون" أخرجه مسلم.

واختار المازري نحو هذا، وقال: ليس ما تعجّب منه مالك فِي "المدوّنة" ردّاً لما اخترناه فِي الصفّ الأول؛ لأنه إنما تكلّم فِي "المدوّنة" عَلَى رجلٍ وحده جاء وقد كملت الصفوف.

فرع: فِي رسم طَلْق ابن حبيب من سماع ابن القاسم، قال مالك: أوّل من أحدث المقصورة مروان بن الحكم حين طعنه اليماني؛ فجعل مقصورة من طين وجعل فِيهَا تشبيكاً. قال ابن رشد: اتخاذها فِي الجوامع مكروه، فإن كانت ممنوعة تفتح أحياناً وتغلق أحياناً فالصفّ الأول هو الخارج عنها اللاصق بها، وإن كانت مباحة غير ممنوعة فالصفّ الأول هو اللاحق بجدار القبلة فِي داخلها، روي ذلك عن مالك. انتهى.

ابن عرفة: رواه ابن وهب بزيادة: لا بأس بالصلاة فِيهَا. ونَقْل بعض معاصري شيوخنا أنه الموالي للإمام مُطْلَقاً أُنْكِرَ عَلَيْهِ، وبحث عنه فلم يوجد. انتهى

وفي "النوادر" قال ابن وهب عن مالك: لا بأس بالصلاة فِي المقصورة، وقال أبو الحسن الصغير: انظر ما حجر من المسجد نفسه هل تصلى فيه الجمعة مثل المقصورة؟ وقد كان القاسم بن محمد وعروة بن الزبير وابن شهاب يصلّون فِيهَا، واحتجّ لهم بقوله =

(وَصَلاةُ مُنْفَرِدٍ خَلْفَ صَفٍّ، وَلا يَجْذِبُ أَحَداً، وَهُوَ خَطَأٌ مِنْهُمَا) معطوف أيضاً على قوله: **(وَجَازَ)** وهو ظاهر ونحوه في المدونة ففيها: ومن صلى خلف الصفوف منفرداً فلا بأس بذلك ويقف حيث شاء ولا يجذب أحداً فإن فعل فلا يتبعه وهو خطأ ممن فعله وخطأ ممن جذبه(١)، **عياض**: ويقال جذب وجبذ(٢). **(وَإِسراعٌ لَهَا بِلا خَبَبٍ)** المراد بالخبب الهرولة، فيجوز الإسراع لها ما لم يهرول، لأن المبادرة للطاعة مطلوبة، والهرولة وإن كانت أسرع للمبادرة إلا أنها تذهب بالخشوع والسكينة. **(وَقَتْلُ عَقْرَبٍ أَوْ فَأْرٍ بِمَسْجِدٍ)** هكذا نص اللخمي وغيره على الجواز وذلك لإذايتهما ولأنه يجوز للحل قتلهما في الحرم [وفي المسجد الحرام](٣).

(وَإِحْضَارُ صَبِيٍّ بِهِ لا يَعْبَثُ وَيَكُفُّ إِذَا نُهِيَ)(٤) أي: وكذا يجوز إحضار الصبي

=

تعالى: ﴿سَوَآءً ٱلْعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِ﴾ [الحج: ٢٥]؛ لأن حقّ الناس فِي المسجد جميعاً؛ فليس لأحدٍ أن يختصّ بشئ منه دون غيره. [شفاء الغليل: ١/ ٢٢٦].

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٩٤.

(٢) (وصَلاةُ مُنْفَرِدٍ خَلْفَ صَفٍّ، ولا يَجْذِبُ أَحَداً) كذا فِي "المدوّنة"، وفِي قوله: (ولا يَجْذِبُ أَحَداً) دليل عَلَى أنه لَمْ يجد موضعاً فِي الصفّ كما صرّح به فِي "التلقين". وفِي معناه ما فِي رسم شكّ من سماع ابن القاسم فيمن قعد للتشهد فضاق به الصفّ: لا بأس أن يتأخر عنه أو يتقدم، وقد رأيت بعض أهل العلم يفعله. وأما من خرج من الصفّ بلا عذر فقال ابن رشد: قال ابن حبيب: قد أساء ولا إعادة عَلَيْهِ. وروى ابن وهب عن مالك: عَلَيْهِ الإعادة لقوله ﷺ لأبي بكرة "زادك الله حرصاً ولا تعد" أي للركوع دون الصفّ، والأظهر: للتأخر حتى تأتي وقد حفزك النفس. إذ لَمْ يأمره ﷺ بإعادتها. وطريقة ابن عبد السلام أنّ عدم جبذ المنفرد أحداً مبنيٌّ عَلَى المشهور من صحة صلاته، وأما عَلَى القول بالبطلان فيجذبه لئلا تبطل كقول المخالف، وتبعه فِي "التوضيح"، وذلك يقوي أنه مراده هنا، وما قدمناه أبين وأسعد بالنقول. والله سبحانه أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٢٢٧].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) (وَإِحْضَارُ صَبِيٍّ بِهِ لا يَعْبَثُ ويكفّ إِذَا نُهي) كذا فِي "المدوّنة"، وجملة لا يعبث صفة

=

بالمسجد بشرط أن لا يعبث ويكف عن العبث إذا نهي عنه فإن كان لا يكف مع النهي فلا يجوز. (**وَبَصْقٌ بِهِ إِنْ حُصِّبَ، أَوْ تَحْتَ حَصِيرِهِ، ثُمَّ قَدَمِهِ، [ثُمَّ يَسَارَهُ]**[(١)] **ثُمَّ يَمِينَهُ، ثُمَّ أَمَامَهُ**)[(٢)] يعني أنه يجوز لمن بالمسجد إذا كان محصباً أن يبصق به، فإن لم يكن كذلك فتحت حصيره، يريد: المرة الواحدة أو الاثنتين لا أكثر، لأنه يؤدي إلى قطع الحصير واستقذار المسجد ولاستجلاب الدواب ثم قدمه أو يساره ثم عن يمينه ثم أمامه. (**وَخُرُوجُ مُتَجَالَّةٍ لِعِيدٍ، وَاسْتِسْقَاءٍ، وَشَابَّةٍ لِمَسْجِدٍ**) أي: ويجوز للمتجالة وهي المرأة الكبيرة التي لا تشتهى غالباً أن تخرج إلى صلاة العيدين والاستسقاء وللشابة أن تخرج إلى المسجد. (**وَلا يُقْضَى عَلَى زَوْجِهَا بِهِ**) أشار به إلى ما في "تفسير" ابن مزين[(٣)] في المرأة الشابة تستأذن زوجها في الخروج للمسجد، لا يقضى لها عليه بذلك وله أن يؤدبها ويمسكها. (**وَاقْتِدَاءُ ذَوِي سُفُنٍ بِإِمَامٍ**) أي: يجوز لأهل السفن المتقاربة أن يقتدوا كلهم بإمام واحد.

(**وَفَصْلُ مَأْمُومٍ بِنَهْرٍ صَغِيرٍ أَوْ طَرِيقٍ**) أي: أنه يجوز اقتداء المأموم [بإمام][(٤)] بينه وبينه =

لصبي لا حال؛ لأنه نكرة. [شفاء الغليل: ١/ ٢٢٨].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (م).

(٢) (وبَصْقٌ بِهِ إِنْ حُصِّبَ، أَوْ تَحْتَ حَصِيرِهِ، ثُمَّ تَحْتَ قَدَمِهِ ثُمَّ يَسَارِهِ، ثُمَّ يَمِينَهِ، ثُمَّ أَمَامَهُ) ينبغي أن يقرأ بجرّ قدمه عطفاً عَلَى حصيره، ونصب يمينه وأمامه عطفاً عَلَى تحت، وفِي عبارته قلق. [شفاء الغليل: ١/ ٢٢٨].

(٣) هو: أبو زكريا، يحيى بن إبراهيم بن مزين، المتوفى سنة ٢٥٩هـ، عالم بلغة الحديث ورجاله. من أهل قرطبة، وأصله من طليطلة، رحل إلى المشرق وطلب به العلم وروى عن مطرف والقعنبي، وأصبغ. وكان جده مولى لرملة بنت عثمان بن عفان، من آثاره: "تفسير الموطأ"، و"فضائل القرآن". انظر ترجمته في: تاريخ علماء الأندلس، ترجمة (١٥٥٨)، والأعلام: ٨/ ١٣٤، ومعجم المؤلفين: ٨/ ١٨٢.

(٤) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

فاصل كنهر صغير أو طريق. **(وَعُلُوُّ مَأْمُومٍ وَلَوْ بِسَطْحٍ، لاَ عَكْسُهُ)**(١) أي: أن صلاة المأموم في مكان أعلى من مكان الإمام جائزة ولو كان سطحاً وأما صلاة الإمام على مكان أعلى من مكان المأموم فلا يجوز وهو مراده بالعكس. **(وَبَطَلَتْ)** هكذا قال في "المدونة" إن فعلوا أعادوا أبداً(٢). **(بِقَصْدِ إِمَامٍ وَمَأْمُومٍ بِهِ الْكِبْرَ)**(٣) أي: الارتفاع،

---

(١) (وعُلُوُّ مأْمُومٍ، ولَوْ بِسَطْحٍ لا عكْسُهُ) أي: فلا يجوز يريد إلا لتعليم كصلاته ﷺ عَلَى المنبر، قاله عياض وقبله ابن عرفة، وفِي البخاري أن أحمد بن حنبل احتجّ به عَلَى الجواز مُطْلَقاً). [شفاء الغليل: ١/ ٢٢٩]

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٧٥.

(٣) (وبَطَلَتْ بِقَصْدِ إِمَامٍ ومَأْمُومٍ بِهِ الْكِبْرُ) هكذا فِي بعض النسخ بباء السببية لا بكاف التشبيه، وذلك أمثل أي: وبطلت الصلاة بسبب قصد الإمام والمأموم بالعلو الكبر، كأنه تكلّم أولاً فيما إِذَا سلما من قصد الكبر، فنّوعه إِلَى جائز وممنوع قائلاً: (وَعُلُوُّ مأْمُومٍ، ولَوْ بِسَطْحٍ لا عكْسهُ)، ثم تكلّم ثانياً فِي قصدهما الكبر، فقطع بالبطلان فيهما، وذلك مستلزم لعدم جوازهما، وهذا الذي سلك تمكن تمشيته مَعَ بعض النقول.

فأما ما ذكره فِي الإمام فإليه ذهب أبو إسحاق التونسي فقال: إنما تجب الإعادة عَلَيْهِ وعليهم إِذَا فعل ذلك عَلَى وجه الكبر، وأما لو ابتدأ يصلي لنفسه عَلَى دكان، فجاء رجل فصلى أسفل منه لجازت صلاتها؛ لأن الإمام هنا لَمْ يقصد الكبر، وكذا إِذَا فعلوا ذلك للضيق. انتهى، ونحوه للخمي فِي الذي ابتدأها وحده، وكذا حكى ابن يونس فِي الضيق عن سحنون ويحيى بن عمر قال: وأخذه فضل من قوله فِي "المدوّنة": لأنهم يعبثون. وأما ما ذكره فِي المأموم فقد حكى عبد الحقّ فِي "التهذيب" أن بعض شيوخه نحى إِلَى أن المأمومين لو قصدوا الكبر بعلوهم لأعادوا، لعبثهم. انتهى. إلاّ أنّ المأموم إِذَا لَمْ يقصد الكبر متفق عَلَى عدم بطلان صلاته، والإمام إِذَا لَمْ يقصده مختلفٌ فيه فقيل: بعدم البطلان كما تقدّم، وهو مفهوم كلام المصنف عَلَى النسخة التي اخترناها.و قيل: بالبطلان؛ حمايةً للذرائع، وأخذاً بعموم النهي فِي الحديث، وهو ما فِي مسند ابن سحنون أن حذيفة بن اليمان قام يصلّي عَلَى دكان فجذبه سلمان فقال: ما أدري أطال العهد أم نسيت؟ أما سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا يصلي الإمام عَلَى

والتشبيه لإفادة الحكم وهو البطلان.

(**إِلاَّ بِكَشِبْرٍ**) هذا الاستثناء راجع لقوله: (**لا عَكْسُهُ**) أي: إلا أن يكون ارتفاع الإمام إنما هو بالشبر ونحوه فإنه يجوز[(١)]. (**وَهَلْ يَجُوزُ إِنْ كَانَ مَعَ الإِمَامِ طَائِفَةٌ كَغَيْرِهِمْ؟ تَرَدُّدٌ**) أي: هل يجوز ارتفاع الإمام إذا كان معه طائفة أو لا يجوز؟ وأشار بذلك إلى ما ذكره ابن الجلاب من أن الإمام إذا صلى على مكان مرتفع ومعه طائفة من الناس جاز ذلك[(٢)]، وقال سند: ظاهر المذهب المنع كان معه جماعة أم لا، وقيد بعضهم ما في الجلاب بأن يكون الطائفة من سائر الناس احترازا مما إذا صلى [ومعه][(٣)] أشراف الناس فإن ذلك مما يزيده فخراً وعظمة.

(**وَمُسَمِّعٌ وَاقْتِدَاءٌ بِهِ**) راجع لقوله: (**جَازَ**) أي: وكذا يجوز صلاة المسمع[(٤)] والاقتداء به.

(**أَوْ بِرُؤْيَةٍ**) يعني: وكذا يجوز الاقتداء بالرؤية أي: الأفعال من الإمام أو المأموم، =

شيء أنشرْ مما عَلَيْهِ أصحابه"؟ قال ابن بشير: وكأنه عليه السلام أشار إِلَى ما أحدثه بنو أميّة، وكانوا يتخذون لأنفسهم مواضع مرتفعة يعلون بها عَلَى الناس فِي الإمامة تكبّراً منهم. [شفاء الغليل: ١/ ٢٢٩].

(١) (إلا بكَشِبْرٍ) هذا مستثنى من قوله: (لا عكسه)، وهو تفسير لليسير الذي فِي "المدوّنة". قال ابن عبد السلام: لأن المقصود منه ظهور أفعال الإمام للمأمومين ليقتدوا به كصلاة النبي ﷺ عَلَى المنبر انتهى. وعن ابن عرفة: أنه كان يطيل ذيل سجادة المحراب حتى يشاركه الناس فِيهَا. [شفاء الغليل: ١/ ٢٣٠].

(٢) انظر التفريع: ١/ ٦٧، ونصه: (ولا يصلي المأموم في أسفل والإمام في علو إلاّ أن تكون مع الإمام طائفة).

(٣) في (ح١): معه طائفة من.

(٤) **المسمع** هو: الذي يبلغ المأمومين انتقالات الإمام. انظر: إرشاد السالك، لابن عسكر: ص: ٣٥.

وحاصله أنه يجوز الاقتداء بسماع الإمام أو رؤية فعله أو سماع المأموم أو رؤية فعله.

(**وَإِنْ بِدَارٍ**) مبالغة في جواز الاقتداء بأحد هذه الأمور الأربعة وإن كان هذا المقتدي بدار واقتدى بمن هو خارجها يريد في غير الجمعة. (**وَشَرْطُ الاقْتِدَاءِ نِيَّتُهُ**)[1] أي: أن صحة الاقتداء لها شروط، أولها: نية الاقتداء للمأموم.

(**بِخِلَافِ الإِمَامِ**) أي: فإنه ليس عليه أن ينوي الإمامة. (**وَلَوْ بِجَنَازَةٍ**) مبالغة في عدم إيجاب نية الإمامة على الإمام. (**إِلاَّ جُمُعَةً وَجَمْعاً، وَخَوْفاً وَمُسْتَخْلَفاً: كَفَضْلِ الْجَمَاعَةِ، وَاخْتَارَ فِي الأَخِيرِ: خِلَافَ الأَكْثَرِ**)[2] الاستثناء راجع لقوله: (**بِخِلَافِ الإِمَامِ**)، المصنف:

---

(١) (وشَرْطُ الاقْتِدَاءِ نيته) قال ابن عبد السلام: كان بعض أشياخ شيوخنا يقول هذا الشرط لابد منه، ولكنه لا يلزم التعرض إليه بما يدل عَلَيْهِ مطابقة؛ إذ هناك ما يدل عَلَيْهِ التزاماً كانتظار المأموم إمامه بالإحرام، ولو سئل حينئذ عن سبب الانتظار لأجاب بأنه مأموم. وما قاله ظاهر. انتهى. قال القباب: وهذا واضح وكلام المازري نص أو كالنصّ فِي ذلك؛ لأنه قال إِذَا قارنت الأفعال الأفعال بقصد ذلك وتعمدٍ له فهذا معنى النية، ولابد من افتتاح الصلاة بها لئلا يمضي جزء من الصلاة لَمْ تقصد فيه المتابعة، ولقد قال بعض الناس فِي معارضة ذلك: إن النية من باب القصد والإرادات لا من باب الشعور والإدراكات، وهذا الذي قاله لا معارضة فيه بوجهٍ؛ لأن من جاء إِلَى المسجد بقصدالصلاة، وقعد فِي المسجد ينتظر الإمام لا يقال فيما فعل: إنه شعربمجيئه إِلَى المسجد ولم يقصده، أو أشعر بانتظاره الإمام ولم يرده، بل قصد المسجد للائتمام وانتظر الإمام بقصد، وقام للصلاة وتهيأ للدخول فِيهَا وبقي ينتظر الإمام، كل ذلك بإرادة وقصد. [شفاء الغليل: ١/ ٢٣٠].

(٢) (إِلا جُمُعَةً وجَمْعاً وخَوْفاً ومُسْتَخْلَفاً) مراده بالجمع: الجمع ليلة المطر لا كلّ جمع، وعند ابن عرفة فِي الاستخلاف نظر؛ لأن المستخلف كمؤتم به ابتداء لصحة صلاتهم أَفْذَاذاً، ونحوه للقبّاب إذ قال: هذا عَلَى القول بأنه لا يجوز لهم إن يُتمّوا أفذاذاً، وهو قول ابن عبد الحكم. انتهى. وتمام البحث فيه فِي: "تكميل التقييد وتحليل التعقيد" الذي وضعناه عَلَى "المدوّنة".

قوله: (كَفَضْلِ الجَمَاعَةِ) ابن عرفة: يلزم عَلَيْهِ إعادة من ائتم به غيره ولَمْ ينو الإمامة فِي

وعلى المعروف. أي: من عدم اشتراط نية الإمام الإمامة، يستثنى من ذلك [٢٠/ ب] مسائل، **الأولى**: الجمعة، **الثانية**: الجمع بين الصلاتين ليلة المطر، **الثالثة**: صلاة الخوف على صفتها؛ لأن الجماعة شرط فيها، **الرابعة**: المستخلف ليميز بين نية المأمومية والإمامة، **والخامسة**: فضيلة الجماعة فلا تحصل إلا لمن ينوي كونه إماماً أي: إذا لم يكن إماماً راتباً، **ابن محرز**: بناءً على هذا، فإن صلى منفرداً فائتم به رجل لم يحصل للإمام فضيلة الجماعة، وله أن يعيد في جماعة، وخالفه في ذلك اللخمي فرأى أنه يحصل له فضيلة الجماعة ولا يعيد وإن لم ينو الإمامة، وهذا معنى قوله: واختار يعني اللخمي في هذا الفرع الأخير، يعني تحصيل فضل الجماعة خلاف ما عليه الأكثر. **(وَمُسَاوَاةٌ فِي الصَّلَاةِ)** هذا ثاني شروط الاقتداء أي: أن يكون المأموم مساوياً للإمام في تلك الصلاة المؤتم به فيها أي: موافقاً له فلا يصلي ظهراً خلف من يصلي عصراً مثلاً، ولا فرضاً خلف من يصلي نفلاً. **(وَإِنْ بِأَدَاءٍ وَقَضَاءٍ)** مبالغة في طلب المساواة، أي: وأن يتحدا في الأداء أو القضاء فلا يصلي أداء خلف قضاء، ولا العكس.

(وإنْ بِظُهْرَيْنِ مِنْ يَوْمَيْنِ) هو عطف على المبالغة أي: ويشترط أيضاً أن يتحدا في القضاء المقتدى[١] فيه. **(إِلاَّ نَفْلاً خَلْفَ فَرْضٍ)**[٢] أي: فيجوز. **(وَلا يَنْتَقِلُ مُنْفَرِدٌ لِجَمَاعَةٍ كَالْعَكْسِ)** أي: إنما لم يجز [المنفرد أن][٣] ينتقل للجماعة لأن نية الاقتداء فات محلها وهو أول الصلاة، وأما العكس فهو [كون][٤]

جماعة. انتهى. ونحوه لابن عبد السلام. [شفاء الغليل: ١/ ٢٣١].

(١) في (م): المتقدم.

(٢) (إلا نفلاً خلف فرض) ابن عرفة: عَلَى جواز النفل بأربع أو فِي سفر. [شفاء الغليل: ١/ ٢٣٢].

(٣) في (م): للمتنفل لأن.

(٤) في (م): قول.

المأموم لا ينتقل [للانفراد][(١)] لأنه قد ألزم نفسه بحكم الاقتداء. **(وَفِي مَرِيضٍ اقْتَدَى بِمِثْلِهِ فَصَحَّ قَوْلَانِ)** **(فَصَحَّ)** أي: المأموم قال سحنون: يخرج من صلاة الإمام ويتم لنفسه، قال يحيى بن عمر: يتمادى معه. **(وَمُتَابَعَةٌ فِي إِحْرَامٍ وَسَلَامٍ فَالْمُسَاوَاةُ)** هذا ثالث شروط الاقتداء وهو أن يقع فعل المأموم تبعا لفعل إمامه أي: بعده في الإحرام والسلام لأن [المسابقة][(٢)] فيهما منافية للاقتداء، وأما المساواة فيهما فقد أشار لِذلك بقوله: **(فَالْمُسَاوَاةُ)** أي: مبطلة.

(وَإِنْ بِشَكٍ فِي الـمَأْمُومِيَّةِ مُبْطِلَةٌ)[(٣)] مبالغة في الإبطال بالمساواة في السلام، وأشار به إلى فرع منقول عن سحنون في رجلين ائتم أحدهما بالآخر، ثم نسيا قبل [الإكمال من الإمام][(٤)] منهما فقال: إن سبق أحدهما بالسلام أعاد الصلاة وإن سلما معاً جرت على [اختلاف][(٥)] أصحابنا في المساواة في الإحرام.

(لَا الـمُسَاوَقَةُ) أي: في الإحرام والسلام، ومنهم من يعبر عنها بالملاحقة، والمراد بها أن تكون أفعال المأموم تابعة لأفعال الإمام، وهو معنى ما قاله في

---

(١) في (ح١): للاقتداء.

(٢) في (م): المتابعة.

(٣) (فَالْمُسَاوَاةُ وإِنْ بِشَكٍّ فِي الْمَأْمُومِيَّةِ. مُبْطِلَةٌ) الشك فِي المأمومية قد يكون من أحدهما كما علمت، وقد يكون منهما كما فرض سحنون فِي رجلين ائتم أحدهما بالآخر، فشكّا فِي تشهدهما فِي الإمام منهما، فإن سلّما معاً فعلى الخلاف فِي المساواة، إلا أن المصنف اقتصر هنا عَلَى القول بالبطلان، وإن تعاقبا صحت للثاني فقط، ولو كان أحدهما مسافراً سلّم المسافر، وأعاد وأتمّ الآخر ولا يعيد، ولو نوى كلّ من المصلين عند الإحرام إمامة الآخر صحّت صلاتهما فذين، ولو نوى كل واحد منهما حينئذ أن يأتمّ بالآخر بطلت صلاتهما معاً. [شفاء الغليل: ١/ ٢٣٢].

(٤) في (ع): الائتمام من المأموم.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

"البيان": وإن ابتدأ تكبيرة الإحرام بعد الإمام فأتمها معه أو بعده أجزأه قولاً واحداً(١). وحكم السلام في ذلك كحكم الإحرام(٢). (**كَغَيْرِهِمَا**) أي: كغير الإحرام والسلام؛ أي: فإن المساوقة(٣) فيه غير مبطلة، ولما ذكر أنها لا تبطل بذلك خشي أن يتوهم جوازه استدركه بقوله: (**لكِنْ سَبْقُهُ مَمْنُوعٌ**) أي: سبقه في غير الإحرام والسلام. (**وَإِلاَّ كُرِهَ**) أي: فإن لم يسبقه في غيرهما لكن ساواه فإنه يكره، والحاصل أن المأموم إذا اتبع الإمام في أفعاله(٤) صحت صلاته، وإن سبقه في الإحرام أو السلام أو ساواه فيهما بطلت، وإن سبقه في غيرهما منع ذلك أي: ولا تبطل [صلاته](٥) وإن ساواه في غيرهما كره ذلك.

(**وَأُمِرَ الرَّافِعُ بِعَوْدِهِ إِنْ عَلِمَ إِدْرَاكَهُ قَبْلَ رَفْعِهِ، لا إِنْ خَفَضَ**)(٦) أي: أن من رفع رأسه قبل إمامه يظن أنه رفع فإنه يرجع ساجداً أو راكعاً ولا يقف ينتظره، وإن عجّل

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٢/ ٩٤.
(٢) (لا الْمُسَاوَقَةُ كَغَيْرِهِمَا) عبارة فِيهَا قلق؛ ولذلك ذكر لي عن بعض أصحابنا أنه قال: لعل صوابه كالمسابقة لا غيرهما، فتصحفت الكاف بلا، ولا بالكاف، والباء بالواو، فتأمله. [شفاء الغليل: ١/ ٢٣٢]
(٣) في (م): المساوة.
(٤) في (ع): صلاته.
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٦) (وأُمِرَ الرَّافِعُ بِعَوْدِهِ إِنْ عَلِمَ إِدْرَاكَهُ قَبْلَ رَفْعِهِ، لا إِنْ خَفَضَ) الذي ظهر لي من نقولهم أنّه إن علم إدراك الإمام فيما فارقه منه استوى فِي ذلك الرافع والخافض فِي الأمر بالعود، ولَمْ تختلف الطرق فِي هذا، وإنما اختلفت طريقة الباجي وابن رشد واللخمي فيما إِذَا لَمْ يعلم إدراكه، بخلاف ما تعطيه عبارة المصنف، وقد أشبعنا الكلام فِي ذلك فِي: "تكميل التقييد وتحليل التعقيد" فقف عَلَيْهِ. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ١/ ٢٣٢].

الإمام فرفع فليتمادى معه ويجزئه. **الباجي**: وإن علم أنه يدركه راكعا لزمه الرجوع [إلى متابعته][(١)] وهو معنى قوله: **(إِنْ عَلِمَ إِدْرَاكَهُ قَبْلَ رَفْعِهِ)** واختلف إن علم أنه لا يدركه، فعن مالك وأشهب لا يرجع، وقال سحنون: يرجع. وأما الخفض [قبله لركوع][(٢)] أو سجود فإنه غير مقصود في نفسه بلا خلاف في المذهب، وإنما المقصود منه الركوع والسجود، فإن أقام[(٣)] بعد ركوع الإمام راكعاً مقدار فرضه صحت صلاته إلا أنه قد أساء في خفضه قبل إمامه، وهو معنى قوله: **(لا إِنْ خَفَضَ)** أي: فلا يؤمر بعوده. **(وَنُدِبَ تَقْدِيمُ سُلْطَانٍ ثُمَّ رَبِّ مَنْزِلٍ وَالْمُسْتَأْجِرِ عَلَى الْمَالِكِ)** إذا اجتمع جماعة في مكان واحد وليس في أحدهم نقص يقتضي منع إمامته أو كراهته كما ذكره آخر الفصل بقوله: **(إِنْ عَدِمَ[(٤)] نَقْصَ مَنْعٍ[(٥)] أَوْ كُرْهٍ)** فإنه يستحب تقديم السلطان على غيره من الرعية لأن في تقديم غيره عليه وهناً في منصبه وإزراءً به، وفي معنى السلطان نائبه.

(ثُمَّ رَبِّ مَنْزِلٍ) أي: ثم صاحب المنزل مقدم على [من حل][(٦)] في منزله. **(وَالْمُسْتَأْجِرُ عَلَى الْمَالِكِ)** أي: يقدم مستأجر المنزل على المالك، لأن المستأجر أحق بالمنفعة والاستيلاء. **(وَإِنْ عَبْداً)** مبالغة في تقديم صاحب المنزل سواء كان مالكاً أو مستأجراً. **(كَامْرَأَةٍ)** أي: كما أنه إذا كان رب المنزل امرأة فإن حقها في ذلك لا يبطل

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) في (ح١): قبل الركوع.
(٣) في (ع): قدم.
(٤) في (م): علم.
(٥) في (ح١): مانع.
(٦) في (ح١): رجل.

وتستخلف من شاءت. (**ثُمَّ زَائِدِ فِقْهٍ، ثُمَّ حَدِيثٍ، ثُمَّ قِرَاءَةٍ، ثُمَّ عِبَادَةٍ، ثُمَّ بِسِنٍّ إِسْلَامٍ**) أي: إذا اجتمع الفقيه وصاحب الحديث والمقرئ والعابد والمسن، فالفقيه أولى، ثم المحدث، ثم المقرئ الماهر، ثم العابد، ثم المسن في الإسلام، نص على ذلك في "البيان"[(١)]. (**ثُمَّ بِنَسَبٍ**) لأنه شرف يدل على صيانة الموصوف به. (**ثُمَّ بِخَلْقٍ**) أي: هيئة حسنة؛ لأن الفعل والخير يتبع ذلك غالباً. (**ثُمَّ بِخُلُقٍ**) أي: خلق رضي لأنه من أعظم صفات الشرف[(٢)].

(**ثُمَّ بِلِبَاسٍ**) لأن حسن اللباس يدل على شرف النفس [والبعد عن النجاسات][(٣)].

(**إِنْ عَدِمَ**[(٤)] **نَقْصَ مَنْعٍ أَوْ كُرْهٍ**) أي: يشترط في التقديم بهذه الصفات أن يكون

---

(١) قال ابن رشد معلِّلاً الترتيب: (وإنما كان الفقيه أولى بالإمامة من المحدث وإن كان أفضل منه لأنه أعلم بأحكام الصلاة منه. وإنما كان المحدث أولى بالإمامة من المقرئ وإن كان أفضل منه أيضاً لأنه أعلم بسنن الصلاة منه. وإنما كان المقرئ الماهر بالقراءة إذا كانت له الحال الحسنة أولى بالإمامة من العابد لأن القراءة مضمنة بالصلاة وليست العبادة مضمنة بها. وإنما كان العابد أولى بالإمامة من ذي السن لزيادة فضله عليه لكثرة قرباته. وإنما كان ذو السن أحق بالإمامة ممن دون في السن لأن أعماله تزيد بزيادة سنه فهي زيادة في الفضل، فلو كان الأحدث سنّاً أقدم إسلاماً لكان أولى بالإمامة منه إذ لا فضيلة في مجرد السن. ألا ترى إلى ما في الحديث من تقديم الأقدم هجرة على الأقدم سنّاً). انظر: البيان والتحصيل: ١/ ٣٥٥، ٣٥٦.

(٢) في (ع): البشر. قلت: أشار صاحب منح الجليل: ١/ ٣٨٣: إلى أن تقديم الخَلْق على الخُلُق هو ما استظهره المصنف عن شيوخه، لأن بعض الشراح خالف ما هنا في الضبط.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٤) يجوز فيه فتح العين وضمها. انظر: منح الجليل: ١/ ٣٨٣.

جميعهم قد انتفى عنهم النقص الموجب لمنع الإمامة أو للكراهة. **(وَاسْتِنَابَةُ النَّاقِصِ)** معطوف على قوله: **(وَنُدِبَ)** أي: وندب لمن هو ناقص عن درجة الإمامة ممن ذكر كرب الدار مثلا إذا كانت الإمامة له أن يستنيب من هو أولى منه. [٢١/ أ] **(كَوُقُوفِ ذَكَرٍ عَنْ يَمِينِهِ)** أي: وكذا يندب وقوف الذكر البالغ عن يمين الإمام. **(وَاثْنَيْنِ خَلْفَهُ)** أي: فإن كان مع الإمام اثنان فإنه يندب لهما أن يقوما خلفه. **(وَصَبِيٌّ**[١] **عَقَلَ الْقُرْبَةَ)** أي: [ممن كان][٢] يعقل القربة فحكمه كالبالغ فيقف عن يمين الإمام إن كان وحده، ويقوم مع الواحد خلف الإمام.

(وَنِسَاءٌ خَلْفَ الْجَمِيعِ) أي: ويندب أن يكون النساء خلف صفوف الرجال.

(وَرَبُّ الدَّابَّةِ أَوْلَى بِمُقَدَّمِهَا[٣]**)** أي: إذا أذن لمن يركب معه لأنه أخبر بطباعها، وهو دليل على أن الأفقه مقدم. **(وَالأَوْرَعُ، وَالْعَدْلُ [وَالْحُرُّ وَالأَبُ، وَالْعَمُّ عَلَى غَيْرِهِمْ)**[٤] راجع لقوله: **(نُدِبَ)** أي: فيقدم الأورع على غير الأورع والعدل][٥] على من ليس بعدل، والحر على العبد، والأب على الابن، والعم على ابن أخيه. **(وَإِنْ تَشَاحَّ مُتَسَاوُونَ لاَ لِكِبْرٍ اقْتَرَعُوا)** أي: من خرجت قرعته تقدم، وهذا إذا كان مطلوبهم حيازة فضل الإمامة لا لطلب الرياسة الدنيوية.

(وَكَبَّرَ الْمَسْبُوقُ لِرُكُوعٍ أَوْ سُجُودٍ بِلاَ تَأْخِيرٍ لاَ لِجُلُوسٍ) أي: أن المسبوق إذا وجد

---

(١) مرفوع على الابتداء.
(٢) في (ح١): إن كان ممن.
(٣) في (ع): من مقدمها.
(٤) (والأَوْرَعُ، والْعَدْلُ والْحُرُّ والأَبُ، والْعَمُّ عَلَى غَيْرِهِمْ) لعلّ مراده بالعدل: الأعدل؛ لأنه قطع قبل ببطلان صلاة من ائتمّ بفاسق. [شفاء الغليل: ١/ ٢٣٣].
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

الإمام ساجداً فإنه يكبِّر للسجود أي: بعد تكبيرة الإحرام ولا ينتظر الإمام حتى يرفع، وكذا إذا وجده راكعاً فإنه يكبِّر تكبيرتين، إحداهما للإحرام والأخرى للركوع، ولا ينتظره حتى يرفع أيضاً، وأما إن وجده جالساً في التشهد فإنه يكبِّر تكبيرة الإحرام فقط بلا تأخير أيضاً ثم يجلس بلا تكبير، وإليه أشار بقوله: (**لَا لِجلُوسٍ**) أي: فلا يكبر له. (**وَقَامَ بِتَكْبِيرٍ إِنْ جَلَسَ فِي ثَانِيَتِهِ**) أي: وقام المسبوق بتكبير إن كانت التي جلس فيها ثانيته، ومفهوم الشرط أنه إذا جلس لا في ثانيته أنه لا يقوم بتكبير وهو المشهور لأنه إنما جلس موافقة للإمام وقد رفع بتكبير والقيام لا يحتاج إلي تكبير. (**إِلا مُدْرِكَ التَّشَهُّدِ**) فإنه يقوم بتكبير لأنه كمفتتحٍ للصلاة.

(**وَقَضَى الْقَوْلَ وَبَنَى الْفِعْلَ**) أي: فإذا قام المسبوق لما بقي عليه فإنه يكون قاضياً في الأقوال وبانياً في الأفعال، مثاله إذا أدرك ركعة من العشاء الآخرة فإنه يقوم بعد سلام الإمام يأتي بركعة بأم القرآن وسورة لأنها أول صلاته، ويجلس لأنها ثانيته[1]، ثم بأخرى بأم القرآن وسورة ولا يجلس، ثم [برابعة][2] بأم القرآن.

(**وَرَكَعَ مَنْ خَشِيَ فَوَاتَ رَكْعَةٍ دُونَ الصَّفِّ إِنْ ظَنَّ إِدْرَاكَهُ قَبْلَ الرَّفْعِ**)[3] أي: من جاء

---

(١) في (ع): ثانية بنائه.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٣) (وَرَكَعَ مَنْ خَشِيَ فَوَاتَ رَكْعَةٍ دُونَ الصَّفِّ، إِنْ ظَنَّ إِدْرَاكَهُ قَبْلَ الرَّفْع) الظاهر أن ضمير (إِدْرَاكَهُ) يعود عَلَى الصفّ، فهو كقوله فِي "المدوّنة": وحيث يطمع إِذَا دبّ راكعاً وصل إليه. ومفهومه إن لَمْ يظن ذلك تمادى إِلَى الصفّ وإن فاتته الركعة وهذا قول مالك واختاره ابن رشد، وأمّا قوله فِي "المدوّنة": وإن لَمْ يرج ذلك أحرم مكانه فهو لابن القاسم، واختاره أبو اسحاق التونسي وبسطه فِي رسم اغتسل من سماع ابن القاسم. [شفاء الغليل: ١/ ٢٣٣].

فوجد الإمام راكعاً فخشي أن تفوته الركعة برفع رأسه فإنه يركع بقرب الصف وحيث يطمع أن يدركه قبل الرفع. (**يَدِبُّ كالصَّفَّيْنِ**) أي: يدب[1] الصفين والثلاثة، **ابن رشد**: الركوع والدب جائز.

(**لآخِرِ فُرْجَةٍ**)[2] أي: تليه. (**قَائِماً، أَوْ رَاكِعاً**)[3] أي: ندب في هذه الحالة. (**لاَ سَاجِداً، أَوْ جَالِساً**) أي: فإنه لا يدب فيهما. (**وَإِنْ كَبَّرَ لِرُكُوعٍ**[4] **وَنَوَى بِهَا الْعَقْدَ، أَوْ نَوَاهُمَا، أَوْ لَمْ يَنْوِهِمَا، أَجْزَأَهُ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِهِ نَاسِياً لَهُ تَمَادَى الْمَأْمُومُ فَقَطْ**) فاعل (**كَبَّرَ**.. **وَنَوَى**) عائد على المسبوق، وحاصل ما هنا أربع حالات، **الأولى**: أن يكبر للركوع وينوي بها العقد - أي: تكبيرة الإحرام - فتجزئه. **الثانية**: أن ينوي بتلك التكبيرة الإحرام والركوع ففي النكت: يجزئه. **الثالثة**: أن يكبر ولا ينوي الإحرام ولا الركوع ففي أجوبة ابن رشد: أن صلاته تجزئه. **الرابعة**: وهي قوله: (**وَإِنْ لَمْ يَنْوِهِ**) أي: وإن كبر ولم ينو العقد وإنما نوى به الركوع ناسياً للإحرام تمادى إن كان مأموماً، واحترز بقوله: (**فَقَط**) من الإمام والفذ فإنهما يقطعان [ويبتدئان الإحرام][5]. (**وَفِي تَكْبِيرِ السُّجُودِ تَرَدُّدٌ**) أي: إذا كبر للسجود ونوى به الإحرام فهل يجزئه ذلك كما في الركوع

---

(١) **يدب** -بكسر الدال المهملة-: يمشي بسكينة ووقار. انظر: لسان العرب: ١/ ٣٦٩.

(٢) (يَدِبُّ كَالصَّفَّيْنِ لآخِرِ فُرْجَةٍ) سماها آخر بالنسبة لجهة الداخل لا لجهة الإمام. [شفاء الغليل: ١/ ٢٣٣]

(٣) (قَائِماً، أَوْ رَاكِعاً) خلاف ما دلّ عَلَيْهِ قوله قبله: (إن ظنّ إدراكه قبل الرفع) من أنّ دبيبه لا يتصور إلاّ فِي الركوع، إلاّ أن يريد أنه إن خاب ظنه دبّ قائماً. فتدبره، وقد استوفينا ما فيه من الخلاف فِي "تكميل التقييد". [شفاء الغليل: ١/ ٢٣٤].

(٤) في (ع): للركوع.

(٥) في (ع): ويندب بالإحرام.

وهو قوله في "المقدمات"(١)، أو لا يجزئه ويقطع قاله ابن عبد السلام، وهذا معنى (**تَرَدُّدٌ**) واتفقا على أنه إذا كبّر للسجود ولم يكبّر للإحرام ولا للركوع ولم ينوِ إحراماً أنه لا يجزئه ويقطع ما لم يركع الثانية فإن ركع(٢) تمادى كبر للثانية أم لا. (**وَإِنْ لَمْ يُكَبِّرِ اسْتَأْنَفَ**) أي: فإن لم يكبر لا للإحرام ولا للركوع فإن ذلك لا يجزئه ويستأنف الصلاة.

فصل [في استخلاف الإمام]

(**نُدِبَ لإِمَامٍ خَشِيَ تَلَفَ مَالٍ، أَوْ نَفْسٍ، أَوْ مُنِعَ الإِمَامَةَ لِعَجْزٍ، أَوِ الصَّلاَةَ بِرُعَافٍ، أَوْ سَبْقِ [حَدَثٍ]**(٣) **أَوْ ذِكْرِهِ - اسْتِخْلاَفٌ**) (**اسْتِخْلاَفٌ**) قائم مقام فاعل (**نُدِبَ**) أي: يستحب للإمام إذا طرأ عليه أحد أمور ذكرت في هذا الفصل أن يستخلف على المأمومين من يتم بهم، وأشار إلى أن ذلك في ثلاثة أماكن: **الأول**: إذا خشي تلف مال كانفلات دابته ونحوها إن خاف عليها الضياع، أو نفس كالخشية على صبي أو أعمى أن يقع في بئر أو نار، أو ذكر متاع خاف عليه التلف.

الثاني: إذا طرأ عليه ما يمنعه الإمامة بعجزه عن ركن من أركان الصلاة كالركوع والسجود والقراءة في بقية صلاته. **الثالث**: إذا طرأ عليه ما يمنعه الصلاة من رعاف أو سبق حدث أو تذكره. (**أَوِ الصَّلاَةَ**) معطوف على قوله: (**الإِمَامَةَ**). (**وَإِنْ بِرُكُوعٍ، أَوْ سُجُودٍ**) مبالغة في استحباب الاستخلاف أي: وإن كان إنما طرأ عليه العذر

---

(١) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٧٥، قال فيها: (وإن نوى بتكبير السجود الإحرام أجزأه).

(٢) في (ع): كبر.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

وهو في الركوع أو السجود فإنه يستخلف حينئذٍ فيرفع بهم من استخلفه الإمام. **(وَلاَ تَبْطُلُ إِنْ رَفَعُوا بِرَفْعِهِ قَبْلَهُ)** أي: ولا تبطل الصلاة على المأمومين إذا رفعوا برفع الإمام الأول قبل الاستخلاف.

(وَلَهُمْ إِنْ لَمْ يَسْتَخْلِفْ) معطوف على قوله: **(وَنُدِبَ)** أي: وندب للمأمومين الاستخلاف إن تركه إمامهم، فلو لم يقدموا أحداً لكن تقدم أحدهم واقتدوا به فإن صلاتهم صحيحة ويجزئهم ذلك. **(وَلَوْ أَشَارَ لَهُمْ** [٢١/ ب] **بِالانْتِظَارِ)**(١) هذا مبالغة في حقهم يعني: أن الاستخلاف يستحب للمأمومين إذا تركه إمامهم، ولو أشار لهم أن ينتظروه [إلى أن يرجع](٢) من إزالة المانع. **(وَاسْتِخْلافُ الأَقْرَبِ)** هذا أيضاً معطوف على **(نُدِبَ)** أي: وكذا يستحب للإمام استخلاف من هو قريب من مكانه، وهكذا هو مروي عن مالك أن الإمام يستحب له أن يستخلف من الصف الذي يليه. **(وَتَرْكُ كَلامٍ فِي كَحَدَثٍ)** أي: وكذا يندب للإمام ترك الكلام في حدث أو رعاف، وإنما يشير لمن يتقدم، ولا شك في منع كلامه إن كان ممن لا تبطل صلاته، فإن تكلم بأن قال: تقدم يا فلان. ابن القاسم: فلا يضرهم وقد أفسد على نفسه في الرعاف أي: ولا تبطل عليهم لأنه بالطارئ خرج عن كونه إماماً. **(وَتَأَخُّرُ مُؤْتَمّاً فِي الْعَجْزِ)** أي: أن الإمام إذا استخلف لطروِّ العجز عن شيء من أركان الصلاة فإنه يتأخر عن مكان الإمامة وينوي الاقتداء بالمستخلف فيصير مأموماً. **(وَمَسْكُ أَنْفِهِ فِي خُرُوجِهِ)** وهو مرفوع بالعطف على **(اسْتِخْلافٌ)** أي: ويستحب له إذا خرج أن يمسك أنفه

---

(١) (ولَوْ أَشَارَ لَهُمْ بِالانْتِظَارِ) يقتضي هذا الإغياء أن عدم انتظاره مندوب، وهو خلاف قوله بعد: (كَعَوْدِ الإِمَامِ لإِتْمَامِهَا) والخلاف فِي الموضعين، ولا يلزم أن يكون فِي الثاني مرتباً عَلَى الأول. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٢٣٤].

(٢) في (ع): إلا أن يرفع.

وذلك ليوهم أنه رعف وتنقطع عنه الظنون. (**وَتَقَدُّمُهُ إِنْ قَرُبَ**) هو مرفوع بالعطف على (**اسْتِخْلَافٌ**)، والضمير في (**تَقَدُّمه**) عائد على المستخلَف أي: يستحب لـه أن يتقدم إلى موضع الإمام ليحصِّل الرتبة لكن بشرط أن يكون قريباً من محل الإمامة وإلا فليكمل بهم في موضعه؛ لأن المشي الكثير ممنوع في الصلاة، قال المازري: ويتقدم على الهيئة التي صادفه الاستخلاف عليها فيتقدم الراكع راكعاً والقائم قائماً والجالس جالساً وهذا معنى قولـه: (**وَإِنْ بِجلُوسِهِ**). (**وَإِنْ تَقَدَّمَ غَيْرُهُ صَحَّتْ**) أي: أن الإمام إذا استخلف أحداً فتقدم غيره فأَتَم بهم الصلاة صحت. (**كَأَنِ اسْتَخْلَفَ مَجْنُوناً وَلَمْ يَقْتَدُوا بِهِ**) أي: لم يعمل بهم عملا يقتدوا به فيه، أما لو عمل بهم عملا واقتدوا به فيه فإن الصلاة تبطل عليهم. (**أَوْ أَتَمُّوا وُحْدَاناً، أَوْ بَعْضُهُمْ، أَوْ بِإِمَامَيْنِ**) وهو عطف على المسألة المشبه بها و[هو][(١)] قوله: (**كَأَنِ اسْتَخْلَفَ مَجْنُوناً وَلَمْ يَقْتَدُوا بِهِ**) فإنها تصح أي: وتصح أيضاً فيما لو أَتمُّوا غير الجمعة وحدانا أو بعضهم وحدانا وبعضهم بإمام أو [أتموا][(٢)] بإمامين بأن قدمت كل طائفة إماماً. (**إِلاَّ الْجُمُعَةَ**) أي: فإن لم يستخلفوا بطلت صلاتهم سواء عقدوا ركعة أم لا. (**وَقَرَأَ مِنِ انْتِهَاءِ الأَوَّلِ**) أي: أن المستخلف يُكمِّل على صلاة الأول فيقرأ من حيث انتهى الأول في الجهر، وإن لم يكن قرأ شيئاً افتتح القراءة من أولها. (**وَابْتَدَأَ بِسِرِّيَّةٍ، إِنْ لَمْ يَعْلَمْ**) أي: فإن كانت الصلاة سرية فإن المستخلف يبتدئ قراءة أم القرآن، فإن علم - بأن يكون قد أخبره الإمام بأنه انتهى بالقراءة إلى كذا أو قريباً يسمع قراءته - فإنه يقرأ من حيث انتهى الأول كما في الجهرية. (**وَصِحَّتُهُ بِإِدْرَاكِ مَا قَبْلَ الرُّكُوعِ**) يعني: وشرط صحة الاستخلاف أن يدرك المستخلف ما قبل ركوع الركعة التي استخلف فيها، فلو أن

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٢) في (ح١): ائتموا.

الإمام أحدث بعد الركوع وقبل السجود فلا يستخلف من لم يدرك معه تلك الركعة(١).

(وإلَّا فَإنْ صَلَّى لِنَفْسِهِ أَوْ بَنَى بِالأُولَي أَوِ الثَّالِثَةِ صَحَّتْ)(٢) أي: وإن لم يكن هذا المُسْتَخْلَف قد أدرك ما قبل الركوع فإن صلى لنفسه ولم يبن على صلاة الإمام أو بنى عليها إلا أنه استخلفه في الأولى أو [الثالثة](٣) فصلاته صحيحة.

(وَإلاَّ فَلاَ) أي: وأما إن لم يصل لنفسه ولا بنى في الأولى ولا في [الثالثة](٤) وإنما بنى في [الثانية](٥) أو الرابعة فإن صلاته تبطل. **(كَعَوْدِ الإِمَامِ لإِتْمَامِهَا)** التشبيه لإفادة الحكم وهو البطلان من قوله: **(وَإلاَّ فَلاَ)** أي: أن الأول إذا عاد فأَتَمَّ بهم الصلاة فإنها تبطل، لأنه بالحدث يخرج عن الصلاة، فإذا عاد يصير المأمومون مُحْرِمين قبل الإمام. **(وَإنْ جَاءَ بَعْدَ الْعُذْرِ فَكَأَجْنَبِيٍّ)** يعني: وإن لم يدرك المستخلف شيئاً وإنما أحرم بعد حصول العذر فلا يصح استخلاف هذا بالاتفاق وتبطل صلاة من ائتم به. **(وَجَلَسَ لِسَلامِهِ الْمَسْبُوقُ)** أي: أن المسبوق من المأمومين حكمه إذا فرغ المستخلف من صلاة الإمام أن يجلس ولا يقوم للقضاء حتى يقضي المستخلف ما فاته إن كان

(١) (وصِحَّتُهُ بِإِدْرَاكِ مَا قَبْلَ الرُّكُوعِ) أي: بإدراك ما قبل تمام الركوع. [شفاء الغليل: ١/ ٢٣٤].

(٢) (وإلا فَإِنْ صَلَّى لِنَفْسِهِ أَوْ بَنَى بِالأُولَى أَوِ الثَّالِثَةِ صَحَّتْ) حقه أن يفرع هذا عَلَى قوله: (وإن جاء بعد العذر فكأجنبي) كما فعل ابن الحاجب، وقرره فِي "التوضيح"، وإلا فمن لَمْ يدرك جزءاً يعتد به يستحيل بناؤه بالأولى.

تنبيه: لهذا يرجع قول من قال: إن استخلفه عَلَى شفع صحت، وعَلَى وترٍ بطلت. قال المازري: شفع المغرب كوتر غيرها، وكذا اختصره ابن عرفة. [شفاء الغليل: ١/ ٢٣٤].

(٣، ٤) في (ح١): الثانية.

(٥) في (ح١): الثالثة.

مسبوقاً ويسلم فيسلم هذا بسلامه. (**كَأَنْ سُبِقَ هُوَ**)[١] يعني: المستخلف و(**سُبِقَ**) بضم السين مكسور الباء أي: كما لو كان المستخلف مسبوقاً خاصة فإن المأموم أيضاً ينتظره ليسلم بسلامه. (**لا الْمُقِيمِ**[٢] **يَسْتَخْلِفُهُ مُسَافِرٌ، لِتَعَذُّرِ مُسَافِرٍ، أَوْ جَهْلِهِ؛ فَيُسَلِّمُ الْمسَافِرُ، وَيَقُومُ غَيْرُهُ لِلْقَضَاءِ**) أي: فإن المأموم لا يجلس هنا لسلام المستخلف، ومعنى كلامه أن الإمام المسافر إذا استخلف مقيماً على مقيمين و[٣] مسافرين جهلاً منه أو لم يكن خلفه مسافر - فإن المسافرين إذا كمّلوا صلاتهم يسلمون ولا ينتظرون المستخلف، لأن المستخلف دخل على ألا يقتدي بالأول في السلام، وأما المقيمون فيقومون بعد انقضاء صلاة الأول لقضاء ما بقي عليهم أفذاذاً لكونهم دخلوا على عدم السلام مع الأول وهذا معنى (**وَيَقُومُ غَيْرُهُ لِلْقَضَاءِ**) أي: غير المسافر وهو المقيم. (**وَإِنْ جَهِلَ مَا صَلَّى**) أي: إذا جهل المستخلف المسبوق ما صلى الإمام (**أَشَارَ فَأَشَارُوا**) أي: المأمومين فإن فهم فلا كلام (**وَإِلاَّ سُبِّحَ بِهِ**) فإن لم يفهم بالتسبيح ولم يجدوا بدّاً من الكلام كلّمهم أو كلموه[٤]. (**وَإِنْ قَالَ لِلْمَسْبُوقِ: أَسْقَطْتُ رُكُوعاً عَمِلَ عَلَيْهِ**

---

(١) (وَجَلَسَ لِسَلامِهِ الْمَسْبُوقُ كَأَنْ سُبِقَ هُوَ) عبارة فِيهَا قلق؛ ولكن مراده معروف. [شفاء الغليل: ١/ ٢٣٥].

(٢) الْمُقِيمِ بِالْجَرِّ، كما قال الخرشي في شرحه: ٢/ ٥٥، قال: الْمُقِيمِ بِالْجَرِّ، عَطْفٌ عَلَى الضَّمِيرِ الْمُضَافِ إِلَيْهِ "سَلَامِ" مِنْ غَيْرِ إِعَادَةِ الْخَافِضِ.

(٣) في (ع): أو.

(٤) (وَإِنْ جَهِلَ مَا صَلَّى أَشَارَ فَأَشَارُوا وإلا سُبِّحَ بِهِ) قُدّمت الإشارة عَلَى التسبيح؛ لأنها تُحصّل المقصود بمرة بخلاف التسبيح، قاله ابن عبد السلام، زاد ابن شاس وابن الحاجب: وإلا تكلّم، فلعلّ المصنّف أسقطه قصداً إذ قال فِي "التوضيح": فيه نظر لما قدمناه فِي الكلام لإصلاحها. وكأنه لَمْ يقف عَلَى ما فِي سماع موسى من إباحة الكلام فِي هذا إِذَا تعذر غيره، وقال ابن رشد: إنه الجاري عَلَى المشهور. [شفاء الغليل: ١/ ٢٣٥].

مَنْ لَمْ يَعْلَمْ خِلاَفَهُ) فاعل **(قَالَ)** ضمير يعود على **(الإِمَامِ)**[(١)] أي: وإن قال الإمام الأول للثاني أسقطت ركوعاً - يريد: أو سجوداً - أو نحو ذلك مما تبطل به الصلاة عمل على قوله من لم يعلم خلافه من ظان أو شاك [٢٢/ أ] أو عالم صحة. مِنَ المأمومِينَ لأن المسبوق لا علم عنده ولا ظن فأما من علم أن الإمام لم يسقط شيئاً لم يعمل على قوله. **(وَسَجَدَ قَبْلَهُ)** أي: أن المأموم في الأوْجُه التي يعمل فيها على قول الإمام إذا كمَّل صلاة الإمام فإنه يسجد قبل السلام، لأن الأولى إذا بطلت تصير الثانية عوضاً عنها، والثالثة ثانية كذلك، [والركعة][(٢)] المأتي بها بناءً يقرأ فيها بأم القرآن فقط.

(إِنْ لَمْ تَتَمَحَّضْ زِيَادَةٌ) أي: أنه يسجد قبل السلام إلا إذا تمحضت الزيادة فإنه يسجد بعد السلام، كما لو أخبره في الجلوس أن النقص من الثالثة وكان المستخلف أدرك الرابعة فقط، وكذا لو استخلفه قبل ركوع الثانية وقال له: أسقطت ركوعاً ونحو ذلك.

(بَعْدَ كَمَالِ صَلاَةِ إِمَامِهِ) هو ظرف **(لِسَجَدَ قَبْلَهُ)** وذلك لأنه موضع سجود إمامه.

---

(١) (وإِنْ قَالَ لِلْمَسْبُوقِ أَسْقَطْتُ رُكُوعاً عَمِلَ عَلَيْهِ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ خِلافَهُ) يشمل أربعة: عالم الإسقاط، وظانّه، وظانّ عدمه، والشاكّ كما تقدّم تحريره في قيام الإمام لخامسة. [شفاء الغليل: ١/ ٢٣٦]

(٢) في (ح١): والرابعة.

فصل [في صلاة السفر]

(**سُنَّ لِمُسَافِرٍ**) أي: أن المسافر إذا استكمل الشروط الآتية يسن له قصر رباعية وهو المشهور. (**غَيْرِ عَاصٍ بِهِ**) أي: بالسفر، واحترز بذلك من العاصي بالسفر كالآبق والعاقِّ فإنه لا يباح له القصر. (**وَلاهٍ**) أي: وغير لاهٍ بالسفر، واحترز بذلك من اللاهي بسفره كصيد اللهو فالمشهور أنه لا يقصر. (**أَرْبَعَةَ بُرُدٍ**) متعلق بقوله: (**لِمُسَافِرٍ**) وهو على حذف مضاف أي: مسافة أربعة برد، والبريد أربعة فراسخ، والفرسخ ثلاثة أميال، والأربعة برد ستة عشر فرسخاً وهي ثمانية وأربعون ميلا، والميل ثلاثة آلاف وخمسمائة ذراع.

(**وَلَوْ بِبَحْرٍ**) أي: لا فرق بين البر والبحر في مراعاة الأربعة برد وهو المشهور. (**ذَهَاباً**) أي: يشترط في سفر القصر أن تكون الأربعة برد مسافة الذهاب خاصة من غير اعتبار الرجوع فيها ولا يشترط استقامة الطريق. (**قُصِدَتْ دَفْعَةً**) أي: أن مسافة القصر لا بد أن تكون مقصودة دفعة واحدة فلو لم يقصد شيئاً لم يقصر ولو جاوز مسافة القصر، واحترز بقوله: (**دَفْعَةً**) مما لو خرج إلى سفر طويل إلا أنه نوى أن يسير ما لا يقصر فيه الصلاة ثم يقيم أربعة أيام، ثم يسير ما بقي من المسافة فإنه لا يقصر في مقامه، ولا يلفق بعض الذهاب إلى بعض. (**إِن عَدَّى الْبَلَدِيُّ الْبَسَاتِينَ الْمَسْكُونَةَ**) أي: أن البلدي لا يقصر حتى يجاوز البنيان والبساتين التي في حكمه، ولا عبرة بالمزارع وهو المشهور، وعن مالك إن كانت قرية جمعة حتى يجاوز بيوتها بثلاثة أميال وإلا فكالأول، **ابن رشد**: وهو تفسير، وقال الباجي وغيره هو خلاف وتؤوِّلت المدونة على هذه الرواية[1] وإليه أشار بقوله: (**وَتُؤُوِّلَتْ أَيضاً عَلَى مُجَاوَزَةِ**

---

(١) نص المدونة: ١/ ٢٠٦: (قال مالك في الرجل يريد سفراً إنه يتم الصلاة حتى يبرز

ثَلاَثَةِ أَمْيَالٍ بِقَرْيَةِ الْجُمُعَةِ) أي: يريد لأن حقيقة السفر في هذا الباب وفي باب الجمعة سواء، فكما أن الجمعة لا تسقط عمن هو دون ثلاثة أميال لأنه في حكم الحاضر فكذلك لا يقصر حتى يجاوزها. **(وَالْعَمُودِيُّ حِلّتَهُ)** العمودي هو ساكن البادية [والحلة][(١)] التي نصبها ليأوي إليها من شعر أو غيره، والمعنى أن العمودي لا يقصر حتى يجاوز بيوت حلّته. **(وَانْفَصَلَ غَيْرُهُمَا)** أي: أن غير العمودي والبلدي يقصر إذا انفصل عن قريته، والمراد به من هو ساكن بقرية لا بناء متصل بها ولا بساتين.

(قَصْرُ) قائم مقام فاعل **(سُنَّ)** أي: سن لمسافر إلى آخره. **(رُبَاعِيَّةٍ)** احترازاً من المغرب والصبح فإنهما لا يقصران اتفاقاً. **(وَقْتِيَّةٍ، أَوْفَائِتَةٍ فِيهِ)** أي: لا فرق بين أن تكون الرباعية مؤداة في السفر أو فائتة فيه ثم قضاها. **(وَإِنْ نُوتِيّاً بِأَهْلِه)** أي: أن المسافر يقصر بالشروط المذكورة [ولو كان][(٢)] نوتيّاً[(٣)] معه أهله. **(إِلَى مَحَلِّ الْبَدْءِ)** أي: أن المسافر إذا رجع إلى وطنه لا يزال يقصر حتى يأتي المكان الذي بدأ منه القصر [حين خروجه][(٤)] فإذا أتاه أتم حينئذ. **(لاَ أَقَلَّ)** هذا راجع لقوله: **(أَرْبَعَةَ بُرُدٍ)** أي: لا أقل منها فإنه إذا سافر لا يقصر إلا أن يكون مكيّاً أو نحوه. **(إِلاّ كَمَكِّيٍّ)** أي: فإنه يقصر وإن [كانت المسافة دون أربعة برد للسنة][(٥)]، وكذلك من دخل مكة وليس من أهلها =

عن بيوت القرية، فإذا برز قصر الصلاة وإذا رجع من سفره قصر الصلاة حتى يدخل بيوت القرية أو قربها).

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١). والحِلَّة: جماعة بيوت الناس، والحِلَّة: مجتمع القوم، وجمعها: حِلَال. انظر لسان العرب: ١١/ ١٦٣، بتصرف.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) **النوتي**: المَلَّاحُ. انظر: لسان العرب: ٢/ ١٠١

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٥) في (ح١): مسافة أربعة برد.

وكذلك أهل منى ونحوها.

(**وَلاَ رَاجِعٌ لِدُونِهَا، وَلَوْ لِشَيْءٍ نَسِيَهُ**) أي: أن الراجع لموضعه لا يقصر إن كان دون مسافة القصر ولو لشيء نسيه وهو المشهور. (**وَلاَ عَادِلٌ عَنْ قَصِيرٍ بِلاَ عُذْرٍ وَلاَ هَائِمٌ، وَطَالِبُ رَعْيٍ**) أي: أن من عدل عن السفر [القصير][1] لغير عذر فلا يقصر وذلك بأن يكون الموضع الذي قصده له طريقان، إحداهما دون مسافة القصر والأخرى فيها مسافة القصر فعدل عن القصير بلا عذر، أما إن كان لعذر كخوف ونحوه فإنه يقصر، وأما الهائم الذي لا يعزم على مسافة معلومة كالفقراء المجردين فإنهم لا يقصرون، [ولمالك][2] في الرعاة يتبعون الكلأ لمواشيهم أنهم يتمون، وإليه أشار بقوله: (**وَلاَ هَائِمٌ وَطَالِبُ رَعْيٍ**). (**إلاَّ أَنْ يَعْلَمَ قَطْعَ الْمَسَافَةِ قَبْلَهُ**) أي: أن كلًّا من الهائم والراعي لا يقصر إلا إذا علم قطع المسافة قبل منتهى سفره، يريد: وقد عزم عليه عند خروجه. (**وَلاَ مُنْفَصِلٌ يَنْتَظِرُ رُفْقَةً**) أي: أن من برز عن البلد عازماً على السفر إلا أنه ينتظر رفقة يسافر معها - فإن كان عازماً على السفر على كل حال سواء ساروا معه أم لا فإنه يقصر، وإن لم يسر إلا بسيرهم فلا يقصر حتى يسيروا، وإن كان متردداً فقولان والإتمام هو الأصل. (**وَقَطَعَهُ دُخُولُ بَلَدِهِ**) أي: أن المسافر إذا رجع إلى بلده ودخل [البيوت][3] أو قاربها فإنه يتمها ولهذا قال: (**وَقَطَعَهُ**) أي: وقطع القصر دخول البلد الذي له به زوجة أو هو ساكن به سواء كان له زوجة وخدم أو لم يكن، بخلاف ما إذا كان [غير][4] ساكن في البلد وليس له به إلا خدم

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) في (ح١): ويحرم.
(٣) في (ح١): أكثرها.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

فقط فإنه لا يتم[١]. **(وَإِنْ بِرِيحٍ)** أي: وإن كان دخول بلده إنما هو بسبب ريح رد به[٢] غلبة[٣].

(إِلا مُتَوَطِّنٌ[٤]، كَمَكَّةَ رَفَضَ سُكْنَاهَا، وَرَجَعَ نَاوِيـاً السَّفَرَ) أي: إلا أن يكون هذا المقصر في السفر قد تقدم له استيطان [٢٢/ ب] ببلدة، وكان حين خروجه منها لهذا السفر الطويل رفض سكناها وحين رجوعه لها أيضاً هو ناوٍ أن يسافر ولا يقيم فيها إقامة معتبرة، يعني: فإن هذا إذا رجع لا يكون دخوله لهذا البلد قاطعاً للقصر وإنما يتمادى عليه. **(وَقَطَعَهُ دُخُولُ وَطَنِهِ)** هذا أيضاً أحد مبطلات حكم القصر، والفرق بينه وبين ما قبله أن الأول رجع إلى محل استيطانه وهذا رجع إلى وطنه، أي: وقطع القصر أيضاً دخول الوطن بنفسه سواء كان في طرف البلد أو في صحراء. **(أَوْ مَكَانَ زَوْجَةٍ)** يعني: أن دخوله محل قراره وسكناه يقطع القصر، سواء كان له به زوجة أم لا، وأن دخوله مكان زوجة يقطع القصر سواء كان موضع قراره أو سكناه أو لم يكن، وفي معنى الزوجة أم الولد والسرية التي يسكن إليها، واحترز بقوله: **(دَخَلَ بِهَا فَقَط)** مما لو لم يدخل فإن موضعها لا يكون وطناً.

(وَإِنْ بِرِيحٍ غَالِبَةٍ) ظاهر مما تقدم. **(وَنِيَّةُ دُخُولِهِ)** هو راجع لقوله: **(وَقَطَعَهُ دُخُولُ**

---

(١) (وقَطَعَهُ دُخُولُ بَلَدِهِ) الدخول فِي هذه بالرجوع، وبلده الموضع الذي تقدّمت فيه إقامته، فهو أعمّ من وطنه، بدليل الاستثناء، والدخول فِي التي بعدها المرور، ووطنه أخصّ من بلده. [شفاء الغليل: ١/ ٢٣٦].

(٢) زاد في (ح١)، (ك)، (م): (اختياراً أو).

(٣) (وإِنْ بِرِيحٍ) الريح فِي هذه ألجأته لدخول الرجوع وفِي التي بعدها ألجأته لدخول المرور. [شفاء الغليل: ١/ ٢٣٦].

(٤) في (ع): متوطناً.

وطَنِهِ) [أي: وقطعه أيضاً نية دخول الوطن إلا إذا كان ليس بينه وبين وطنه][(١)] أربعة برد، فإن كان بينهما مسافة القصر فلا تأثير لنية الدخول. **(وَنِيَّةُ إِقَامَةِ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ صِحَاحٍ)** أي: وقطع القصر أيضاً نية إقامة أربعة أيام [أو العلم بإقامتها بالعادة كما لو علم من إقامة الحج بالعقبة أربعة أيام وهو المشهور][(٢)]، **(صِحَاحٍ)** أشار به إلى أن الأيام لا يلفق بعضها إلى بعض فإنه لا [يعتد بيوم][(٣)] الدخول إلا أن يدخل فيه قبل الفجر، وهو مذهب ابن القاسم في سبع مسائل وقد نظمت:

تلفق أيام لسبع مسائل وفيها خلاف فاعلمنها وأَعْلِمِ
يمين خيار[(٤)] عهدة وعقيقة كراء وأسفار وبالعدة اختم

(وَلَوْ بِخِلَالِهِ)[(٥)] مبالغة في القطع في إقامة الأربعة أيام أي: ولو كان ذلك بخلال سفره كما لو نوى أن يسافر بريدين ثم يقيم أربعة أيام ثم يسافر بريدين فإن هذه النية

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (م).
(٣) في (ح١): يعد يوم.
(٤) في (ع): خياره.
(٥) (ولَوْ بِخِلالِهِ) هو كقول ابن الحاجب: وإن كانت بخلاله. وقد جوّز فيه ابن عبد السلام أن يكون تنبيهاً عَلَى ما إِذَا خرج لسفرٍ طويل ناويا لِسَيْرِ ما لا تقصر فيه الصلاة، ويقيم أربعة أيام ثم يسير ما بقي من المسافة فلا شكّ أنه يتم فِي مقامه، واختلف هل يُتم في مسيره، وجُوّز أَيْضاً أن يكون رفعاً لما يتوهم من أن نية الإقامة إنما تؤثر إِذَا كانت فِي غير السفر، أما إِذَا كانت فِي أضعافه فلا أثر لها؛ لأنها حينئذ كأنها فِي غير محل. انتهى. فإن أراد هنا الأول؛ فقد أشار (بلو) إِلَى خلافٍ مذهبي، إلاّ أن الثاني أمسّ بلفظه، مَعَ أن الأول مستفاد من قوله فيما سبق: (قصدت دفعه). [شفاء الغليل: ١/ ٢٣٧].

قاطعة ويتم في مقامه.[**(إِلاَّ الْعَسْكَرَ بِدَارِ الْحَرْبِ)** أي: فإنه يقصر ولو نوى إقامة أربعة أيام][(١)].

(أَو الْعِلْمُ بِهَا عَادَةً) معطوف على قوله: **(وَنِيَّةُ إِقَامَةِ)** أي: ومما يبطل حكم السفر العلم بالإقامة عادة كما علم من عادة الحاج إذا نزل العقبة أو دخل مكة أن يقيم أربعة أيام، فإن العلم بهذه الإقامة كاف في الإبطال ولو لم ينو الإقامة. **(لاَ الإِقَامَةَ)** أي: المجردة عن نية إقامة أربعة أيام وعن العلم بها بالعادة فإنها غير معتبرة عندنا، ولو طالت ولو كانت في منتهى سفره وهو معنى قوله: **(وَإِنْ تَأَخَّرَ سَفَرُهُ)** أي: أنه يقصر ولو طال مقامه.

(وَإِنْ نَوَاهَا بِصَلاَةٍ شَفَعَ) أي: أن المسافر إذا دخل في صلاة سفرية ثم عرضت له نية الإقامة فيها فإنه ينصرف عن ركعتين نافلة يريد ثم يبتدئ صلاة حضرية.

(وَلَمْ تُجْزِ حَضَرِيَّةً وَلاَ سَفَرِيَّةً) تصوره ظاهر. **(وَبَعْدَهَا أَعَادَ فِي الْوَقْتِ)** أي: وإن نوى المسافر الإقامة بعد الصلاة أعاد في الوقت لا بعده. **(وَإِنِ اقْتَدَى مُقِيمٌ بِهِ فَكُلٌّ عَلَى سُنَّتِه)** أي: أن المقيم إذا اقتدى بالمسافر لا ينتقل فرضه ويصير كل منهما على سنته، فيصلي المسافر فرضه فإذا سلم أتى المقيم بما بقي من صلاته فذّاً. **(وَكُرِه)** أي: وكره اقتداء المقيم بالمسافر.

(كَعَكْسِهِ) أي: وكذا يكره اقتداء المسافر بالمقيم. **(وَتَأَكَّدَ)** أي: تأكد معنى الكراهة في هذا دون ما قبله. **(وَتَبِعَهُ)** هو قول ابن القاسم، وقال أشهب: ينتظره حتى يسلم. **(وَلَمْ يُعِدْ)** هو أيضاً قول ابن القاسم، وعن عبد الملك أنه يعيد في الوقت.

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(وَإِنْ أَتَمَّ مُسَافِرٌ نَوَى إِتْمَاماً[١] **وَإِنْ سَهْواً سَجَدَ)** [٢] أي: أن المسافر إذا نوى الإتمام [أي عمدا][٣] فأتمّ أو دخل عليه ساهياً فأَتَمَّ فإنه يسجد، وهذا ظاهر بالنسبة إلى الصورة الثانية، لأن إتمامه فيها من معنى الزيادة، وأما في الصورة الأولى فلا يسجد. **(وَالأَصَحُّ إِعَادَتُهُ)** أي: في الصورتين معاً وسواء أتم عامداً أو جاهلاً أو ساهياً[٤]. **(كَمَأْمُومِهِ بِوَقْتٍ)** أي: أن المأموم أيضاً يعيد في الوقت إذا تبعه، والوقت في ذلك النهار كله، وقال الإبياني[٥]: وقت الصلاة المفروضة، **ابن يونس**: والأول أصوب، وإليه أشار بقوله: **(وَالأَرْجَحُ الضَّرُورِيُّ)**. **(إِنْ تَبِعَهُ، وإِلاَّ بَطَلَتْ)** أي: أن ما تقدم في حكم المأموم مقيد بها إذا تبع إمامه، وأما إذا لم يتبعه فإن صلاته تبطل وهو الأصح. **(كَأَنْ قَصَرَ عَمْداً)** أي: فإن نوى الإتمام فقصر عمداً فإن صلاته تبطل أيضاً كالمقيم إذا قصر [تبطل][٦] صلاته. **(وَالسَّاهِي كَأَحْكَامِ السَّهْوِ)** أي: فإن نوى الإتمام فقصر سهواً جرى الأمر فيه على أحكام السهو، فيصير كمقيم صلى من الرباعية ركعتين ثم سلّم، فإنه إن طال بطلت وإن لم يطل فإن جبرها كمن نوى الإتمام فأتم.

---

(١) سقط من نسخة الشارح ما اعتمده ابن غازي في نسخته، وهو قوله: (أَعَادَ بِوَقْت) وأقره عليه الحطاب في مواهب الجليل: ٢/ ١٥١، وكلام الشارح يرشح ما اختاره ابن غازي فتأمل كلام الشارح مع كلام ابن غازي، وقد تكلف الخرشي في شرحه له وجهاً وإن كان كلامه يرشح ما أثبته ابن غازي وغيره من الشراح.

(٢) (وإِنْ أَتَمَّ مُسَافِرٌ نَوَى إِتْمَاماً أَعَادَ بِوَقْت) كذا في بعض النسخ، وبه يصح الكلام ويكون قوله: (وإِنْ سَهْواً سَجَدَ) مستأنفاً. [شفاء الغليل: ١/ ٢٣٧].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) في (ع): ناسياً.

(٥) **الإبياني**: نسبة إلى إبيان، بكسر أوله وتشديد ثانيه، كما ضبطها الحموي في معجم البلدان: ١/ ٨٥.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(**وَكَأَنْ أَتَمَّ، وَمُأْمُومُهُ**) معطوف على قوله: (**كَأَنْ قَصَرَ عَمْداً**) [أي: فتبطل أيضاً، ومعناه أن من نوى القصر فأتمّ هو ومأمومه عمداً][1] فإن صلاته تبطل. (**وسَهْواً أَوْ جَهْلاً فَفِي الْوَقْتِ**) أي: أن من نوى القصر فأتم جهلاً أو سهواً فإنه يعيد في الوقت.

(**وَسَبَّحَ مَأْمُومُه**) أي: فإن أحرم الإمام على القصر فقام بعد اثنتين سهواً فإن مأمومه يسبّح به ليرجع إليهم، فإن رجع سجد لسهوه وصحت صلاته وإن تمادى لم يتبعوه كمن قام إلى خامسة، وإليه أشار بقوله: (**ولاَ يَتْبَعُهُ**). (**وَسَلَّمَ الْمُسَافِرُ بِسَلاَمِهِ**) أي: يصبر حتى يتم صلاته فيسلم معه.

(**وَأَتَمَّ غَيْرُهُ بَعْدَهُ أَفْذاذاً**) أي: وأما غير المسافر وهم المقيمون فيتمون بعد سلام الإمام أفذاذاً. (**وَأَعَادَ [فَقَطْ بِالْوَقْتِ]**[2]) أي: وأعاد الإمام وحده في الوقت ولم يعد من خلفه لأنهم لم يتبعوه في سهوه. (**وَإِنْ ظَنَّهُمْ سَفْراً فَظَهَرَ خِلاَفُهُ أَعَادَ أَبَداً**) أي: أن من وجد جماعة يصلون، فظنهم مسافرين أحرموا بصلاة سفر، فدخل معهم على ذلك، ثم ظهر أنهم مقيمون؛ فإنه يعيد أبداً، وهذا إن كان الداخل مسافراً، وإليه أشار بقوله: (**إِنْ كَانَ مُسَافِراً**). (**كَعَكْسِهِ**) أي: إذا وجد جماعة في صلاة فظنّهم مقيمين فدخل معهم فظهر أنهم مسافرون أحرموا بصلاة سفر فإنه يعيد أبداً كما في التي قبلها. (**وَفِي تَرْكِ**[٢٣/ أ] **نِيَّةِ الْقَصْرِ وَالإِتْمَامِ تَرَدُّدٌ**)[3] يشير إلى أن الأشياخ ترددوا في المسافر إذا ترك نية القصر وفي غيره إذا ترك نية الإتمام هل يضر ذلك بهم أم لا؟ فقال اللخمي: يصح أن يدخل في

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٢) في (ع): في الوقت فقط.

(٣) (وفِي ترك نية القصر والإتمام تَرَدُّدٌ) هذا فِي حقّ المسافر لا المقيم كما قيل. [شفاء الغليل: ١/ ٢٣٨].

الصلاة على أنه [مخير بين][1] أن يتمادى إلى أربع أو يقتصر على ركعتين. المازري: وكأنه رأى أن عدد الركعات لا يلزم المصلي أن يقصدها في نيته، وفي "اللباب" إذا لم ينو قصراً ولا إتماماً أنه يتم صلاته، وحكى ابن الحاجب في صحة صلاة من ترك نية القصر أو الإتمام قولين، الشيخ: ولم أقف عليهما[2].

(وَنُدِبَ تَعْجِيلُ الأَوْبَةِ، والدُّخُولُ ضُحًى) أي: يستحب للمسافر أن يعجل الرجوع إلى أهله إذا قضى نهمته من سفره، وأن يدخل صدر النهار، ولا يأتي أهله طروقاً ليلاً[3].

---

(١) في (ك)، (م)، (ع): بالخيار على.

(٢) يعني قول ابن الحاجب في الجامع بين الأمهات، ص: ١٥٠: (فيمن نوى القصر فأتم وعكسه قولان) قال الشيخ خليل في شرحه بعد أن أحال على قول ابن الحاجب: (الثَّالِثَةُ: إِنْ أَتَمَّ أَوْ قَصَرَ فَفِي الصِّحَّةِ قَوْلانِ، كَمَا لَوْ جَهِلَ الْمُسَافِرُ أَمْرَ إِمَامِهِ أَوِ اعْتَقَدَ حَالَةً فَظَهَرَ خِلافُهَا، بِنَاءً عَلَى أَنَّ نِيَّةَ عَدَدِ الرَّكَعَاتِ مُعْتَبَرَةٌ أَمْ لا) الصورة الثالثة وهي أن يترك نية القصر ونية الإتمام سهواً أو متعمداً، والقولان اللذان ذكر لم أقف عليهما. انظر: التوضيح: ٢/ ١٤.

(٣) يشير لما أخرجه الشيخان البخاري: في كتاب النكاح، باب لا يطرق أهله ليلا إذا أطال الغيبة مخافة أن يُخَوِّنَهم أو يلتمس عثراتهم: ٥/ ٢٠٠٨، برقم (٤٩٤٥)، ومسلم، في الإمارة، باب كَرَاهَةِ الطُّرُوقِ وَهُوَ الدُّخُولُ لَيْلاً لِمَنْ وَرَدَ مِنْ سَفَرٍ: ١/ ٢٦٠، برقم (١٧٢٦). ولفظ مسلم: «**إِذَا قَدِمَ أَحَدُكُمْ لَيْلاً فَلاَ يَأْتِيَنَّ أَهْلَهُ طُرُوقاً حَتَّى تَسْتَحِدَّ الْمُغِيبَةُ وَتَمْتَشِطَ الشَّعِثَةُ**».

[فصل في الجمع]

(**وَرُخِّصَ لَهُ جَمْعُ الظُّهْرَيْنِ بِبَرٍّ**) هو راجع لقوله أول الفصل (**سُنَّ لِمُسَافِرٍ**) أي: ورخص له جمع الظهر والعصر، (**بِبِرٍّ**) هو على حذف مضاف، أي: بسفر بر وأخرج به البحر، فإنه نص في "النكت" على أن المسافر فيه لا يجمع[1].

(**وَإِنْ قَصُرَ**) مبالغة في سفر البر، أي: رخص للمسافر في البر الجمع وإن كان سفره قصيراً [دون مسافة القصر][2]. (**وَلَمْ يَجِدَّ**) عطف على المبالغة أي: وإن لم يجد هذا المسافر في سفره فإنه أيضاً يرخص له أن يجمع. (**بِلاَ كُرْهٍ**) متعلق بقوله (**رُخِّصَ**) أي: أن الجمع للمسافر رخصة بلا كراهة. (**وَفِيهَا شَرْطُ الْجِدِّ لإِدْرَاكِ أَمْرٍ مُهِمٍّ**) أي: وفي المدونة أنه يشترط في الجمع في السفر الجد[3] لإِدْرَاكِ أَمْرٍ.

(**بِمَنْهَلٍ**[4] **زَالَتْ بِهِ، وَنَوَى النُّزُولَ بَعْدَ الْغُرُوبِ**) متعلق بقوله: (**جَمْعُ الظُّهْرَيْنِ**)،

---

(١) (ورُخِّصَ لَهُ جَمْعُ الظُّهْرَيْنِ بِبَرٍّ) أي: لا ببحر قال في "النكت": لأنا إنما نبيح للمسافر في البر الجمع من أجل جد السير، وخوف فوات أمر، وهذا غير موجود في المسافر بالريح. انتهى. فتأمل هل يلزم عَلَيْهِ أنّ من لا يشترط الشرطين في البر يبيح الجمع في البحر فيعارض قوله: (وإن قصر ولم يجد). [شفاء الغليل: ١/ ٢٣٨].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) قال في تهذيب المدونة: ١/ ٢٨٧: (ولا يجمع المسافر في حج ولا غيره، إلا أن يَجِدّ به السير ويخاف فوات أمر فيجمع في آخر وقت الظهر وأول وقت العصر).

(٤) **المناهل**: المعلات، ولا يقال منهل إلا لموضع الماء لأنه مأخوذ من نهل الرجل ينهل إذا شرب الماء أول ما يظفرُ به فإذا أعاد الشرب فهو عال يقال منه تعلل بعد النهل. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٤٥.

وقال المواق: المناهل هي: المنازل التي في المفاوز على طريق السفر. انظر: التاج والإكليل، للمواق: ٢/ ١٥٣.

ومراده أن المسافر إذا زالت عليه الشمس وهو لم يرتحل، ونوى أنه ينزل بعد غروب الشمس أنه يجمع بين الظهر والعصر [حينئذٍ][(١)] قبل الرحيل. (**وَقَبْلَ الاصْفِرَارِ أَخَّرَ الْعَصْرَ**)[(٢)] أي: وإن كانت المسألة بحالها إلا أنه نوى النزول قبل اصفرار الشمس فإنه يصلي الظهر قبل ارتحاله ويؤخر العصر إلى أن ينزل، لتمكنه من إيقاع كل صلاة في وقتها. (**وبَعْدَهُ: خُيِّرَ فِيهَا**) أي: فإن نوى النزول بعد الاصفرار فإنه مخير في إيقاع

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٢) (بِمَنْهَلٍ زَالَتْ بِهِ، ونَوَى النُّزُولَ بَعْدَ الْغُرُوبِ، وقَبْلَ الاصْفِرَارِ أَخَّرَ الْعَصْرَ، وبَعْدَهُ خُيِّرَ فِيهَا) هكذا فِي أكثر النسخ وهو الصواب، والضمير من قوله: (فِيهَا) يعود عَلَى العصر، وفِي بعض النسخ: ونوى النزول بعد الاصفرار وقبله أخر العصر وبعده خيّر فِيهَا، وكأنه إصلاح غرّ صاحبه ظاهر قول ابن الحاجب: فإن زالت ونيته النزول بعد الاصفرار جمع مكانه، وقبل الاصفرار صلى الظهر، وأخّر العصر، فإن نوى الاصفرار فقالوا: مخيّر. ولا ينبغي أن يحمل عَلَى ظاهره خلافاً لمن فهمه كذلك من شارحيه، ووفاقاً لابن عرفة إذ قال: فإن زالت بمنهله ونوى النزول بعد الغروب جمع به، وقبل الاصفرار لا جمع. وبينهما. قال المازري: فِي جمعه نظر؛ للزوم كون الثانية فِي غير مختارها. اللخمي: يجوز تأخيره الثانية وهو أولى.

المازري: هذا عَلَى عدم تأثيم من أخّر إليه وإلاّ ففيه نظر. ابن عرفة: ردّه اللخمي بقوله: لا إثم للضرورة. ابن بشير: المشهور الجمع، وقيل يؤخر الثانية. وقول ابن الحاجب: قالوا مخير. يريد: فِي تأخير الثانية إذ هو المقول، ولا أعرفه لغير الشيخين. انتهى، ويعني بالشيخين: اللخمي والمازري المتقدمي الذكر. فقد اتضح لك من كلام ابن عرفة أنه نزّل تخيير ابن الحاجب عَلَى ما بين الاصفرار والغروب، فحمل قوله: نوى الاصفرار عَلَى جميع زمان الاصفرار الذي بين البياض والغروب، لا عَلَى أوّل جزء من الاصفرار، فإن ذلك غير معقول ولا تساعد عَلَيْهِ النقول، فوجب لذلك أن يتأول أَيْضاً قوله: ونيته النزول بعد الاصفرار. بأن يقال: أي بعد انقضاء زمان الاصفرار، وذلك بغروب الشمس. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٢٣٨].

صلاة العصر قبل ارتحاله أو بعد نزوله.

(**وَإِنْ زَالَتْ رَاكِباً أَخَّرَهُمَا إِنْ نَوَى الاصْفِرارَ أَوْ قَبْلَهُ**) أي: فإن زالت عليه الشمس وهو راكب فله أحوال: إن نوى أن ينزل عند الاصفرار فإنه يؤخرهما إليه، وإن نوى أن ينزل قبل الاصفرار أخرهما إليه(١).

(**وإِلاَّ فَفِي وَقْتَيهِمَا**) أي: وإن لم ينو النزول عند الاصفرار أي: ولا قبله وإنما نوى النزول بعده وقبل الغروب أو بعد الغروب فإنه يجمع بين الصلاتين جمعاً صورياً فتقع الظهر في آخر وقتها والعصر في أول وقتها(٢). (**كَمَنْ لا يَضْبِطُ نُزُولَهُ**) أي: هل ينزل قبل الاصفرار أو عنده أو بعده فإنه يجمع الصلاتين في وقتيهما كما تقدم. (**وَكالْمَبْطُونِ**)(٣) أي: فيجمع بينهما جمعاً صورياً. (**وَللصَّحِيحِ فِعْلُهُ**) أي: فعل الجمع بين الصلاتين جمعاً صوريّاً. (**وَهَلِ الْعِشَاءَانِ كَذَلِكَ؟ تَأْوِيلاَنِ**) يعني: على قوله في المدونة ولم يذكر مالك المرحلة عند المغرب والعشاء(٤) أي: لم يذكر الجمع إذا ارتحل بعد المغرب كما ذكره إذا ارتحل [بعد الزوال](٥) أو قبله، وقال سحنون: الحكم متساوٍ، فحمله بعض المتأخرين على الوفاق وأنه إنما ترك ذكر العشاءين اكتفاء بما ذكره في الظهرين، وحمله الباجي على الخلاف وعلل(٦) ما فيها بأن ذلك ليس وقت

---

(١) (وَإِنْ زَالَتْ رَاكِباً أَخَّرَهُمَا، إِنْ نَوَى الاصْفِرَارَ أَوْ قَبْلَهُ) الجاري عَلَى ما قدمنا أن يحمل الاصفرار عَلَى جميع ما بين البياض والغروب. [شفاء الغليل: ١/ ٢٣٩].

(٢) (وإِلا فَفِي وَقْتَيْهِمَا) أي: وإن لَمْ ينو النزول فِي جميع زمان الاصفرار ولا فيما قبله، وإنما نوى النزول بعد الغروب فقط صلاهما فِي وقتيهما جمعاً صورياً لا جمع رخصة، إلا بالنسبة لتفويت الفضلية. [شفاء الغليل: ١/ ٢٣٩].

(٣) المَبْطونُ: العليل البطن. انظر: مختار الصحاح، للرازي، ص: ٧٣.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٢٠٥، وتهذيب المدونة: ١/ ٢٨٧.

(٥) في (ع): بعده.

(٦) في (ع): على.

رحيل، ابن بشير: والأول أصح.

(وَقَدَّمَ خَائِفُ الإِغْمَاءِ) أي: أن من خاف أن يغلب على عقله فله أن يجمع بين الصلاتين عند الزوال أو عند الغروب. **(وَالنَّافِضِ)**(١) أي: وكذلك من به النافض يجوز له أن يجمع بين الصلاتين في أول وقت الأولى منهما.

(وَالْمَيْدِ)(٢) أي: وكذلك يجمع بين الصلاتين في أول وقت الأولى إذا خاف الميد إن نزل في المركب. **(وَإِنْ سَلِمَ أَوْ قَدَّمَ وَلَمْ يَرْتَحِلْ أَوِ ارْتَحَلَ قَبْلَ الزَّوَالِ وَنَزَلَ عِنْدَهُ فَجَمَعَ؛ أَعَادَ الثَّانِيَةَ بِالْوَقْتِ**(٣)**)** ذكر الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ ثلاث مسائل إذا جمع فيها أعاد الصلاة الثانية في الوقت:

الأولى: إذا قدَّم خائف الإغماء أو النافض أو الميد الصلاتين أوّل وقت الأولى ثم سَلِم أي: لم يذهب عقله. **الثانية**: إذا زالت عليه الشمس وهو بالمنهل فقدّم الصلاتين ثم لم يرتحل. **الثالثة**: إذا ارتحل قبل الزوال ونزل عنده فظن أنه يجوز له الجمع(٤) حينئذٍ فجمع، والباء في **(بِالْوَقْتِ)** للظرفية.

(وَفِي جَمْعِ الْعِشَاءَيْنِ) هو عطف على قوله: **(رُخِّصَ)** أي: وكذلك رخص في الجمع بين العشاءين أي: المغرب والعشاء. **(فَقَطْ)** احترازاً من الظهر والعصر فإنه لا

---

(١) قال في المحكم، لابن سيده: ٨/ ٣٣٤: الحمى النافض التي تصحبها رعدة. بتصرف، وقال في المعجم الوسيط: ٢/ ٧٥٠: الحمى النافض: هي التي يحدث فيها نفض أو اصطكاك أسنان.

(٢) المَيْد: اضطراب الشيء، وهو ما يُصِيبُ من الحَيْرَةِ عن السُّكْر أَو الغَثَيانِ أَو ركوب البحر، وهو بفتح الميم وسكون التحتية أي الدوخة. انظر: لسان العرب، بتصرف: ٣/ ٤١١.

(٣) في نسخ المختصر: (في الوقت) وانظر توجيه الشارح لها بعدُ.

(٤) زاد في (ع): ببر.

يجمع بينهما في المطر. **(بِكُلِّ مَسْجِدٍ)** أي: يجمع في كل مسجد بكل بلد.

(لِمَطَرٍ أَوْ طِينٍ مَعَ ظُلْمَةٍ لاَ طِينٍ أَوْ ظُلْمَةٍ) تصوره ظاهر، واعلم أنه إذا اجتمع المطر والطين والظلمة أو اثنان منهم جمع اتفاقاً، وإن انفرد واحد فإن كان الظلمة لم يجمع اتفاقاً، وإن انفرد المطر جمع اتفاقاً نقله الشيخ في "التبيين"[(١)]، وفي الطين وحده قولان، وظاهر المذهب المنع كما اقتصر عليه، نص عليه المازري وسند، قال في "الذخيرة": وهو المشهور[(٢)]، وشهر صاحب "العمدة" الجواز، المؤلف: وليس بظاهر.

(أُذِّنَ لِلْمَغْرِبِ كَالْعَادَةِ) أي: على المنارة في أول وقتها. **(وَأُخِّرَ قَلِيلاً)** أي: يؤخر المغرب قليلاً ويقدّم العشاء بحيث ينصرف القوم وعليهم إسفار قبل مغيب الشفق وهو المشهور.

(ثُمَّ صُلِّيَا) أي: المغرب والعشاء. [**وِلاَءً إِلاَّ قَدْرَ**][(٣)] **أَذَانٍ مُنْخَفِضٍ بِمَسْجِدٍ، وَإِقَامَةٍ)** أي: يوالي بين الصلاتين إلا قدر أذان وإقامة. [**(مُنْخَفِضٍ بِمَسْجِدٍ)** هذا صفة الأذان للعشاء ليلة الجمع. **(وَلاَ تَنَفُّلَ بَيْنَهُمَا وَلَمْ يَمْنَعْهُ)**[(٤)] أي: لم يمنع مالك التنفل بين العشاءين][(٥)].

(وَلاَ بَعْدَهُمَا) أي: لا يتنفل بعدهما يريد في المسجد قبل الوتر. **(وَجَازَ لِمُنْفَرِدٍ بِالْمَغْرِبِ يَجِدُهُمْ بِالْعِشَاءِ)** أي: أن من صلى المغرب منفرداً ثم جاء إلى المسجد فوجد

---

(١) الشيخ هو ابن رشد، وكتابه هو التبيين والتقسيم.

(٢) قال في الذخيرة: ٢/ ٣٧٤: (والمشهور عدم اعتبار انفراد الطين).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١). قلت: وقوله: (وِلاَءً)بِكَسْرِ الْوَاوِ مَمْدُوداً أَيْ بِلَا فَصْلٍ بَيْنَهُمَا. انظر: منح الجليل: ١/ ٤٢١.

(٤) (ولَمْ يَمْنَعْهُ) أي: لَمْ يمنع التنفل الجمع، وقاله في الذخيرة. [شفاء الغليل: ١/ ٢٤٠].

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

الناس يصلون [العشاء][(١)] فإنه يجوز له أن يصليها معهم. (**وَلِمُعْتَكِفٍ بِمَسْجِدٍ**) أي: وجاز الجمع لمن هو معتكف[٢٣/ ب] بالمسجد تبعاً للجماعة. (**كَأَنِ انْقَطَعَ الْمَطَرُ بَعْدَ الشُّرُوعِ**) أي: أن الجماعة إذا شرعوا في المغرب لوجود المطر فلما صلوها أو بعضها انقطع فإن لهم التمادي على الجمع؛ إذ لا يأمنون عوده، أما إذا لم يشرعوا حتى انقطع فلا. (**لا إِنْ فَرَغُوا**) هذا مخرَّج من قوله: (**وَجَازَ لِمُنْفَرِدٍ**) أي: فلا يجوز له الجمع إذا وجدهم قد فرغوا من العشاء إذ لا يدرك شيئاً من فضل الجماعة الذي شرع الجمع لأجله، فيؤخر العشاء إلى مغيب الشفق إلا في المساجد الثلاثة، مسجده ﷺ، ومسجد مكة، وبيت المقدس، فإنه يصلي فيها العشاء قبل مغيب الشفق. (**وَلا إِنْ حَدَثَ السَّبَبُ بَعْدَ الأُولَى**) معطوف على قوله: (**لا إِنْ فَرَغُوا**) ومعناه أن القوم إذا صلّوا المغرب فلما فرغوا منها وقع المطر وهو مراده بالسبب فإنهم لا يصلون العشاء.

(**وَلا الْمَرْأَةُ وَالضَّعِيفُ بِبَيْتِهِمَا**) أي: فلا يجوز لهما أن يجمعا في بيتهما.

(**وَلا مُنْفَرِدٍ بِمَسْجِدٍ، كَجَمَاعَةٍ لا حَرَجَ عَلَيهِمْ**) أي: لأن المنفرد لا حرج عليه في إيقاع كل صلاة في وقتها، وكذا جماعة الربط والترُّب والزوايا والمدارس إذ لا كلفة عليهم في ذلك.

فصل [في شروط الجمعة وسننها]

(**شَرْطُ الْجُمُعَةِ وُقُوعُ كُلِّهَا بِالْخُطْبَةِ وَقْتَ الظُّهْرِ لِلْغُرُوبِ**) لا خلاف أن الجمعة فرض عين، وشرطها أن تقع هي وخطبتها في وقتها، فلو خطب قبل وقتها ثم صلى في وقتها، أو أوقع الخطبة في الوقت والصلاة خارجه لم تصح، وقد اختلف في آخر وقتها ولا خلاف أن أوله زوال الشمس والمشهور امتداده إلى [الغروب][(٢)]. (**وَهَلْ إِنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ**

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٢) في (ح١): المغرب.

الْعَصْرِ؛ وَصُحِّحَ، أَوْ لاَ؟ رُوِيَتْ عَلَيهِمَا) أي: اختلف هل يشترط في صحة إيقاعها قبل الغروب أن يكون إذا أوقعها أدرك ركعة من العصر قبل الغروب وإلا فلا تصح، وإليه أشار بقوله: (**وَصُحِّحَ**). أو لا يشترط ذلك وتصح وإن لم يبق بعد إيقاعها [قبل الغروب][1] قدر ركعة على روايتين عن مالك رويت عليهما المدونة[2]، والأولى رواية ابن القاسم [وقيل: حتى يبقى للغروب أربع ركعات بعد الجمعة وهو قول سحنون، وقيل: تصح ما لم تصفر الشمس وقاله أصبغ][3].

(**بِاسْتِيطَانِ بَلَدٍ أَوْ أَخْصَاصٍ**[4]) أي: شرطها وقوعها كلها بخطبة مع استيطان وهو الأصح، ولا فرق على الأصح بين أن يستوطنوا بناء أو أخصاصاً لأن الثَّواء[5] ممكن فيهما، بخلاف الخيم؛ إذ لا يمكن فيها الثَّواءُ غالباً، وإليه أشار بقوله: (**لاَ خِيَم**)، والفرق بينها وبين الخص أن الخص يشبه السكن، وهي تشبه السفر لانتقالها. (**وَبِجَامِعٍ**) أي: شرط الجمعة وقوع كلها بخطبتها في جامع وهو شرط فيها. (**مَبْنِيٍّ**) أي: من شرطه البنيان المخصوص على صفة المساجد، قال الباجي: فالبراح[6] أو ذو بنيان خفيف ليس بمسجد. (**مُتَّحِدٍ**) هو بالحاء المهملة أي: ويشترط أن يكون الجامع متحداً فلا يجوز تعدده في البلد الواحد على المشهور مراعاة لفعل الأولين[7]. (**وَالجُمُعَةُ لِلعَتِيقِ**)

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

(٢) قال في تهذيب المدونة: ١/ ١٥٦: (وإذا أخر الإمام الجمعة، فإنه يصليها ما لم تغرب الشمس، إذا أدرك من العصر ركعة قبل الغروب).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١)، (م).

(٤) **الأخصاص**: جمع خُصّ، وهو البيت الذي يُسَقَّفُ عليه بخشبة على هيئة الأَزَجِ. انظر: لسان العرب: ٧/ ٢٤.

(٥) **الثَّواءُ**: طولُ المُقام. انظر: لسان العرب: ٤/ ١٢٥.

(٦) **البَراح**: بالفتح المُتَّسِع من الأَرض. انظر: لسان العرب: ٢/ ٤٠٨.

(٧) (وبِجَامِعٍ مَبْنِيٍّ مُتَّحِدٍ) شرط الاتحاد فِي البلد الواحد بيّن عَلَى المشهور قال ابن عرفة: =

أي: فإن أقيم بالبلد الواحد جمعتان فأكثر فالجمعة تصح لأهل الجامع العتيق دون غيرهم، قال علماؤنا: ولو سُبِق في الفعل، وهو معنى **(وَإِنْ تَأَخَّرَ أَدَاءً)** أي: الجمعة للعتيق وإن كان أداء الجمعة فيه متأخراً عن غيره، [وضبط المصنف][(١)] بالنصب ونصبه على التمييز من **(تَأَخَّرَ)**. **(لاَ ذِي بِنَاءٍ خَفَّ)** تصوره ظاهر.

(وَفِي اشْتِرَاطِ سَقْفِهِ، وَقَصْدِ تَأْبِيدِهَا بِهِ وَإِقَامَةِ الخَمْسِ تَرَدُّدٌ) التردد في الثلاثة مسائل لعدم نص المتقدمين؛ **المسألة الأولى**: أفتى الباجي أن المسجد إذا انهدم سقفه لا تقام فيه الجمعة، واستبعده ابن رشد. **المسألة الثانية**: إلى اشتراط قصد [إيقاعها][(٢)] فيه على التأبيد، ذهب الباجي وقال: لو أصابهم ما يمنعهم من الجامع لعذر لم تصح لهم جمعة في غيره إلا أن يحكم لهم الإمام بحكم الجامع وينقل الجمعة إليه على التأبيد، ووافقه ابن رشد مرة وخالفه أخرى[(٣)]. **الثالثة**: إلى [اشتراط كونه][(٤)] مما تجمع فيه الجماعة، ذهب ابن بشير قال: وأما المساجد التي لا تجمع فيها فلا تقام فيها الجمعة، ومقتضى كلام الباجي مخالفته؛ فإنه لَمَّا قال: إن الجامع شرط؛

=

وعَلَيْهِ لا يجوز إحداث الجمعة بقربها بثلاثة أميال اتفاقاً، وأجازها زيد بن بشر فيما زاد عَلَى ثلاثة أميال، واعتبر يحيى بن عمر ستة أميال واعتبر ابن حبيب البريد، ونقل فِي "النوادر" الأول والثالث، وقول ابن الحاج: لكلّ قرية أن يُجَمِّعُوا ولو قربوا، ولا نصّ فِي منعه: قصور. انتهى. وصححّ الباجي الأول، وهو المفهوم من كلام المصنف بعد هذا. [شفاء الغليل: ١/ ٢٤٠].

(١) في (ح١): وضبطه.

(٢) في (ح١): انتفاعها.

(٣) انظر: كلام ابن رشد في: البيان والتحصيل: ١/ ٣٠٤، والمقدمات الممهدات: ١/ ١٠٢، والأسئلة والأجوبة: ١/ ٥٢٨.

(٤) في (ع): إلى اشتراط كله.

قال: وإنما يوصف بأنه جامع لاجتماع الناس كلهم لصلاة الجمعة[(١)]. (**وَصَحَّتْ بِرَحْبَتِهِ**) ضمير (**صَحَّتْ**) عائد على الجمعة، و(**رَحَبَتِهِ**) عائد على المسجد يعني: أنها تصح في رحاب المسجد، وفي الطرق المتصلة به بأحد شرطين: **إما** ضيق المسجد، **وإما** اتصال الصفوف، وهو كذلك إن ضاق صحت، اتصلت الصفوف أم لا، وإن اتصلت الصفوف وضاق فلا إشكال في الصحة، وإن اتصلت ولم يضق صحت أيضاً على المشهور، وأما إذا لم يضق ولم تتصل فالمشهور عدم الصحة وهو معنى (**لاَ انْتَفَيَا**). (**كَبَيْتِ الْقَنَادِيلِ**) التشبيه لإفادة الحكم وهو عدم الصحة من قوله: (**لاَ انْتَفَيَا**) أي: أن من صلى في بيت القناديل لا تصح له الجمعة. (**وَسَطْحِهِ**) أي: فلا يصلي[(٢)] الجمعة في سطح الجامع فإن فعل ففي المدونة: يعيد أبداً أربعاً[(٣)]، **ابن شاس**: وهو المشهور[(٤)].

(**وَدَارٍ وَحَانُوتٍ**) أي: وكذا لا يصلي الجمعة في الدور والحوانيت التي لا تدخل إلا بإذن.

---

(١) (وفِي اشْتِرَاطِ سَقْفِهِ، وقَصْدِ تأبيدها بِهِ وَإِقَامَةِ الْخَمْسِ تَرَدُّدٌ) أما الأولان فمعروفان، وأما الثالث فقال ابن بشير: وقد سمعت أنه لا بد من أن يكون الصف دائماً فيه، إلا أن تزيله الأعذار التي لا بد منها. انتهى. ولا أعرفه لغيره، وعنه نقله فِي "التوضيح" بلا تَرَدُّد، ولَمْ يذكره ابن عرفة. [شفاء الغليل: ١/ ٢٤١].

(٢) في (ع): تصح.

(٣) قال في المدونة: ١/ ٢٢٢: (قال مالك فيمن صلى يوم الجمعة على ظهر المسجد بصلاة الإمام، قال: لا ينبغي ذلك ؛ لأن الجمعة لا تكون إلا في المسجد الجامع. قلت: فإن فعل؟ قال: يعيد وإن خرج الوقت أربعاً).

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ١/ ١٦٢، ونصه: (اختلف في سطح الجامع هل حكمه حكمه فتصلى فيه الجمعة، أم لا؟ والمشهور المنع من صلاتها فيه).

(وَبِجَمَاعَةٍ تَتَقَرَّى بِهِمْ قَرْيَةٌ، بِلَا حَدٍّ) هو عطف على قوله: **(وَبِجَامِعٍ)** أي: وشرطها أيضاً أن تقع بجماعة، فلا خلاف في المذهب أنَّ الجماعة شرط فيها، والمشهور أنه لا حدّ لها بل كل من تتقرى بهم قرية يمكنهم المقام فيها صيفاً وشتاءً آمنين غير مفتقرين لغيرهم تنعقد بهم الجمعة[(١)].

---

(١) (وبِجَمَاعَةٍ تَتَقَرَّى بِهِمْ قَرْيَةٌ، أَوَّلاً بِلا حَدٍّ، وإِلا فَتَجُوزُ بِاثْنَيْ عَشَرَ) هذا هو الذي فهم المصنف من كلام ابن عبد السلام إذ نقل عنه فِي "التوضيح" أنه قال: والذي يتبين أن العدد المشترط إنما يشترط فِي ابتداء إقامة الجمعة، لا فِي كلّ جمعة؛ لما فِي حديث العير أنه لَمْ يبق مَعَ رسول الله ﷺ إلا اثنا عشر رجلاً. انتهى.

وليس كلام ابن عبد السلام بعين هذا النصّ، ونصّه: الذي يتبين أن هذه الجماعة شرط فِي صحة إقامتها فِي البلد ووجوبها عَلَى أهله: ولا يشترط حضور هذا العدد فِي كلّ جمعة؛ لما فِي حديث العير أنه لَمْ يبق معه الطّيلا إلا اثنا عشر رجلاً. انتهى.

وقد استفسره ابن عرفة فقال: إن أراد أن عدد الجماعة شرط كفاية فِيهَا فلا قائل به، وإن أراد أنه شرط فِي وجوبها لا أدائها فباطل؛ لأن ما هو شرط فِي الوجوب شرط فِي الأداء، وإلا أجزأ الفعل قبل وجوبه عنه بعده، ولا ينقض بإجزاء الزكاة قبل الحول بيسير؛ لأنه بناءً عَلَى أن ما قارب الشيء مثله، وإلا أجزأت قبله مُطْلَقاً، ولا بإجزائها للمرأة والعبد؛ لأنه مشروط بتبعيتها لذي شرط وجوب فِي فعله الشخصي، وإن أراد صحتها باثني عشر قبل إحرامها أو بعد فهما ما تقدّم للباجي وابن رشد. انتهى.

والذي للباجي أنه قال: ردّ أصحابنا قول الشافعي لا تنعقد إلاّ بأربعين دون الإمام بحديث جابر أنه ما بقي حين انفضّوا معه عليه الصلاة والسلام إلّا اثنا عشر رجلاً يقتضي إجازتها باثني عشر وإمام. والذي لابن رشد أنه لما ذكر فِي "المقدمات" فِي إلغاء شرط بقاء الجماعة بعد إحرامهم واعتباره إِلَى السلام أو إِلَى تمام ركعة ثلاثة أقوال، ونسب الأول "للمدونة" ووجّهه بقصة انفضاضهم للعير إلا اثنا عشر رجلاً. فاشحذ قريحتك واحرق مزاجك فِي فهم المصنف واستفسار ابن عرفة، فربّكم أعلم بمن هو أهدى سبيلاً. وفي "القبس" رتّب علماؤنا عَلَى نازلة الانفضاض فرعاً غريباً فقالوا: يجب إتمام الجمعة باثني عشر رجلاً، ولكنّها لا تنعقد إلّا بأكثر منهم=

(**أَوَّلاً**) أي: أن القدر المشترط فيها إنما هو شرط في ابتداء إقامة الجمعة لا في كل جمعة.

(**بِلاَ حَدٍّ**) تقدم[1]. (**وَإِلاَّ فَتَجُوزُ بِاثْنَىْ عَشَرَ**) مقابل لقوله: (**أَوَّلاً**) أي: وكذا دواماً تجوز باثني عشر، (**بَاقِينَ لِسَلاَمِهَا**) أي: يشترط بقاؤهم إلى أن تكمل الصلاة، **ابن شاس**: وهو المشهور[2].[٢٤/ أ] (**بِإِمَامٍ مُقِيمٍ**) أي: ومن شرط الجمعة أيضاً الإمام، ولا إشكال فيه والمشهور اشتراط كونه مقيماً كما قال. (**إِلاَّ الْخَلِيفَةَ يَمُرُّ بِقَرْيَةِ جُمُعَةٍ**) [أي: أن من شرط الإمام كونه مقيماً إلا أن يكون الخليفة يمر بقرية جمعة][3] من عمله فليجمع بهم.

(**وَلاَ تَجِبُ عَلَيْهِ**) أي: الجمعة وهو قوله في المدونة: ولا جمعة على الإمام المسافر[4].

(**وَبِغَيْرِهَا تَفْسُدُ عَلَيْهِ وَعَلَيْهِمْ**) أي: وأما إن مر الإمام بغير قرية جمعة فجمع فإنها تفسد عليه وعليهم. (**وَبِكَوْنِهِ الْخَاطِبَ إِلاّ لِعُذْرٍ**) أي: ومن شرط الجمعة ألا يصلي غير

=

رواه أشهب وغيره، والصحيح: أن كلّ ما جاز تمامها به جاز انعقادها عَلَيْهِ. انتهى. وقد أغفله ابن عرفة. فإن قلت: هل يصحّ حمل كلام المصنّف هنا عَلَى ما فِي "القبس"؟ قلت: يبعده كونه لَمْ يذكره فِي "التوضيح"؛ مَعَ أنّ صاحب القبس صحّح خلافه. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٢٤١].

(١) انظر ما قاله في: (وَبِجَمَاعَةٍ تَتَقَرَّى...إلخ).

(٢) قال ابن شاس: (وهل يشترط بقاء الجماعة إلى كمال الصلاة؟ أو يكفي انعقاد ركعة بهم؟ المشهور اشتراط ذلك إلى الكمال، كسائر شروط الأداء) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ١/ ١٥٩.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (م).

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ١/ ٣١٨.

من خطب إلا لعذر يطرأ على الذي خطب كمرضه أو جنونه. (**وَوَجَبَ انْتِظَارُهُ لِعُذْرٍ قَرُبَ عَلَى الأَصَحِّ**) أي: أن الإمام إذا حصل له عذر يزول عن قرب فإن الجماعة يجب عليهم انتظاره على الأصح.

(**وَبِخُطْبَتَيْنِ**) أي: ومن شرط الجمعة أيضاً وقوعها بخطبتين قبل الصلاة، المصنف في "تنبيهه": المشهور وجوب الخطبة وشرطيتها، وعن ابن الماجشون أنها سنة [والمشهور][1] وجوب الثانية كالأولى خلافا لمالك في الواضحة. (**قَبْلَ الصَّلَاةِ**) أي: لفعله ﷺ[2].

(**مِمَّا تُسَمِّيهِ الْعَرَبُ خُطْبَةً**) أي: أنه لا يجزئه من ذلك إلا ما يطلق عليه اسم الخطبة عند العرب وهو المشهور. (**تَحْضُرُهُمَا الْجَمَاعَةُ**) أي: أنه يطلب من الجماعة، يريد: أي من بعضهم حضور الخطبتين. (**وَاسْتَقْبَلَهُ غَيْرُ الصَّفِّ الأَوَّلِ**) أي: فإذا خطب بحضور الجماعة استقبله منهم من هو في غير الصف الأول. (**وَفِي وُجُوبِ قِيَامِهِ لَهُمَا تَرَدُّدٌ**) المصنف قلت ذلك لأن المازري قال: الخطبة شرطها القيام والجلوس بين الخطبتين[3] وقرره في الإكمال ولم يعترض عليه، وقال في الإشراف: الذي يقوله من أدركنا من شيوخنا: إن القيام في الخطبة واجب بالسنة، فإن خطب جالساً كره له

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

(٢) ذكر مسلم في صحيحه باباً في كتاب الجمعة قال: باب ذِكْرِ الْخُطْبَتَيْنِ قَبْلَ الصَّلاَةِ وَمَا فِيهِمَا مِنَ الْجَلْسَةِ، وساق حديث ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما، قَالَ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قَائِماً ثُمَّ يَجْلِسُ ثُمَّ يَقُومُ. قَالَ كَمَا يَفْعَلُونَ الْيَوْمَ. أخرجه في كتاب الجمعة باب ذكر الخطبتين قبل الصلاة برقم (٨٦٣). وذكر عبد الرزاق في مصنفه عن بن جريج عن عطاء قال: "الخطبة يوم الجمعة قبل الصلاة" أخرجه في المصنف: ٣/ ٢٢٢، برقم (٥٤١٣).

(٣) انظر كلام المصنف في التوضيح: ٢/ ٦٠.

ذلك وأجزأه انتهى. والتردد هنا لعدم نص المتقدمين.

(**وَلَزِمَتِ الْمُكَلَّفَ الْحُرَّ الذَّكَرَ بِلاَ عُذْرٍ، الْمُتَوَطِّنَ**) هذا شروع منه في ذكر شرائط الوجوب، وأخرج بـ (**الْمُكَلَّفَ**) الصبي والمجنون ولا إشكال في السقوط عنهما، والمعروف في المذهب عدم وجوبها على العبد ولا إشكال في عدم وجوبها على المرأة، وشرط من تلزمه أن لا يكون له عذر وسيأتي ذكر العذر، وأخرج بـ (**الْمُتَوَطِّنَ**) المسافر وكذا المقيم غير المتوطن فإنه لا يلزمه إلا تبعاً، والمتوطن هو المقيم بنية التأبيد.

(**وَإِنْ بِقَرْيَةٍ نَائِيَةٍ بِكَفَرْسَخٍ**) أي: أنه يشترط في إقامتها القرب بحيث لا يكون منها في وقتها على أكثر من ثلاثة أميال من المنار، فلهذا يلزم من كان منه على أقل من ثلاثة وهو المراد بالفرسخ ولو كان بقرية أخرى، والباء في (**بِكَفَرْسَخٍ**) متعلقة بمحذوف؛ أي: منفصلة بكفرسخ، ونقل سند وابن عطاء الله الإجماع على وجوب السعي على من بالمصر وإن كان من الجامع على [ستة][1] أميال أو أكثر. (**كَأَنْ أَدْرَكَ الْمُسَافِرَ النِّدَاءُ قَبْلَهُ**) التشبيه لإفادة الحكم من قوله: (**وَلَزِمَتِ الْمُكَلَّفَ**) أي: يلزمه الرجوع لها إذا خرج مسافراً فأدركه النداء قبل قطع مسافة فرسخ من المنار. (**أَوْ صَلَّى الظُّهْرَ ثُمَّ قَدِمَ، أَوْ بَلَغَ، أَوْ زَالَ عُذْرُهُ**) هو عطف على قوله: (**كَأَنْ أَدْرَكَ**) يعني: كما لو صلى الظهر المسافر ثم قدم[2] أو صلى الظهر الصبي ثم بلغ أو صلى المعذور الظهر ثم زال عذره قبل صلاة الجمعة فإنها تلزمهم وهو كذلك.

(**لاَ بِالإِقَامَةِ إِلاَّ تَبَعاً**) هذا مما احترز عنه بشرط الاستيطان لكنه ذكره ليرتب عليه هذه الصورة المخرجة بالاستثناء[3] وهي ما لو كان ثم في البلد مستوطنون

---

(١) في (ح١): سبعة.
(٢) في (ع): قام.
(٣) في: (م)، (ك): إذا صح الكلام.

تجب عليهم الجمعة فإن المقيم حينئذٍ غير المستوطن تجب عليه تبعاً للمستوطن بخلاف ما لو كانوا كلهم مقيمين غير مستوطنين فإنها لا تجب عليهم.

[فرع في مندوبات الجمعة]

(**وَنُدِبَ تَحْسِينُ هَيْئَةٍ**) أي: يستحب للجمعة تحسين الهيئة والزينة وقص الشارب والظفر ونتف الإبط والاستحداد والسواك؛ لأن ذلك كله من التجمل المشروع. (**وَجَمِيلُ ثِيَابٍ، وَطِيبٌ**) أي: وكذا يستحب لبس الجميل من الثياب والطيب. (**وَمَشْيٌ**) أي: يستحب له المشي لما فيه من التواضع لله تعالى والاستكانة المطلوبة. (**وَتَهْجِيرٌ**) التهجير هو المشي بالهاجرة وضده التبكير. **ابن الجلاب**: والاختيار في إتيان الجمعة التهجير دون التبكير(١).

الباجي: قال النبي ﷺ: «**من راح في الساعة الأولى...**»(٢) الحديث، روى ابن القاسم وأشهب عن مالك في العتبية: أن ذلك في ساعة واحدة وأن هذه أجزاء من الساعة السادسة ولم ير التبكير لها. (**وَإِقَامَةُ أَهْلِ السُّوقِ مُطْلَقاً**) أي: يستحب فيها أن يقام سائر أهل الأسواق في وقتها خيفة التشاغل عنها، ومراده بالإطلاق من تلزمه الجمعة ومن لا تلزمه. (**وَسَلَامُ خَطِيبٍ**) أي: يسلم على الناس عند خُروجِهِ لا بعد صُعودِهِ على المنبر.

(**وجُلُوسُهُ أَوَّلاً، وَبَيْنَهُمَا**) أي: ومما يستحب جلوس الخطيب أولاً؛ أي: عند

---

(١) انظر: التفريع، لابن الجلاب: ١/ ٧٥، ٧٦.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الجمعة، باب العمل في غسل يوم الجمعة: ١/ ١٠١، برقم (٢٢٧)، والحديث متفق عليه، أخرجه البخاري: ١/ ٣٠١، برقم (٨٤١)، ومسلم: ٢/ ٥٨٢، برقم (٨٥٠).

الأذان وبين الخطبتين. (**وَتَقْصِيرُهُمَا وَالثَّانِيَةُ أَقْصَرُ**) أي: ومما يستحب تقصير الخطبتين [وأن تكون الثانية أقصر](١). (**وَرَفْعُ صَوْتِهِ**) أي: للإسماع. (**وَاسْتِخْلافُهُ لِعُذْرٍ حَاضِرَهَا**) أي: ويستحب للخطيب إذا حصل له عذر أن يستخلف من كان حاضراً للخطبة كان في أثناء الخطبة أو بعد فراغها. (**وَقِرَاءَةٌ فِيهِمَا**) أي: ومما يستحب للخطيب القراءة في الخطبتين.

(**وَخَتْمُ الثَّانِيَةِ بِيَغْفِرُ اللهُ لَنَا وَلَكُمْ، وَأَجْزَأَ اذْكُرُوا اللهَ يَذْكُرْكُمْ**) ظاهر ونحوه في المدونة(٢).

(**وَتَوَكُّؤٌ عَلَى كَقَوْسٍ**) أي: يستحب للخطيب أن يتوكأ على قوسٍ أو عصا. (**وَقِرَاءَةُ الجُمُعَةِ**) أي: ومما يستحب أن يقرأ في صلاة الجمعة سورة الجمعة؛ أي: في الركعة الأولى.

(**وَإِنْ لِمَسْبُوقٍ**) أي: أن من فاتته الركعة الأولى يستحب له أن يقرأ فيها إذا قضى بسورة الجمعة. (**وَهَلْ أَتَاكَ**) أي: وكذا يستحب أن يكون قراءة الركعة الثانية ﴿هَلْ أَتَىٰكَ حَدِيثُ ٱلْغَـٰشِيَةِ﴾. (**وَأَجَازَ فِي الثَّانِيَةِ بِسَبِّحْ أَوِ الْمُنَافِقُونَ**)[٢٤/ ب] أي: أن مالكاً رَحِمَهُ اللهُ أجاز القراءة في الركعة الثانية بسبح أو ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَـٰفِقُونَ﴾. (**وَحُضُورُ مُكَاتَبٍ، وصبِيٍّ، وَعَبْدٍ، وَمُدَبَّرٍ**) أي: ومما يستحب في صلاة الجمعة حضور المكاتب والصبي والعبد والمدبر إذا (**أَذِنَ**) السيد للعبد والمدبر. (**وَأَخَّرَ الظُّهْرَ رَاجٍ زَوَالَ عُذْرِهِ**) أي: أن المعذور إذا رجا زوال عذره قبل صلاة الناس الجمعة يؤمر بتأخير

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٢٣١، قال فيها: (ومن شأن الإمام أن يقول إذا فرغ من خطبته: يغفر الله لنا ولكم. فقلت: يا أبا عبد الله فإن الأئمة يقولون اليوم اذكروا الله يذكركم. قال: وهذا حسن) وانظر تهذيب المدونة: ١/ ٣١١.

الظهر إلى اليأس من إدراك الجمعة.

(**وإلاَّ فَلَهُ التَّعْجِيلُ**) وإن لم يرجُ زوال عذره كالمريض والمحبوس الآيس فله تعجيل الظهر.

(**وَغَيرُ المَعْذورِ إنْ صلَّى الظُّهرَ مُدرِكاً لِركْعَةٍ**) من صلاة الجمعة (**لَمْ تُجزِئْه**) أي: صلاته التي صلاها لأن فرضه الجمعة ولم يفعلها، ومفهوم كلام المصنف أنه لو صلى الظهر وكان لا يدرك منها ركعة لم يعدها وهو كذلك. (**ولا يَجْمَعُ الظُّهرَ إلَّا ذُو عُذْرٍ**) أي: لا يصلي جماعة الظهر يوم الجمعة إلا أصحاب[1] الأعذار لئلا يتخلف أهل البدع عن حضور الجمعة ثم يجمعون. (**واستُؤْذِنَ إمَامٌ**) المشهور أن إذن الإمام في إقامة الجمعة مستحب، وقيل: واجب.

(**ووَجَبَتْ إنْ مَنَعَ وأَمِنُوا**) أي: فإن لم يأذن لهم الإمام في إقامتها ومنعهم منها فإنه يجب عليهم إن أمنوا على أنفسهم منه. (**وإلاَّ لَمْ تُجْزِئْ**) أي: وإن لم ينهاهم الإمام عنها ولا منعهم منها [فصلى رجل منهم][2] الجمعة من غير إذنه لم يجزئهم؛ لأن مخالفة الإمام لا تحل وما لا يحل لا يغني عن الواجب[3].

---

(١) في (ع): صاحب.

(٢) في (ح١): فيصلي رجل بهم.

(٣) (وَاسْتُؤْذِنَ إِمَامٌ وَوَجَبَتْ إِنْ مَنَعَ وأَمِنُوا، وَإلّا لَمْ تَجُزْ) رأيت فِي بعض الحواشي وأظنّه مما قُيّد عن شيخنا أبي عبد الله القوري أن قوله: (وإلا) راجع للشرط الأخير وهو الأمان، (ولم تَجُز) بفتح التاء وضم الجيم، من الجواز لا من الإجزاء والمعنى: وإن لَمْ يأمنوا لَمْ يجز لهم أن يقيموا الجمعة أي: للخوف عَلَى أنفسهم. انتهى، وهو أبين مما فِي "التوضيح" إذ قال فيه ما نصّه: "إِذَا عطّل الإمام الجمعة أو نهاهم عنها فقال مالك وابن القاسم: إِذَا قدروا عَلَى إقامتها فعلوا. هكذا نقل اللخمي ونقل غيره أن مالكا قال فِي "المجموعة": إن أمنوا أقاموها وإن كان على غير ذلك فصلى رجل الجمعة بغير إذن الإمام لَمْ تجزِهِمْ؛ يريد لأن مخالفة الإمام لا تحلّ، وما لا يحلّ فعله لا يجزئ

(وسُنَّ غُسْلٌ مُتَّصِلٌ بِالرَّوَاحِ) المشهور كما قال أنه سنة ولا يجوز إلا بنية على المشهور، والمشهور أيضاً أنه لا يجزئ إلا متصلاً بالرواح. **(وَلَوْ لَمْ تَلْزَمْهُ)** أي: أن غسل الجمعة يسن في حق من حضرها ولو لم تلزمه كالصبيان والنساء والعبيد. **(وَأَعَادَ إِنْ تَغَذَّى[1]، أَوْ نَامَ اخْتِيَاراً)** نحوه في المدونة قال فيها: وإذا تباعد أو تغذى أو نام بعد غسله أعاد غسله[2]، وقيّد عبد الحق النوم بأن يكون اختياراً، وأما لغلبة فلا ينقض الغسل، وأما الغذاء فقال ابن يونس: قال ابن حبيب هذا إن طال أمره وإن خفّ لم يعد وهو معنى **(لا لأَكْلٍ خَفَّ)**. **(وَجَازَ تَخَطٍّ)** أي: أنه يجوز للداخل يوم الجمعة إلى الجامع تخطي رقاب الجالسين فيه **(قَبْلَ جُلُوسِ[3] الْخَطِيبِ)** على المنبر. **(وَاحْتِبَاءٌ فِيهَا)** أي: يجوز، وهكذا في المدونة: لا بأس بالاحتباء والإمام يخطب[4].

(وَكَلامٌ بَعْدَهَا) أي: أنه يجوز الكلام بعد الخطبة وقبل الصلاة. **(وَخُرُوجُ كَمُحْدِثٍ بِلاَ إِذْنٍ)** أي: أن من حصل له رعاف أو حدث أو غيرهما من الأمور التي تبيح له الخروج من الجامع فإنه يجوز له أن يخرج من غير استئذان الإمام. **(وَإِقْبَالٌ عَلَى ذِكْرٍ**

عن الواجب. انتهى.

وغالب الظن به أنه ما أراد في "مختصره" إلا ما ذكر في "توضيحه" وهو محتمل للنظر، وفي النفس منه شيء، وما نقله عن المجموعة محتمل للتأويل، وزاد اللخمي: وفرّق أشهب بين أن يمنعهم أو يكونوا ممن لا يمنع فصلّوها بغير أمره، واختصره ابن عرفة فقال: وفرّق أشهب بين منعه وسكوته. [شفاء الغليل: ١/ ٢٤٣].

(١) ضبطت في بعض المطبوعات بالدال المهملة، والصواب أنها بالذال المعجمة قال الدردير رحمه الله في شرحه: ١/ ٣٨٥: (الغذاء بالذال المعجمة الأكل مطلقاً، وبالمهملة الأكل وسط النهار والمراد الأول) وضبطها الشيخ عليش كذلك.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٢٢٧، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٠٩.

(٣) في (ع): دخول.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٢٣٠، وتهذيب المدونة: ١/ ٣١١.

قَلَّ سِرّاً كَتَأْمِينٍ وَتَعَوُّذٍ) أي: يجوز، ونحوه في المدونة قال فيها: ومن أقبل على الذكر في نفسه شيئاً يسيراً والإمام يخطب فلا بأس به وتركه أحسن[1] وإنما جاز ذلك لخفته. (**عِنْدَ [ذِكْرِ]**[2] **السَّبَبِ**) أي: يؤمِّن عندما يدعو الإمام، ويصلي على النبي ﷺ عند ذكره ويتعوذ عند ذكر النار. (**كَحَمْدِ عَاطِسٍ سِرّاً**) هو كقوله في المدونة: ومن عطس والإمام يخطب حمد الله سرّاً في نفسه ولا يشمت غيره[3].

(**وَنَهْيُ خَطِيبٍ، أَوْ أَمْرُهُ وَإِجَابَتُهُ**) أي: يجوز أن يتكلم الإمام في خطبته بأمر أو نهي وأن يجاب ولا يكون هو ولا من أجابه لاغياً. (**وَكُرِهَ تَرْكُ طُهْرٍ فِيهِمَا**) أي: في الخطبتين وما ذكره من الكراهة، قال ابن الفاكهانيّ: هو المشهور. (**وَالْعَمَلُ يَوْمَهَا**) أي: وكره ترك العمل يومها؛ أي: يوم الجمعة، كذا صرح بالكراهة في المدونة وذلك لمضاهاة أهل الكتاب في السبت والأحد[4]، **أصبغ**: ومن ترك من النساء العمل يوم الجمعة استراحة فلا بأس به، وأما استناناً فلا خير فيه. (**وَبَيْعُ كَعَبْدٍ بِسُوقٍ وَقْتَهَا**) أي: يكره، وشبه العبد المدبر والمرأة ونحوهما ممن لا تلزمه الجمعة. (**وَتَنَفُّلُ إِمَامٍ قَبْلَهَا**) أي: يكره تنفل الإمام إذا دخل المسجد قبل صلاة الجمعة وليرقَ المنبر كما يدخل. (**أَوْ جَالِسٍ عِنْدَ الأذَانِ**) أي: يكره أيضاً لمن كان جالساً [في المسجد][5] حين الأذان الأول أن يقوم بتنفل حينئذ، وأخرج به الداخل حينئذٍ أو من كان في المسجد متنفلاً وطرأ عليه الأذان – فإن هذا لا يكره له[6]. (**وَحُضُورُ شَابَّةٍ**) أي: وكره حضور شابة؛

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٣٠، وتهذيب المدونة: ١/ ٣١٠، ٣١١.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٢٣٠، وتهذيب المدونة: ١/ ٣١١.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٢٣٤، وتهذيب المدونة: ١/ ٣١٥.

(٥) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

(٦) (أَوْ جَالِسٍ عِنْدَ الأذَانِ) محمول عَلَى أذان غير الجمعة، وإلاّ ناقض ما يأتي من تحريم

يريد: غير مخشية الفتنة، وأما إذا خشي منها الفتنة فإن حضورها ممنوع.

(**وَسَفَرٌ بَعْدَ الْفَجْرِ، وَجَازَ قَبْلَهُ، وَحَرُمَ بِالزَّوَالِ**) ذكر رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن السفر على ثلاثة أقسام: **قسم** يكره، وهو السفر بعد طلوع الفجر إلى ما قبل الزوال وهو رواية ابن القاسم، **وقسم** يجوز وهو السفر قبل طلوع الفجر ولا خلاف في ذلك، **وقسم** يحرم وهو السفر بعد الزوال وهو المعروف. (**كَكَلَامٍ فِي خُطْبَتَيْهِ**[1]) التشبيه لإفادة الحكم من قوله: (**وَحَرُمَ بِالزَّوَالِ**) والكلام عندنا محرَّم كما قال بكلام لا قبل ذلك كما في الموطأ عن ابن شهاب أن خروج الإمام يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام[2]، قال في المدونة: وإذا قام يخطب فحينئذٍ يجب قطع الكلام واستقباله والإنصات ثم قال: ولا يتكلم أحد في جلوس الإمام بين خطبتيه[3]، وهو معنى قوله: (**وَبَيْنَهُمَا**). (**وَلَوْ لِغَيْرِ سَامِعٍ**) كذا في المدونة، ويجب الإنصات على من لم يسمع مثلما يجب على من سمع[4]. (**إِلَّا أَنْ يَلْغُوَ عَلَى الْمُخْتَارِ**) يعني: أن الإنصات واجب ما لم يخرج الإمام إلى اللغو فإذا لغا فليس [بواجب على الناس][5] الإنصات إليه، **اللخمي**: وهو الصواب.

(**وَكَسَلَامٍ، وَرَدِّهِ**) أي: فإنه يحرم ومعناه أن الداخل والإمام يخطب لا يسلم وإن سلم لا يرد عليه. (**وَنَهْيِ لَاغٍ**) أي: يحرم أن[6] يقول لمن لغا أنصت. (**وَحَصْبِهِ**) أي:

=

ابتداء صلاة بخروج الإمام. [شفاء الغليل: ١/ ٢٤٤].

(١) في (ع): خطبته.

(٢) أخرجه في الموطأ، كتاب الجمعة، باب ما جاء في الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب: ١/ ١٠٣، برقم (٢٣٣).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٢٣٠، وتهذيب المدونة: ١/ ٣١٠، ٣١١.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٢٣٠، وتهذيب المدونة: ١/ ٣١١.

(٥) في (ح١): بواجب على أحد.

(٦) في (ع): ولا.

وكذا لا يرمى من لغا بالحصباء.

(أَوْ إِشَارَةٍ لَهُ) أي: للّاغي لأن الإشارة إليهما بأن يصمتا بمنزلة من يقول لهما أنصتا بترك الإنصات للخطبة. **(وَابْتِدَاءِ صَلَاةٍ بِخُرُوجِهِ)** هو عطف على **(كَسَلَامٍ)** أي: وحرم أيضاً [٢٥/ أ] ابتداء صلاة بعد خروج الإمام على الناس، وأخرج بالابتداء ما لو خرج وهو في الصلاة فإنه لا يقطع للنهي عن إبطال العمل، ولا خلاف في منع الابتداء في حق من هو في الجامع وأما الداخل فالمذهب لا يركع. **(وَلَا يَقْطَعُ إِنْ دَخَلَ)** أي: إن دخل عليه الإمام وهو في الصلاة فلا يقطعها.

(وَفُسِخَ بَيْعٌ وَإِجَارَةٌ وَتَوْلِيَةٌ وَشَرِكَةٌ وَإِقَالَةٌ وَشُفْعَةٌ بِأَذَانٍ ثَانٍ) أي: أن هذه الأشياء أو أحدها [يفسخ عقدها][(١)] إذا وقعت بعد الأذان [الثاني لا قبله][(٢)]؛ أي: الثاني فعلاً وهو الذي يكون عند جلوس الإمام على المنبر وعلم من قول المؤلف: **(وَفُسِخَ)** أن حكم ذلك المنع ابتداءً. **(فَإِنْ فَاتَ فَالْقِيمَةُ حِينَ الْقَبْضِ كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ)** أي: فإن فات البيع في الوقت [المنهي][(٣)] عن البيع فيه لزم المشتري القيمة حين قبض السلعة كما في البيع الفاسد، وهو قول ابن القاسم. **(لَا نِكَاحٌ وَهِبَةٌ وَصَدَقَةٌ)** هذا مقابل الفسخ وهكذا قال ابن القاسم في النكاح يمضي بالعقد ولا يفسخ، قال: والهبة والصدقة [كذلك][(٤)].

(١) في (ح١): تفسخ على كل.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).
(٣) في (ك)، (م)، (ع): للنهي.
(٤) في (ك)، (م)، (ع): نافذة.

[أعذار التخلف عن الجماعة]

(**وَعُذْرُ تَرْكِهَا وَالجَمَاعَةِ شِدَّةُ وَحَلٍ، وَمَطَرٍ، وَجُذَامٍ**) هذا شروع منه رحمه الله في الأعذار التي تبيح التخلف عن حضور صلاة الجمعة والجماعة، فمن ذلك شدة الوحل وشدة المطر وشدة الجذام، والتحقيق الفرق بين ما تضر رائحته فتسقط وبين ما لا تضر رائحته فلا تسقط. (**وَمَرَضٌ، وَتَمْرِيضٌ**) أي: عذر ترك الجمعة أيضاً والجماعة - مرض وتمريض، وما عطف عليه من غير اشتراط كونه شديداً ويكفي في ذلك مرض يتعذر معه الإتيان، أو يمكن ذلك بمشقة شديدة. وأطلق المصنف العذر بالتمريض ولم يقيده كابن شاس بالقريب والزوجة والمملوك[1]؛ لأن الذي حكاه الباجي: مطلقاً. فقال: قال مالك: أو مريض يخاف عليه الموت، كما في التوضيح[2]، وهو واضح إذا لم يكن له أحد يتكفل به، وصرح به اللخمي. (**وَإِشْرَافُ قَرِيبٍ**) أي: على الموت ونحو القريب الصاحب والزوجة والمملوك. (**وَخَوْفٌ عَلَى مَالٍ**) هكذا قال الباجي: إن خاف أنه إن ظهر أن يأخذ السلطان ماله أو يخاف أن يسرق بيته أو يحرق شيء من ماله فيجوز له التخلف. (**أَوْ حَبْسٍ**) يعني: تعدياً من سلطان في غير موضع حبس. **اللخمي**: ومن العذر أن يخاف سلطاناً إن ظهر عليه قتله أو عاقبه، قال سحنون: إن خاف غريماً أن يحبسه لم يسعه التخلف كان ملياً أو معدماً، قال في "البيان": وإن كان عديماً. فيه نظر[3]. وقد تعقبه بعض

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ١/ ١٦٨، ونصه: (تترك لعذر التمريض أيضاً إذا كان المريض قريباً مشرفاً على الوفاة. وفي معناه الزوجة والمملوك، فإن لم يكن مشرفاً ولم يندفع بحضوره ضرر لم يجز الترك، وإن اندفع ضرر جاز).

(٢) انظر: التوضيح: ٢/ ٦٨.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١/ ٢٨٣.

الشيوخ. انتهى. وكذا قال المازري: وتعقب بعض أشياخي قوله: وإن كان عديماً. وهو معنى قوله: (**وَالأَظْهَرُ وَالأَصَحُّ، أَوْ حَبْسُ مُعْسِرٍ**). (**وَعُرْيٌ**) أي: من الأعذار المبيحة للتخلف العري.

(**وَرَجَاءُ عَفْوِ قَوَدٍ**) أي: أنه إن خشي إن ظهر على نفسه الهلاك بسبب دم يترتب عليه ويرجو بتخلفه العفو عنه فإنه يجوز له التخلف. (**وَأَكْلُ كَثُومٍ**[1]) أي: من أكل ثوماً يوم الجمعة فإنه يجوز له التخلف عن الجمعة ولو (**كَرِيحٍ عَاصِفَةٍ بِلَيْلٍ**) هذا بالنسبة لصلاة الجماعة لا بالنسبة إلى الجمعة؛ إذ لا تكون ليلاً.

(**لاَ عُرْسٌ**) أي: فليس ذلك بعذر للتخلف عن الجمعة والجماعة. (**أَوْ عَمىً**) أي: ليس بعذر للتخلف عن الجماعات[2]، ومراده: إذا كان يهتدي وحده أو يجد قائداً وإلا فلا شك في سقوطها عنه. (**أَوْ شُهُودُ عِيدٍ**) أي: ولو وافق يوم عيد يوم الجمعة فإن من شهد العيد لا يسقط ذلك عنه الإتيان ثانياً للجمعة (**وَإِنْ أَذِنَ**) لهم (**الإِمَامُ**) في ذلك المؤلف[3]: وهذا متفق عليه عندنا إن كان في المصر، وأما إن كانوا بغيره فالمشهور ما في المدونة والواضحة أن ذلك لا يُسقط أيضاً وإن أذن الإمام.

---

(١) في (ع): ثوم.
(٢) في (ع): الجمعة.
(٣) في (ح١)، (ك)، (م): الموقف.

فَصْلٌ [في صلاة الخوف]

(**رُخِّصَ لِقِتَالٍ جَائِزٍ**) أي: إيقاع الصلاة على الصفة التي ذكرها رخصة والقتال الجائز كقتال الهزيمة المباحة وخوف اللصوص والسباع والظن في ذلك كالعِلْم وأخرج بالجائز الممنوع فإنه لا [يرخص][1] بسببه في صلاتها إذ العاصي لا يرخص له. (**أَمْكَنَ تَرْكُهُ لِبَعْضٍ**) أي: أن إقامة هذه الصلاة على الوجه الآتي مشروط بأن يمكن ترك القتال لبعض المقاتلين حتى يمكن التفرقة فإن لم يمكن وخافوا إن تشاغلوا بالصلاة دهمهم العدو وانهزموا صلوا على ما يمكنهم رجالاً وركباناً كما سيأتي. (**قَسَّمَهُمْ وَإِنْ وُجَاهَ الْقِبْلَةِ، أَوْ عَلَى دَوَابِّهِمْ**) أي: رخص للمحاربين من المسلمين إذا أمكن ترك القتال لبعضهم أن يقسمهم الإمام قسمين - أي: طائفتين - ولو كان العدو في جهة القبلة وللمصلين[2] أن يجمعوا على الدواب إن احتاجوا إلى ذلك[3].

(١) في (ح١): يؤخر.
(٢) في (ع): وللمسلمين.
(٣) (قَسْمُهُمْ، وَإِنْ وُجَاهَ الْقِبْلَةِ) هذا هو المشهور، قال اللخمي: واختلف إِذَا كان العدو فِي القبلة هل يصلي بهم جميعاً أو طائفتين؟ فقال أشهب فِي مدونته: لا يفعل؛ لأنه يتعرّض أن يفتنه العدو أو يشغله، فإن فعل أجزأه وأجزأهم. وفِي كتاب مسلم: أن العدّو لما كان فِي القبلة صف النبي ﷺ الناس خلفه صفّين كبّر وكبّروا معه، وركع وركعوا معه، ثم سجد وسجد الصف الذي يليه خاصة، ثم قام وقام الصف الذي سجد معه، وانحدر الصف المؤخر فسجدوا، ثم قاموا وقدّم الصفّ المؤخر، وتأخّر الصفّ المقدم، ثم ركع النبي ﷺ وركع جميعهم معه ثم سجد وسجد الصف الذي يليه الذي كان مؤخراً، وقام الصف المؤخر فِي نحو العدو، فلما قضى النبي ﷺ الصلاة والصف الذي يليه، انحدر الصف المؤخر، فسجدوا، ثم سلّم النبي ﷺ بهم جميعاً. وهذه صفة حسنة وليس يخشى فِيهَا ما يخشى إِذَا كان سجودهم كلهم معاً. انتهى. ونقله أبو عمر فِي "الكافي" عن بعض أصحابنا وقبله ابن عرفة. [شفاء الغليل: ١/ ٢٤٤].

(وَعَلَّمَهُمْ) أي: الإمام ما يفعلون. **(وَصَلَّى بِأَذَانٍ وَإِقَامَة)** أي: أن صلاة الخوف لا بد فيها من الأذان والإقامة وفاعل **(صَلَّى)** هو الإمام.

(بِالأُولَى فِي الثُّنَائِيَّةِ رَكْعَةً) أي: وصلى الإمام بالطائفة الأولى ركعةً في الصلاة الثنائية كالصبح وصلاة السفر المقصورة. **(وَإِلاَّ فَرَكْعَتَيْنِ)** أي: وإن لم تكن الصلاة ثنائية بل كانت ثلاثية كالمغرب أو رباعية كالظهرين والعشاء في الحضر فإنه يصلي بالطائفة الأولى ركعتين. **(ثُمَّ قَامَ سَاكِتاً أَوْ دَاعِياً أَوْ قَارِئاً فِي الثُّنَائِيَّةِ)** بيان لكيفية ما يفعله الإمام في صلاة الخوف. **(وَفِي قِيَامِهِ بِغَيْرِهَا تَرَدُّدٌ)** أي: بغير الثنائية، ومذهب المدونة وهو المشهور أنه ينتظر الطائفة الثانية في ذلك قائماً أو جالساً، وقول ابن وهب[1] وابن كنانة وابن عبدالحكم أنه يثبت جالساً، وهو قول مالك الأول. **(وَأَتَمَّتِ الأُولَى وَانْصَرَفَتْ)**[٢٥/ ب] أي: فإذا صلى بالطائفة الأولى ركعة في الثنائية أو ركعتين في غيرها أتمّت ما بقي عليها من الصلاة [وسلمت][2] وانصرفت وجاه العدو. **(ثُمَّ صَلَّى بِالثَّانِيَةِ)** أي: فإذا انصرفت الأولى وجاءت الثانية صلى الإمام بهم ما بقي من الصلاة ثم تشهد وسلم ثم يقضون لأنفسهم ما بقي ثم يتشهدون

(١) هو: أبو محمد، عبد الله بن وهب بن مسلم الفهري، القرشي، المصري، المتوفى سنة ١٩٧هـ. كان أحد أئمة عصره، تحديثاً وفقها، صحب مالكاً، وسمع منه قبل ابن القاسم ببضع عشرة سنة، وكان مالك إذا كتب إليه في المسائل يكتب: إلى عبد الله بن وهب المفتي؛ وقال في حقه: عبد الله بن وهب إمام. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ٣/ ٢٢٨، والديباج، لابن فرحون: ١/ ٤١٣، وشجرة النور، لمخلوف، ص: ٥٨، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: ١٢٧، والطبقات، لابن سعد: ٧/ ٥١٨، والتاريخ الكبير، للبخاري: ٥/ ٢١٨، والجرح والتعديل، لابن أبي حاتم: ٥/ ١٨٩، والتعديل والتجريح، للباجي: ٢/ ٩٤٥.

(٢) في (ح١): وتمت.

ويسلمون وينصرفون أماكنهم.

(**وَلَوْ صَلَّوْا بِإِمَامَيْنِ أَوْ بَعْضٌ فَذّاً جَازَ**) وهو ظاهر. (**وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ أَخَّرُوا لآخِرِ الاخْتِيَارِيِّ**) هذا قسيم قوله: (**أَمْكَنَ**) أي: وإن لم يمكن قسم الجماعة ولا تفرقهم كحال المناجزة والالتحام وقيام الحرب بين العدو وبينهم فإنهم يؤخرون الصلاة لآخر الوقت لعل أن يحصل لهم الأمن فيصلوا صلاة الأمن. (**وَصَلَّوْا إِيمَاءً**) أي: على خيولهم وغيرها. (**كَأَنْ دَهَمَهُمْ عَدُوٌّ بِهَا**) أي: أنهم إذا افتتحوا الصلاة آمنين ثم فاجأهم العدو في أثنائها فإنهم يكملونها على حسب الاستطاعة من إيماء وغيره. (**وَحَلَّ لِلضَّرُورَةِ مَشْيٌ وَرَكْضٌ**)[(١)]، **وَطَعْنٌ، وَعَدَمُ تَوَجُّهٍ وَكَلامٌ وَإِمْسَاكُ مُلَطَّخٍ**) أي: أن ذلك كله يجوز للضرورة إذا احتيج له وهو ظاهر. (**وَإِنْ أَمِنُوا بِهَا أَتَمَّتْ صَلاةَ أَمْنٍ**) أي: فإن انقطع الخوف في أثناء الصلاة أتموا الصلاة على صفة الأمن. (**وَبَعْدَهَا لا إِعَادَةَ**) أي: فإن كانوا إنما أمنوا بعد الصلاة فليس عليهم إعادة. (**كَسَوَادٍ ظُنَّ عَدُوّاً فَظَهَرَ نَفْيُهُ**) التشبيه لإفادة الحكم من قوله: (**وَبَعْدَهَا لا إِعَادَةَ**)، وهو كقول ابن شاس: ولو رأوا سواداً فظنوه عدوّاً فصلّوا ثم تبين عدمه فلا إعادة، والسواد المراد به هنا ظل الشيء[(٢)].

(**وَإِنْ سَهَا مَعَ الأُولَى سَجَدَتْ بَعْدَ إِكْمَالِهَا**) أي: وإن سها إمام صلاة مع الطائفة الأولى سجدت بعد إكمال صلاتها كان السجود قبليّاً أو بعديّاً. (**وَإِلاَّ سَجَدَتِ الْقَبْلِيَّ مَعَهُ، وَالْبَعْدِيَّ بَعْدَ الْقَضَاءِ**) أي: فإن كان السهو إنما حصل مع الطائفة الثانية فإن كان السجود قبليّاً سجدوه معه، وإن كان بعديّاً سجد الإمام ولا يسجدون هم إلا بعد القضاء،

---

(١) الرَّكْضُ: مشي الإنسان برجليه معاً، والرَّكْضُ تحريك الرجل، وأَصل الرَّكْضِ الضرْبُ. انظر: لسان العرب: ٧/ ١٥٨.

(٢) في (ح١)، (ك)، (م): الشجر.

والحاصل أن الأولى إنما تخاطب بالسجود إذا [سها][(١)] الإمام معها، وأن الثانية تخاطب به مطلقاً فقوله: **(وإلاَّ سَجَدَتِ)** أي: الطائفة الثانية، فحذف ذلك للدلالة عليه. **(وَإِنْ صَلَّى فِي ثُلاَثِيَّةٍ أَو رُبَاعِيَّةٍ بِكُلٍّ رَكْعَةً بَطَلَتِ الأُولَى، وَالثَّالِثَةُ [فِي الرُّبَاعِيَّةِ]**[(٢)] **كَغَيْرِهِمَا عَلَى الأَرْجَحِ)** أي: إذا جهل الإمام فصلى في الثلاثية [أو][(٣)] الرباعية بكل طائفة ركعة فصلاة الأولى والثالثة في الرباعية باطلة، وأما غيرهما فصحيحة عند مطرف وابن الماجشون وأصبغ وابن حبيب، وباطلة عند سحنون؛ لأنهم خالفوا سنتهم ووقف الإمام في غير محل الوقوف. **ابن يونس**: هو الصواب. **المؤلف**: وهو أظهر[(٤)].

(وَصُحِّحَ خِلاَفُهُ) هو قول ابن الحاجب، وأما غيرهما فصحيحة على الأصح، وعلى الصحة فيجتمع في صلاة الطائفة الثانية والثالثة البناء والقضاء فبدأ ابن القاسم بالبناء وسحنون بالقضاء[(٥)].

---

(١) في (م): سجد.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (م).
(٣) في (ح١): (و).
(٤) في (ع): ظاهر.
(٥) انظر: الجامع بين الأمهات، ص: ١٦٤.

فصل [في صلاة العيد]

(**سُنَّ لِعِيدٍ رَكْعَتَانِ لِمَأْمُورِ الْجُمُعَةِ**) المشهور السُنيَّة كما قال، وأخرج بقوله (**لِمَأْمُورِ الْجُمُعَةِ**) من لا يؤمر بها كالعبيد والنساء والمسافرين؛ فإن المشهور أنهم لا يؤمرون بها.

(**مِنْ حِلِّ النَّافِلَةِ لِلزَّوَالِ**) هذا وقتها ولا تقضى[1] بعده اتفاقاً. (**وَلَا يُنَادِي الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ**) نحوه في الذخيرة ولا ينادى لها: "الصلاة جامعة"[2] ونص غير واحد أنه لا أذان لها ولا إقامة.

(**وَافْتَتَحَ بِسَبْعِ تَكْبِيرَاتٍ بِالإِحْرَامِ**) [أي: أن الإمام][3] قبل القراءة يكبر في الركعة الأولى سبع تكبيرات بتكبيرة الإحرام، وفي الثانية خمساً بغير تكبيرة القيام. (**مُوَالِيًا**) أي: أن الإمام يوالي بين التكبير من غير فاصل؛ أي: يكون متتابعاً إلا بقدر تكبير من خلفه من المأمومين بلا قول.

(**وَتَحَرَّاهُ مُؤْتَمٌّ لَمْ يَسْمَعْ**) أي: يتحرى[4] المأموم تكبير إمامه إن لم يسمع [وكبر][5].

(**وَكَبَّرَ نَاسِيهِ إِنْ لَمْ يَرْكَعْ وَسَجَدَ بَعْدَهُ**) أي: إذا ذكر قبل أن يركع أنه لم يكبر كبر؛ لأن محله وهو القيام باقٍ ويعيد القراءة على الأصح ويسجد بعد السلام. (**وَإِلَّا**

---

(١) في (م): قضاء.

(٢) انظر: الذخيرة، للقرافي: ٢/ ٦٨.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) قال الجبي: فليتحر ذلك: أي يطلب حقيقته من قولهم: فلان حريّ بكذا أي مستحق له. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ١٤

(٥) ما بين معكوفتين زيادة من (ع).

تَمَادَى)[1] أي: إن لم يذكر ذلك حتى رفع رأسه من الركوع فإنه يتمادى ولا يرجع إلى التكبير؛ لأن محله قد فات وسجد قبل السلام، إلا أن يكون مأموماً فلا سجود عليه؛ لأن الإمام يحمل ذلك، وهذه المسألة إحدى المسائل الست التي وافق ابن القاسم أشهب على أن عقد الركعة بوضع اليدين وقد تقدمت.

(وَمُدْرِكُ الْقِرَاءَةِ يُكَبِّرُ) أي: أن من وجد الإمام قد فرغ من التكبير وهو في القراءة فإنه يكبر وهو المشهور لخفة الأمر. **(فَمُدْرِكُ الثَّانِيَةِ يُكَبِّرُ خَمْساً، ثُمَّ سَبْعاً بِالْقِيَام)** هذا بيان لكيفية ما يفعله المسبوق وعطفه بالفاء؛ لأنه سبب عما قبله؛ أي: وإذا قلنا فالمشهور أنه يكبر فإن كان أدرك القراءة في الركعة الثانية فإنه يكبر خمساً ثم يكبر في الركعة التي يأتي بها سبعاً بتكبيرة القيام.

(وَإِنْ فَاتَتْ قَضَى الأُولَى بِستٍّ [وهَلْ بِغَيْرِ الْقِيَامِ؟ تَأْوِيلانِ][2]**)**[3] ضمير **(فَاتَتْ)** عائد على الركعة الثانية؛ أي: وإن أدرك المأموم الإمام بعد ركوع الركعة الثانية فإنه يقضي الأولى بست، لكن هل هذه الست غير تكبيرة القيام أو بها؟ في ذلك تأويلان على

---

(١) (وَإِلا تَمَادَى) أي: وإن لَمْ يذكر حتى انحنى للركوع تمادى وكذا فِي المدوّنة. [شفاء الغليل: ١/ ٢٤٥]

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٣) (وإِنْ فَاتَتْ قَضَى الأُولَى بِستٍّ وهَلْ بِغَيْرِ الْقِيَامِ تَأْوِيلانِ) ظاهره أن تكبيرة القيام موجودة، وإنما التَّأْوِيلانِ: هل هي معدودة أم لا؟ وليس كذلك بل التَأْوِيلانِ فِي وجودها كما فِي "التوضيح"، فمن أثبتها فقياساً عَلَى مدرك تشهد غيرها فِي قيامه بالتكبير وإن كان مكرراً مَعَ الإحرام؛ ليصله بابتداء القراءة، ومن أسقطها فلأن معه من التكبير ما يتصل بابتداء القراءة فلم يحتج لتكريرها، وإِلَى هذا يرجع ما لعبد الحقّ واللخمي والمازري وابن رشد فِي سماع عيسى وعياض فِي التنبيهات. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٢٤٦].

المدونة[١]، والأول لصاحب البيان والثاني لعبد الحق واللخمي.

(وَنُدِبَ إِحْيَاءُ لَيْلَتِهِ) أي: ويستحب إحياء ليلتي العيد؛ أي: الفطر والنحر. **(وَغُسْلٌ)** ومما يستحب في العيدين الغسل وهو المشهور، وقيل: سنة. **(وَبَعْدَ الصُّبْحِ)** [٢٦/ أ] أي: ويستحب أيضاً أن يكون الغسل بعد صلاة الصبح. **(وَتَطَيُّبٌ وَتَزَيُّنٌ، وَإِنْ لِغَيْرِ مُصَلٍّ)** أي: واستحب أيضاً التطيب والتزين بالثياب الجديدة[٢] لمن يقدر على ذلك للقاعد والخارج إليها من الرجال والنساء وهذا بخلاف الجمعة؛ لأن الزينة لها والعيد لليوم.

(وَمَشْيٌ فِي ذَهَابِهِ) أي: ومما يستحب في الخروج إلى العيد المشي في الذهاب لا في الرجوع، لأنه في الذهاب عبد ذاهب إلى ربه فينبغي له التذلل بخلاف الرجوع لفراغ القُربة.

(وَفِطْرٌ قَبْلَهُ فِي الْفِطْرِ، وَتَأْخِيرُهُ فِي النَّحْرِ)[٣] الضمير في **(قَبْلَهُ)** عائد على

---

(١) قلت: نص المدونة الذي اختلف الشراح في توجيهه: (فإذا قضى الإمام صلاته قام فكبر ما بقي عليه من التكبير ثم صلى ما بقي عليه كما صلى الإمام)، ونص أبي سعيد البراذعي في اختصاره له: (ومن فاتته صلاة العيدين فيستحب له أن يصليها من غير إيجاب، ومن أدرك منها الجلوس كبر وجلس، ثم يقضي بعد سلام الإمام باقي التكبير والصلاة). انظر: المدونة: ١/ ٢٤٧، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٣٠.

(٢) في (ع): الجيدة.

(٣) (وتَأْخِيرُهُ فِي النَّحْرِ) كذا صرح باستحبابه فِي "التلقين" وإيّاه تبع ابن شاس وابن الحاجب، وقد قبله المازري، وزاد ليكون أوّل طعامه من لحم أضحيته، ونحوه للخمي، وزاد عن ابن شهاب يأكل من كبدها، والعجب من قصور ابن عرفة إذ قال: ونقْل ابن الحاجب استحباب تركه فِي الأضحى لا أعرفه، بل فِي المدوّنة، و"الموطأ" لا يؤمر بذلك فِي الأضحى، أبو عمر: ظاهره التخيير، واستحب غيره تركه حتى

الذهاب وهو ظاهر. **(وَخُرُوجٌ بَعْدَ الشَّمْسِ)** أي: ومما يستحب في العيدين الخروج بعد[1] طلوع الشمس.

(وَتَكْبِيرٌ فِيه حِينَئِذٍ لا قَبْلَهُ) أي: أنه يستحب التكبير في خروجه بعد الشمس لا قبله، ونقله عن مالك، وفهم اللخمي المدونة عليه[2]، ولمالك في "المبسوط" جوازه بعد الشمس وقبلها. **ابن عبد السلام**: وهو الأولى، وإليه أشار بقوله: **(وَصُحِّحَ خِلافُهُ)**. **(وَجَهْرٌ بِهِ)** أي: بالتكبير؛ يعني: ويستحب أيضاً الجهر بالتكبير. **(وَهَلْ لِمَجِيءِ الإِمَامِ أَوْ لِقِيَامِهِ لِلصَّلاةِ؟ تَأْوِيلانِ)** **الأول** للخمي قال: يكبر في خروجه إلى المصلى وبعد أن يأتي الإمام حتى يأخذ في الصلاة، وهو المستحسن في المذهب، ورواه ابن وهب عن مالك، **والثاني**: لابن يونس، قال: ويكبر في المصلى حتى يخرج الإمام للصلاة فإذا خرج قطع. **(وَنَحْرُهُ أُضْحِيَّتَهُ بِالْمُصَلَّى)** أي: ومما يستحب في العيد أن ينحر الإمام أضحيته في المصلى؛ يريد: في عيد النحر. **(وَإِيقَاعُهَا بِهِ إِلاَّ بِمَكَّةَ)** أي: ومما يستحب - إيقاع صلاة العيد بالمصلى إلا بمكة، فإن الأفضل فيها أن تكون في المسجد. **(وَرَفْعُ يَدَيْهِ فِي أُولاهُ فَقَطْ)** أي: ومما يستحب أيضاً لمُصلِّي العيد أن يرفع يديه في التكبيرة الأولى وهي تكبيرة الإحرام فقط ولا يرفع يديه فيما عداها من التكبيرات. **(وَقِرَاءَتُهَا بِكَسَبِّح، وَالشَّمْس)** نحوه في المدونة[3]، وقد ثبت أن النبي ﷺ كان يقرؤهما

=

يأكل من أضحيته. انتهى. [شفاء الغليل: ١/ ٢٤٦].

(١) في (ح١): قبل.

(٢) قال في المدونة: ١/ ٢٤٥: (والتكبير إذا خرج لصلاة العيدين يكبر حين يخرج إلى المصلى، وذلك عند طلوع الشمس...).

(٣) انظر: المدونة ١/ ٢٤٦، قال فيها: (قال مالك: ويقرأ في صلاة العيدين ﴿وَٱلشَّمْسِ وَضُحَىٰهَا﴾ [الشمس:١] و﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾ [الأعلى:١] ونحوهما.

في العيدين[١]. (**وَخُطْبَتَانِ كَالْـجُمُعَةِ**) أي: وندب خطبتان في العيد كما في الجمعة، وليس مراده بالتشبيه في الحكم، وإنما مراده أن يخطب خطبتين ويجلس في الأولى وفي وسطهما بعد كمال الأولى، ويفعل فيهما كما يفعل في الجمعة. (**وَسَمَاعُهُمَا**) أي: وندب سماع الخطبتين. (**وَاسْتِقْبَالُهُ**) أي: وندب أيضاً استقبال الإمام، والله أعلم. (**وَبَعْدِيَّتُهُمَا وَأُعِيدَتَا إِنْ قُدِّمَتَا**) أي: أنه يستحب أن تكون الخطبتان بعد الصلاة فلو بدأ بهما أعادهما استحباباً. (**وَاسْتِفْتَاحٌ بِتَكْبِيرٍ، وَتَخَلُّلُهُمَا بِهِ بِلاَ حَدٍّ**) أي: ويستحب في الخطبتين الاستفتاح بالتكبير وأن يتخلل به بلا حد في ذلك في الموضعين. (**وَإِقَامَةُ مَنْ لَمْ يُؤْمَرْ بِهَا**) لما ذكر أولاً أن صلاة العيد مسنونة لمن تلزمه الجمعة ذكر هنا حكم غيرهم في إقامتها، وذلك كأهل القرى ونحوهم ممن لا تلزمهم الجمعة،فذكر أنه مستحب فقط. (**أَوْ فَاتَتْهُ**) هكذا قال في المدونة: ومن فاتته صلاة العيد مع الإمام استحب له أن يصليها من غير إيجاب[٢].

(**وَتَكْبِيرُهُ إِثْرَ خَمْسَ عَشْرَةَ فَرِيضَةً**) أي: ويستحب التكبير في أيام التشريق [إثر][٣] خمس عشرة صلاة أوّلها صلاة الظهر من يوم النحر، وآخرها صلاة الصبح من اليوم الرابع وهو آخر أيام التشريق يكبر في الصبح ويقطع في الظهر، هكذا قال في المدونة[٤] وهو المشهور، قال أشهب: ولو كان عليه سجود بعدي فلا يكبر حتى يفرغ منه، وهو معنى (**وَسُجُودِهَا الْبَعْدِيِّ**) أي: سجود الفريضة. (**مِنْ ظُهْرِ يَوْمِ النَّحْرِ**)

(١) لم أقف عليه وفي مسند البزار: (عَن ابنِ عباس رضي الله عنهما، أن النَّبيَّ ﷺ كان يقرأ في العيدين بـ﴿عَمَّ يَتَسَآءَلُونَ﴾، و﴿وَٱلشَّمْسِ وَضُحَىٰهَا﴾) أخرجه في مسند ابن عباس رضي الله عنهما: ٢/ ١٥، برقم (٤٨٠٨).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٢٤٦، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٣٠.

(٣) في (ك)، (م)، (ع): في دبر.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٢٤٩، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٣٢.

تقدم معناه. (**لَا نَافِلَة**) أي: أنه لا يكبّر بعد النوافل،[وهو المشهور](١).

(**وَمَقْضِيَّةٍ فِيهَا مُطْلَقاً**) [أي: أنه لا يكبر بعد الفائتة](٢) إذا قضاها في أيام التشريق، ومراده بالإطلاق سواء كانت الفائتة من غير أيام التشريق فقضاها أو فائتة فيها فقضاها فيها [أيضاً](٣)، أما لو قضاها بعد أيام التشريق فلا يكبر اتفاقاً. (**وَكَبَّرَ نَاسِيهِ إِنْ قَرُبَ**) أي: أن من نسي التكبير فإن كان بالقرب رجع فكبر وإن بعد فلا شيء عليه، وإن سها الإمام عنه كبر المأموم، وهو معنى (**وَالْمُؤْتَمُّ إِنْ تَرَكَهُ إِمَامُهُ**). (**وَلَفْظُهُ وَهُوَ: اللهُ أَكْبَرُ، ثَلَاثاً**) أي: ولفظ التكبير هذا المخصوص مستحب(٤)، وهو أن يكبر كما قال في المدونة ثلاث تكبيرات متواليات(٥). (**وَإِنْ قَالَ بَعْدَ تَكْبِيرَتَيْنِ لَا إِلَهَ إِلاَّ اللهُ**) كذا في المختصر(٦): أنه ست كلمات: الله أكبر الله أكبر لاَ إِلَهَ إِلَّا الله والله أَكبر اللهُ أَكبر وَلِلَّهِ الْحَمْدُ. (**وَكُرِهَ تَنَفُّلٌ بِمُصَلًّى قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا**) أي: للإمام والمأموم وهو المعروف. (**لَا بِمَسْجِدٍ فِيهِمَا**) أي: في العيدين، فلا يكره التنفل قبل الصلاة ولا بعدها إذا صُلِّيا في المسجد وهو كقوله في

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

(٤) في (م): يستحب.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٢٤٨، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٣٢

(٦) المختصر يعني به مختصر ابن عبد الحكم للمدونة، كما أشار لذلك الخرشي تلميحاً حيث قال: (هَذَا فِي مُخْتَصَرِ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ)، ولم أقف عليه في تهذيب المدونة للبراذعي، وقال في الرسالة، لابن أبي زيد ص: ٥٠: (وإن جمع مع التكبير تهليلا وتحميدا فحسن يقول إن شاء ذلك الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد).

المدونة: وإذا صليت[(١)] في المسجد جاز التنفل قبلها وبعدها وفي المصلى لا قبل ولا بعد[(٢)].

[فصل في صلاة الكسوف والخسوف]

(**فَصْلٌ: سُنَّ وَإِنْ لِعَمُودِيٍّ وَمُسَافِرٍ لَمْ يَجِدَّ سَيْرُهُ**) المذهب أنها سنة كما قال في "التهذيب": ويصليها أهل الحضر والقرى والمسافرون، زاد في "الأم": وأهل العمود. وتقييده المسافر بأن لا يجد سيره نحوه في "المدونة"، قال فيها: إلا أن يجد[(٣)] بالمسافرين السير[(٤)].

أبو الحسن: أي: فلا يصلونها وتصليها المرأة في بيتها. (**لِكُسُوفِ الشَّمْسِ رَكْعَتَانِ**) أي: سن لكسوف الشمس صلاة ركعتين على الهيئة المذكورة. (**سِرّاً**) المشهور أن قراءتها سرّاً كما قال. (**بِزِيَادَةِ قِيَامَيْنِ وَرُكُوعَيْنِ**) أي: في الثنائية المعهودة، والمشهور إعادة الفاتحة في القيام الثاني والرابع. [٢٦/ أ] (**وَرَكْعَتَانِ رَكْعَتَانِ لِخُسُوفِ قَمَرٍ**) هو عطف على: (**سُنَّ**) وهكذا صرح ابن عطاء الله بأن المشهور سنية الصلاة لخسوف القمر وصلاتها كسائر النوافل ركعتان ركعتان حتى تنجلي. (**جَهْراً**) أي: يقرأ فيهما جهراً؛ لأنها إنما تفعل ليلاً. (**بِلاَ جَمْعٍ**) أي: إنما تصلى أفذاذاً وهو المشهور، قال في الذخيرة: والمشهور أنها تصلى في البيوت[(٥)]. (**وَنُدِبَ فِي الْمَسْجِدِ وَقِرَاءَةُ الْبَقَرَةِ ثُمَّ مُوَالِيَاتِهَا فِي الْقِيَامَاتِ، ووَعْظٌ بَعْدَهَا**) يعني: في صلاة كسوف الشمس، وأما صلاة

(١) في (ع): صليته.
(٢) انظر: المدونة: ١/ ٢٤٨، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٣١.
(٣) في (ح١)، (ك)، (ع): يعجل.
(٤) انظر: المدونة: ١/ ٢٤٢، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٢٥.
(٥) انظر: الذخيرة: ٢/ ٤٣٠.

خسوف القمر فالمشهور صلاتها في البيوت كما تقدم، وظاهر المذهب كما قال أنها يستحب إيقاعها في المسجد ليلاً[١]، وكذا قال جماعة: أنه يقرأ فيها في القيامات الأربع بالبقرة وآل عمران والنساء والمائدة، واستحب الوعظ بعدها؛ لأنه عقيب الآية يرجى تأثيره. **(وَرَكَعَ كَالْقِرَاءَةِ)** أي: وركع ركوعاً طويلاً كالقراءة، وهذا ما لم يضر بالناس إن كان إماماً. **(وَسَجَدَ كَالرُّكُوعِ)**[٢] أي: وكذا يسجد سجوداً طويلاً كالركوع، وهو المشهور. **(وَوَقْتُهَا كَالْعِيدِ)** أي: من حل النافلة للزوال فلا يصلي قبل ذلك كما إذا طلعت الشمس مكسوفة. **(وَتُدْرَكُ الرَّكْعَةُ بِالرُّكُوعِ)** أي: الركوع الثاني، ولا يشترط في إدراك الركعة إدراك الركوعين، وذلك؛ لأن الركوع الأول سنة والثاني هو الفرض.

(وَلاَ تُكَرَّرُ) يعني: الصلاة إذا فعلت واستمر كسوف الشمس وكذلك في القمر.

(وَإِنِ انْجَلَتْ فِي أَثْنَائِهَا فَفِي إِتْمَامِهَا كَالنَّوَافِلِ قَوْلاَنِ)[٣] قال سحنون: يتم على هيئة النوافل، وقال أصبغ: على هيئتها، قال بعضهم: ولعل معنى الثاني في الهيئة دون التطويل.

المؤلف: وأطلق بعضهم هذين القولين، وقيدهما ابن زرقون بما إذا انجلت بعد ركعة بسجدتيها، وأما إذا انجلت قبل ذلك فقولان بالقطع وإتمامها كالنوافل.

(وَقُدِّمَ فَرْضٌ خِيفَ فَوَاتُهُ، ثُمَّ كُسُوفٌ، ثُمَّ عِيدٌ) يقدم الفرض إن خيف فواته على

---

(١) في (ع): ليلاً تنجلي.

(٢) (وَرَكَعَ كَالْقِرَاءَةِ وسَجَدَ كَالرُّكُوعِ) ابن عبد السلام: وينبغي أن تكون الإطالة في السجود دون الركوع كما هي في الركوع دون القيام). [شفاء الغليل: ١/ ٢٤٧].

(٣) (وَإِنِ انْجَلَتْ فِي أَثْنَائِهَا، فَفِي إِتْمَامِهَا كَالنَّوَافِلِ قَوْلاَنِ) هذا كإطلاق ابن الحاجب، وقيّده ابن عرفة بما إذا تمّ شطرها، وإلا فقال ابن زرقون: قيل: يقطعها، وقيل: يتمّها نفلاً. [شفاء الغليل: ١/ ٢٤٧].

الكسوف، نص عليه ابن الحاجب[١]، لكن قال في "التوضيح": لعله يريد الجنازة، وإلا لم يتأتَّ على المشهور[٢]، وفي "الذخيرة": إن اجتمع كسوف وجمعة قدمت الجمعة عند خوف فواتها، وإن أمن قدم الكسوف، وتقدم الجنازة على الكسوف والجمعة إلا أن يضيق وقتها[٣]. انتهى.

عبد الحق: وإن اجتمع كسوف واستسقاء وعيد وجمعة، فيبدأ بالكسوف لئلا تنجلي الشمس، ثم بالعيد ثم بالجمعة، ويترك الاستسقاء ليوم آخر؛ لأن يوم العيد يوم تجمل ومباهاة والاستسقاء ضد ذلك.

فصل [في صلاة الاستسقاء]

(**سُنَّ الاسْتِسْقَاءُ**) مذهب الجمهور أن صلاة الاستسقاء سنة. (**لِزَرْعٍ**) أي: أن الاستسقاء شرع للمحل والجدب والحاجة إلى حياة الزرع. (**أَوْشُرْبٍ**) يعني: لحيوان آدمياً كان أو غيره، واللام فيه للعلة؛ أي: لأجل زرع أو شرب. (**بِنَهْرٍ، أَوْغَيْرِهِ**) أي: بسبب تخلف نهر أو مطر أو عيون ونحوها. (**وَإِنْ بِسَفِينَةٍ**) أي: أنه لا فرق في ذلك بين مَنْ في القرى والصحاري وبين مَنْ في السفينة إذا حصل لهم شيء من الأمور السابقة. (**رَكْعَتَانِ جَهْراً**) هو خبر مبتدأ محذوف؛ أي: سن صلاة الاستسقاء وهي ركعتان يقرأ فيهما جهراً.

(**وَكُرِّرَإِنْ تَأَخَّرَ**) أي: وكُرر الاستسقاء إن تأخر السقي. (**وَخَرَجُوا ضُحًى مُشَاةً بِبِذْلَةٍ[٤] وَتَخَشُّعٍ**) أي: وخرجوا ضحى ليصلُّوها في المصلى ويخرجون مشاة بثياب

---

(١) انظر: الجامع بين الأمهات، ص: ١٦٨.

(٢) انظر: التوضيح: ٢/ ٩٣.

(٣) انظر: الذخيرة: ٢/ ٤٣١.

(٤) **البِذْلَةُ**: ما يمتهن من الثياب في الخدمة، والفتح لغة. انظر: المصباح المنير: ١/ ٤١.

بذلة غير مظهرين زينة بسكينة ووقار متواضعين متخشعين خائفين وجلين.

(**مَشَايِخُ وَمُتَجَالَّةٌ، وَصِبْيَةٌ**) لا خلاف في خروج من يكلف بالصلاة من الرجال، ويجوز إخراج العبيد، ولا تمنع المتجالة، ولا من يعقل من الصبيان، وأما النساء والبهائم ومن لا يعقل من الصبيان فالمشهور أنهم لا يخرجون. (**لا مَنْ لا يَعْقِلُ مِنْهُمْ**) أي: من الصبيان. (**وَبَهِيمَةٌ وَحَائِضٌ**) أي: أن خروجهم غير مشروع. (**وَلا يُمْنَعُ ذِمِّيٌّ**) أي: من الخروج إليها. (**وَانْفَرَدَ لا بِيَوْمٍ**) أي: إذا قلنا يخرجون وهو المشهور، فإنهم يخرجون في يوم خروج الناس ويكونون معزولين عن المسلمين في ناحية، ولا ينفردوا بيوم عن المسلمين خشية أن يسبق قدر بسقيهم، فيفتن ضعفاء المسلمين بذلك، وهو المشهور. (**ثُمَّ خَطَبَ كَالْعِيدِ**) المشهور أنه يخطب بعدها، ولذلك عطفها بثم، والمشهور أنه يخطب لها كما قال ويجلس في أولها.

(**وَبَدَّلَ التَّكْبِيرَ بِالاسْتِغْفَارِ**) أي: يجعل عوض التكبير في خطبة العيد الاستغفار في خطبة الاستسقاء. (**وَبَالَغَ فِي الدُّعَاءِ آخِرَ الثَّانِيَةِ**) أي: أن الخطيب إذا أشرف على فراغ الخطبة الثانية استقبل القبلة وبالغ في الدعاء. (**ثُمَّ حَوَّلَ رِدَاءَهُ**)(١) المشهور التحويل لكن بعد الفراغ من الخطبة وهو مذهب المدونة(٢). (**يَمِينَهُ يَسَارَهُ**)(٣) **بِلا تَنْكِيسٍ**) أي: يجعل ما على يمينه على يساره ولا يجعل أعلاه أسفله، وهو المراد

---

(١) (ثُمَّ حَوَّلَ رِدَاءَهُ) ظاهره تأخير التحويل عن الدعاء وهو خلاف ما في "المدوّنة" و"الرسالة" وغيرهما. [شفاء الغليل: ١/ ٢٤٨].

(٢) انظر: المدوّنة: ١/ ١٦٦، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٢٨: وفيها: (استقبل القبلة قائماً والناس جلوس، فحوّل ما على يمينه من ردائه على يساره، وما على يساره على يمينه،... ثم يدعو الإمام قائماً والناس جلوس)، وانظر: الرسالة، لابن أبي زيد، ص: ٥٢.

(٣) في (ع): بيسراه.

بالتنكيس وهذا هو المشهور. (**وَكَذَا الرِّجَالُ فَقَطْ**) أي: أن الرجال يحولون مع الإمام، وأخرج بقوله: (**فَقَطْ**) النساء فإنهم لا يحولن وذلك لئلا ينكشفن. (**قُعُوداً**) أي: الرجال، أما الإمام فقائماً. (**وَنُدِبَ خُطْبَةٌ بِالأَرْضِ**) أي: لأنه محل تواضع وخشوع لا محل رفعة. (**وَصِيَامُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ قَبْلَهُ، وَصَدَقَةٌ**) أي: وكذلك يندب صيام ثلاثة أيام قبل يوم الاستسقاء والتصدق.

(**وَلاَ يَأْمُرُ بِهِمَا الإِمَامُ**)[1] أي: بالصيام والصدقة.

(**بَلْ بِتَوْبَةٍ وَرَدِّ تَبِعَةٍ**[2]) أي: فإن الإمام يأمر بهما. (**وَجَازَ تَنَفُّلٌ قَبْلَهَا وَبَعْدَهَا**) هو المشهور وقيل: لا كالعيدين. (**وَاخْتَارَ إِقَامَةَ غَيْرِ الْمُحْتَاجِ [بِمحَلِّهِ]**[3] **لِمُحْتَاجٍ**) أي: أن اللخمي اختار من نفسه لا من خلاف فقال: وإن أراد المخصوبون أن يقيموها للمجدوبين فهو مندوب لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة:٢] ولقوله ﷺ: «**مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ أَنْ يَنْفَعَ أَخَاهُ فَلْيَفْعَلْ**»[4] [٢٧/ أ] قال المازري: في ذلك نظر؛ لأنه لم يقم على صلاتهم دليل، أما دعاؤهم له فهو مندوب إليه وإليه أشار بقوله: (**قَالَ: وَفِيهِ نَظَرٌ**).

---

(١) (وَلا يَأْمُرُ بِهِمَا الإِمَامُ) تصريح بأن الصوم والصدقة لا يأمر بهما الإمام بعد تسليم ندبهما هنا، ولا أعلم من صرّح بذلك غيره، بل ظاهر كلام اللخمي والمازري وأتباعهما كابن شاس وأبي الحسن الصغير وابن عرفة: أن الصدقة مندوب إليها ويأمر بها الإمام، وهل الصوم كذلك؟ قَوْلانِ. والندب وأمر الإمام فيما يعطيه قوة كلامهم متلازمان. [شفاء الغليل: ١/ ٢٤٨].

(٢) في (ع): تابعة.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٤) أخرجه مسلم، كتاب السَّلَام، بَاب اسْتِحْبَابِ الرُّقْيَةِ مِنَ الْعَيْنِ وَالنَّمْلَةِ وَالْحُمَةِ وَالنَّظْرَةِ: ٤/ ١٧٢٦، برقم (٢١٩٩).

فصل [في الجنائز]

(في وُجُوبِ غُسْلِ الْمَيِّتِ بِمُطَهِّرٍ وَلَوْ بِزَمْزَمَ، وَالصَّلاَةِ عَلَيْهِ كَدَفْنِهِ وَكَفْنِهِ، وَسُنِّيَّتِهِمَا - خِلاَفٌ) أي: أنه اختلف في غسل الميت هل هو واجب أو سنة؟ وكذلك حكم الصلاة عليه، والذي ذهب إليه عبد الوهاب وابن محرز وابن عبد البر وجوب غسله وهو الظاهر، وشهَّر ابن بزيزة السنية، وعليها اقتصر ابن يونس، وحكاها ابن أبي زيد وابن الجلاب.

(بِمُطَهِّرٍ) هو المشهور، وأجاز ابن شعبان غسله بماء الورد والقرنفل بناء على أن غسله تعبد أو للنظافة، وأشار بقوله: **(وَلَوْ بِزَمْزَمَ)** إلى الخلاف الواقع في غسله بماء زمزم فإن ابن شعبان قال: لا يغسل به ميت ولا نجاسة. **أبو محمد**: ولا وجه له عند مالك وأصحابه، وأما الصلاة عليه فقيل: هي فرض، نقله ابن محرز واللخمي عن ابن عبد الحكم، ونقل ابن يونس عنه عن سحنون أنها فرض كفاية، وإليه ذهب صاحب الرسالة وعبد الوهاب[1]، وقال أصبغ: هي سنة. **ابن محرز**: والوجوب هو الأظهر. **(كَدَفْنِهِ وَكَفْنِهِ)** التشبيه فيهما لإفادة الحكم وهو الوجوب وهو كذلك. **(وَتَلاَزَمَا)** أي: غسل الميت والصلاة عليه فمن ثبت له التغسيل ثبتت له الصلاة. **(وَغُسِّلَ كَالْجَنَابَةِ)** أي: فيُوضَّأ أولاً[2] وهو المشهور.

(تَعَبُّداً بِلاَ نِيَّةٍ) كون الغسل تعبداً هو ظاهر المذهب كما قال ابن أبي زيد، ولا يحتاج إلى نية وإن قلنا إنه للتعبد؛ وإنما التعبد يحتاج إلى نية إذا كان مما يفعله في نفسه. **(وَقُدِّمَ الزَّوْجَانِ)** أي: الزوج مقدم في غسل زوجته إذا ماتت على سائر الأولياء،

(١) انظر: التلقين، للقاضي عبد الوهاب: ١/ ٥٦.
(٢) في (ع): أيضاً.

وكذلك هي إذا مات الزوج لما ورد أن علياً غسّل فاطمةَ رضي الله عنهما[١].

(إِنْ صَحَّ النِّكَاحُ) أي: أن تقديم أحد الزوجين مشروط بأحد أمرين: إما كون النكاح صحيحاً، وسواء دخل أم لا، وإما كونه فاسداً مما يفوت بالدخول وقد دخل بها كالفاسد لصداقه، واحترز بذلك من الفاسد لعقده الذي لا يفوت بالدخول، فإن أحد الزوجين ليس له فيه تغسيل الآخر، وهذا معنى **(إِلاَّ أَنْ يَفُوتَ فَاسِدُهُ)**. **(بِالْقَضَاءِ)** راجع لقوله: **(وَقُدِّمَ الزَّوْجَانِ)** أي: أنه يقضى لأحد الزوجين بذلك على الأولياء إذا حصل بينهم تنازع. **(وَإِنْ رَقِيقاً أَذِنَ سَيِّدُهُ)** أي: أنه يقضى[٢] لأحد الزوجين بذلك ولو كان رقيقاً أذن له سيده [في الغسل][٣]. **(أَوْ قَبْلَ بِنَاءٍ)** أي: في النكاح الصحيح. **(أَوْ بِأَحَدِهِمَا عَيْبٌ)** أي: أن أحد الزوجين يغسل الآخر ولو كان بأحدهما عيب من جنون أو جذام أو برص أو داء فرج، قال ابن عات: إن كان العيب بالحي لم يغسل وإن كان بالميت ففيه[٤] تنازع. **(أَوْ وَضَعَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ)** أي: أن الزوجة يثبت لها حق التقدم ولو وضعت ما في بطنها بعد موت زوجها، وقاله ابن حبيب، وزاد عليه ابن أبي زيد: ولو تزوجت[٥]، قال ابن حبيب: وأحب إلي إذا نكح أختها أن لا يغسلها، وإليه أشار بقوله: **(وَالأَحَبُّ نَفْيُهُ إِنْ تَزَوَّجَ أُخْتَهَا)**. **(أَوْ تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ)**[٦] أي: وكذلك الأحب أن المرأة لا تغسل الزوج إذا تزوجت غيره،

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجنائز، باب الرجل يغسل امرأته إذا ماتت: ٣/ ٣٩٦، برقم (٦٤٥٣).

(٢) في (ح١): يفتقر.

(٣) ما بين معكوفتين زيادة من (ع).

(٤) في (م): فقد.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١/ ٥٤٩.

(٦) (أَوْ تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ) أشار به لقول ابن يونس: أحبّ إليّ ألا تغسله؛ لأنه قد حرم عَلَيْهِ تزويجها أن لو كان ذلك طلاقاً، وكان حيّاً. [شفاء الغليل: ١/ ٢٤٩].

وتقدم عن ابن حبيب جوازه. (**لاَ رَجْعِيَّةٌ**) أي: فليس لها حكم الزوجة في الغسل، ومذهب المدونة وهو المشهور أن المطلقة طلاقاً رجعيّاً لا تغسل مطلقها ولا يغسلها[١]. (**وَكِتَابِيَّةٌ**) أي: فلا تغسل زوجها المسلم إلا إذا كانت بحضرة المسلمين؛ لأنها لا تؤمن عليه فأما إذا ماتت فلا يغسلها زوجها المسلم.

(**وَإِبَاحَةُ الْوَطْءِ لِلْمَوْتِ بِرِقٍّ تُبِيحُ الْغُسْلَ مِنَ الجَانِبَيْنِ**) أي: جانب المرأة وجانب الرجل[٢] فيُغسّل السيّد أمته [القن][٣] سواء كان يطؤها أم لا، والمدبرة وأم الولد. وتغسله هي أيضاً بخلاف المكاتبة والمعتق بعضها والمعتقة لأجل، ولا يقضى للأمة والمدبرة على الأولياء اتفاقاً، وإذا قلنا بالتغسيل فالمشهور يستر كل منهما عورة صاحبه إلا أن يحتاج الغاسل فيهما إلى معونة غيره فيستر حينئذٍ بلا خلاف. (**ثُمَّ أَقْرَبُ أَوْلِيَائِهِ**) أي: فإن لم يكن أحد ممن ذكر قدم الأقرب فالأقرب على ترتيبه في الولاية. (**ثُمَّ أَجْنَبِيٌّ، ثُمَّ امْرَأَةٌ مَحْرَمٌ**) فإن لم يوجد من أوليائه أحد فالأجانب من الرجال إن كان الميت رجلاً ومن النساء إن كانت امرأة، فإذا لم يوجد أحد من الأجانب وكان الميت رجلاً فامرأة من محارمه على المشهور.

(**وَهَلْ تَسْتُرُهُ أَوْ عَوْرَتَهُ؟ تَأْوِيلاَنِ**) أي: أنه اختلف في المرأة إذا غسلت رجلاً من محارمها هل تستر جسده كله أو تستر عورته فقط؟ وهما تأويلان على المدونة لأنه قال فيها: ومن مات في سفر لا رجال معه ومعه نساء فيهن ذات محرم منه فلتغسله وتستره[٤]، فقال اللخمي: معناه تستر جميع جسده، وهو في الأمهات كذلك،

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٦٠، قال فيها: (أرأيت الرجل إذا طلق امرأته بطلقة يملك الرجعة فمات أتغسله؟ قال: لا)، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٤٣.

(٢) في (ع): السيد.

(٣) ما بين معكوفتين زيادة من (ع).

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ١/ ٣٤٣.

واختصره المختصرون على لفظه، ولابن القاسم مثله. **عياض**: وتأوله بعض شيوخنا؛ أي: يسترن عورته على ما قال في المختصر، وهو الأصح في المعنى؛ لأن النظر إلى جسده عليهن [غير ممنوع][(١)].

(**ثُمَّ يمِّمَ لِمِرْفَقَيْهِ**) أي: فإذا عدم جميع من ذكر يممت الأجنبية وجهه [٢٧/ ب] وذراعيه إلى مرفقيه وهو المشهور. (**كَعَدَمِ الْمَاءِ**) أي: في العدول إلى التيمم.

(**وَتَقْطِيعِ الْجَسَدِ وَتَزْلِيعِهِ**[(٢)]) يريد: إذا كان فاحشاً كما قاله مالك فيمن وقع عليه جدار فتهشم. (**وَصُبَّ عَلَى مَجْرُوحٍ أَمْكَنَ - مَاءٌ كَمَجْدُورٍ إِنْ لَمْ يُخَفْ تَزَلُّعُهُ**) احترز بقوله: (**أَمْكَنَ**) مما إذا لم يمكن صب الماء عليه فإنه يُتَيَمَّمُ، وحاصل ما ذكره أن المجدور[(٣)] والمحصوب والمجروح وذا القروح ومن تهشم تحت الهدم وشبههم إن أمكن تغسيلهم غسلوا وإلا صب عليهم الماء إن أمكن، فإن زاد أمرهم على ذلك وخشي من صب الماء تزلع أو تقطع ونحو ذلك يُمِّمُوا. (**وَالْمَرْأَةُ أَقْرَبُ امْرَأَةٍ ثُمَّ أَجْنَبِيَّةٌ**) هذا عطف على قوله (**ثُمَّ أَقْرَبُ أَوْلِيَائِهِ**) أي: وأما المرأة إن لم يكن لها زوج أو كان وامتنع من تغسيل أو غاب فالمقدم في تغسيلها إنما هو النساء [يلي ذلك منها][(٤)] أقرب امرأة [فأقرب امرأة][(٥)]، البنت

---

(١) في (م): ممنوع.

(٢) **المُزَلَّع**: الذي قد انقشر جلد قدمه عن اللحم، ومعناه أيضا التشقق، والمراد التسلخ. انظر: لسان العرب، لابن منظور،: ٢/ ٣٠٩.

(٣) **المجدور**: الذي أصابه الجدري، بالجيم مضمومة والدال مفتوحة والراء مكسورة. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ١٩.

(٤) في (ح١): ممن ذكر فيها.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

وبنت الابن [للمرأة][١] بمنزلة الابن وابنه للرجل، فإن لم يوجد أحد من أقاربها النساء فلتغسلها امرأة أجنبية وإن كانت كتابية. **(وَلُفَّ شَعْرُهَا، وَلاَ يُضْفَرُ)** هو كقول ابن القاسم: ويعمل بشعر المرأة ما أحبوا من لفه [قال: وأما][٢] الضفر فلا أعرفه. **(ثُمَّ مَحْرَمٌ فَوْقَ ثَوْبٍ)** أي: فإن لم توجد أجنبية أيضاً غسلها رجل من محارمها من فوق ثوب. **(ثُمَّ يُمِّمَتْ لِكُوعَيْهَا)** أي: إن لم يوجد أحد يغسلها ممن ذكر وهو كذلك؛ لأنه لم يبق بعد هؤلاء إلا الرجال الأجانب فييمم الرجل[٣] وجهها وكفيها إلى الكوعين. **(وَسُتِرَ مِنْ سُرَّتِهِ لِرُكْبَتَيْهِ)** ستر بضم السين على البناء لما لم يسمَّ فاعله؛ أي: وستر من الميت من سرته لركبته وهو معطوف على قوله: **(وَغُسِّلَ كَالْجَنَابَةِ)**، وهذا في غسل الرجل للرجل والمرأة للمرأة [والزوجين][٤] وغيرهم، وتقدم الكلام فيه.

(وَإِنْ زَوْجاً) [مبالغة في الميت][٥] أي: أن الزوج أو الزوجة إذا غسل أحدهما الآخر يستره من سرته إلى ركبتيه. **(وَرُكْنُهَا النِّيَّةُ وَأَرْبَعُ تَكْبِيرَاتٍ)** شروط صلاة الجنازة كغيرها من الصلوات، وذكر المؤلف أن أركانها أربعة: النية، والتكبيرات الأربع، والدعاء، والسلام. وتكلم هنا على الثلاثة الأول، وسيأتي الكلام على السلام، وترك الكلام على الركن الخامس وهو القيام فأحاله على ما قدمه من الخلاف في حكم صلاة الجنازة، فعلى القول بوجوبها لا يصح جالساً إلا من عذر وعلى أنها سنة تجزئه[٦]

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) في (ح١): وقال أما.

(٣) في (ح١): رجل.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٥) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

(٦) في (م): تجزئها.

جالساً. فقوله: **(رُكْنُهَا)** أي: أركان صلاة الجنازة، **(النِّيَّةُ)** أي: الركن الأول: النية وحكمها فيها حكم سائر الصلوات.

(وَأَرْبَعُ تَكْبِيرَاتٍ) أي: الركن الثاني: أن يكبر فيها أربع تكبيرات. **(وَإِنْ زَادَ لَمْ يُنْتَظَرْ)** أي: أن الإمام إذا زاد على أربع تكبيرات قطع المأموم ولا ينتظره ولا يتبعه. **(وَالدُّعَاءُ وَدَعَا بَعْدَ الرَّابِعَةِ عَلَى الْمُخْتَارِ)** هو الركن الثالث؛ لأنه عليه السلام حض عليه غير مرة[(١)] ولا يستحب دعاء مخصوص بل يدعو بما تيّسر له إثر كل تكبيرة من التكبيرات الأول، واختلف هل يدعو إثر التكبيرة الرابعة أم لا؟ قال سحنون: ويدعو ثم يسلم، وقال ابن حبيب: يسلّم عقب التكبير من غير دعاء، واختار اللخمي الأول، وقال: محمل التكبيرة الأخيرة محمل ما قبلها من التكبير و[يتعقبها][(٢)] بالدعاء. **(وَإِنْ وَالاهُ)** أي: وإن والى التكبير ولم يدعُ أو سلَّم[(٣)] بعد ثلاث - يريد: أو اثنتين - فإن الصلاة تعاد عليه [أي: إذا طال وإلا كمل ما بقي وإذا رجع ليكمل فليرجع بغير تكبير لئلا يزيد في عدده][(٤)]. **(وَإِنْ دُفِنَ فَعَلَى الْقَبْرِ)** أي: أما لو دفن فيعاد على القبر كمن لم يصلَّ عليه، وهو مذهب جمهور أصحابنا ومذهب الرسالة[(٥)]، وهو معنى قوله: **(وَإِنْ دُفِنَ فَعَلَى الْقَبْرِ)**[(٦)]. **(وَتَسْلِيمَةٌ خَفِيفَةٌ)** هو الركن الرابع؛ أي: وتسليمة خفيفة للإمام

---

(١) أخرج أبو داود وغيره عن أبي هريرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إِذَا صَلَّيْتُمْ عَلَى الْمَيِّتِ فَأَخْلِصُوا لَهُ الدُّعَاءَ**» أخرجه في كِتَاب الْجَنَائِزِ، بَاب الدُّعَاءِ لِلْمَيِّتِ: ٢/ ٢٢٨، برقم (٣١٩٩)، وحسنه الألباني.

(٢) في (ح١): يتغلبها.

(٣) في (م): لم يعلم.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٥) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد، ص: ٥٧، ونصها: (ومن دفن ولم يصل عليه ووري فإنه يصلى على قبره).

(٦) قد أطال الشرّاح الكلام على هذه المسألة من كون المصنف رحمه الله جرى على غير مشهور

والمأموم. (**وَسَمَّعَ الإِمَامُ مَنْ يَلِيهِ**) قال في المدونة في الإمام يسمع نفسه ومن يليه وفي المأموم يسمع نفسه فقط قال: وإن أسمع من يليه فلا بأس به(١). (**وَصَبَرَ الْمَسْبُوقُ لِلتَّكْبِيرِ**) أي: إذا أدرك الإمام بحال التكبير فإنه يكبر معه وإن أدركه في غير حال التكبير فإنه لا يكبر بل يصبر حتى إذا كبر الإمام كبر معه. (**وَدَعَا**) أي: فإن سلم الإمام تدارك المسبوق ما فاته معه على نحو ما فعل الإمام (**إِنْ تُرِكَتْ**) له الجنازة. (**وَإِلاَّ وَالَى**) أي: وإن لم تترك له فإنه يأتي بما فاته من التكبير نسقاً متوالياً. (**وَكُفِّنَ بِمَلْبُوسِهِ لِجُمُعَةٍ**) أي: يكفن في أحسن ثيابه التي كان يستحب له أن يلبسها لصلاة الجمعة. (**وَقُدِّمَ كَمَؤُونَةِ الدَّفْنِ عَلَى دَيْنٍ غَيْرِ الْمُرْتَهِنِ**) أي: أن الكفن يقدم كمؤونة الدفن على الدين إلا أن يكون برهن فلا يقدم، ففي الجلاب: ومن كفنه رهن فالمرتهن أحق(٢) به لتقدم حقه حال الحياة. (**وَلَوْ سُرِقَ**) أي: يلزم الكفن ولو سرق من رأس المال مقدماً على الديون. (**ثُمَّ إِنْ وُجِدَ وَعُوِّضَ وُرِّثَ إِنْ فُقِدَ الدَّيْنُ**) أي: فإن وجد الكفن

= المذهب، وكلام الشارح ليس ببين في المسألة ولا يخرّج كلام المؤلف على المعروف في المذهب، وقد تعقبه المواق وغيره وعرض الدسوقي للمسألة كما هي عند الشراح، وحاصل المسألة يعود إلى أن كلام المصنف هل يعود إلى من لم يصل عليه أصلاً أو صلي عليه صلاة ناقصة، وكلامه يخالف ما لابن يونس فيمن دفن بصلاة غير تامة وعلى الثاني مخالف ما لابن رشد فيمن لم يصل عليه رأساً، وهو قريب مما للخمي.

قال الدسوقي: إنّ المصنّف جرى على مختار اللّخميّ فإنّه في التّوضيح بعد أن نقل الخلاف المتقدّم قال: والظّاهر أنّه لا يخرج مطلقاً ويصليّ على القبر كما هو اختيار اللّخميّ لإمكان أن يكون حدث من اللهّ شيءٌ قال لكن لا ينبغي له اعْتِمَادُ اخْتِيَارِ اللَّخْمِيِّ وَاسْتِظْهَارِهِ وَتَرْكُ الْمَنْصُوصِ.

قلت: والعجب من ابن غازي رحمه الله أنه ترك المسألة ولم يعرض لها.

(١) انظر: تهذيب المدونة: ١/ ٣٤٦.

(٢) انظر: التفريع، لابن الجلاب: ١/ ٢٧١.

المسروق بعد أن عوّض؛ أي: بعد أن كُفِّن الميت بغيره ورث إلا أن يكون على الميت دين فيكون للغرماء. (**كَأَكْلِ السَّبُعِ**[١] **الْمَيِّتَ**)[٢] أي: وكذا يرجع الكفن ميراثاً إذا أكلت السباع الميت [يريد][٣] إذا لم يكن على الميت دين. (**وَهُوَ عَلَى الْمُنْفِقِ [بِقَرَابَةٍ]**[٤]) أي: أن الكفن ومؤونة الدفن تابع للنفقة على الأقارب وعلى الرقيق، فيجب على الأب تكفين الولد والعكس، ويجب على السيد تكفين عبده. (**لا زَوْجِيَّةٍ**)[٥] أي: فلا يكون كفنها تابعاً لنفقتها فلا يجب على الزوج تكفينها ولو كانت فقيرة.

(**وَالْفَقِيرُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ**) أي: وكفن الفقير من بيت المال وإن لم يكن بيت مال أو كان ولم يتوصل له فعلى المسلمين كسائر فروض الكفاية.

(**وَنُدِبَ تَحْسِينُ ظَنِّهِ** [٢٨/ أ] **بِاللهِ تَعَالَى**) أي: يستحب للمريض تحسين ظنه بالله تعالى لقوله ﷺ: لا يمت أحدكم إلا وهو يحسن ظنه بالله[٦]. (**وَتَقْبِيلُهُ عِنْدَ إِحْدَادِهِ**) أي: يستحب أن يوجه للقبلة عند إحداد نظره وشخوص بصره لا قبل ذلك.

(**عَلَى أَيْمَنَ، ثُمَّ ظَهْرٍ**) أي: يستحب توجيهه على شقه الأيمن فإن لم يكن فعلى

---

(١) **السَّبُع**: مأخوذ من سبعت اللحم إذا قطعته. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٤٧.

(٢) (كَأَكْلِ السَّبُعِ الْمَيِّتَ) نقله المازري عن ابن العلاء البصري وزاد -وكأنه عن القابسي-: ولو خيف نبشه كانت حراسته من رأس المال، وقد أغفل ابن عرفة هذين الفرعين. [شفاء الغليل: ١/ ٢٤٩].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٥) (لا زَوْجِيَّةٍ) هو بياء النسب عطفاً عَلَى قرابة أو رقّ. [شفاء الغليل: ١/ ٢٥٠].

(٦) أخرجه مسلم، كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها، باب الأمر بحسن الظن بالله تعالى عند الموت: ٤/ ٢٢٠٥، برقم (٢٨٧٧)، ولفظه: «**لاَ يَمُوتَنَّ أَحَدُكُمْ إِلاَّ وَهُوَ يُحْسِنُ الظَّنَّ بِاللهِ عَزَّ وَجَلَّ**».

ظهره ورجلاه إلى القبلة. (**وَتَجَنُّبُ حَائِضٍ وَجُنُبٍ لَهُ**) أي: ويستحب أن لا يقربه جنب ولا حائض ويستحب أيضاً أن لا يكون هناك كلب ولا تمثال ولا آلة لهو ولا شيء مما تكرهه الملائكة.

(**وَتَلْقِينُهُ الشَّهَادَةَ**) أي: ويستحب أن يلقن الشهادة، **ابن الفاكهاني**: ومراد الشرع والأصحاب الشهادتان معاً (لا إله إلا الله محمد رسول الله). (**وَتَغْمِيضُهُ**) أي: ومما يستحب أيضاً تغميضه. (**وَشَدُّ لَحْيَيْهِ**)(١) أي: مما يستحب أيضاً أن يشد لحييه الأسفل مع الأعلى بعصابة ويربطها من فوق رأسه. (**إِذَا قَضَى**) عائد على الأمرين أي: إنما يغمض ويشد لحييه إذا قضى. (**وَتَلْيِينُ مَفَاصِلِهِ**) أي: ومما يستحب تليين مفاصل الميت (**بِرِفْقٍ**) فيرد ذراعيه إلى عضديه ويمدهما، ويرد فخذيه إلى بطنه ويمدهما ورجليه إلى فخذيه ثم يمدهما.

(**وَرَفْعُهُ عَنِ الأَرْضِ**) أي: يستحب رفع الميت على لوح أو سرير. (**وَسَتْرُهُ بِثَوْبٍ**) أي: ومما يستحب أيضاً ستر الميت بثوب.

(**وَوَضْعُ ثَقِيلٍ عَلَى بَطْنِهِ**)(٢) أي: ومما يستحب أيضاً وضع شيء ثقيل على بطن الميت كسيف أو حديدة أو سكين أو غيرها، فإن لم يكن فطين مبلول. (**وَإِسْرَاعُ تَجْهِيزِهِ**) أي: وكذا يستحب أيضاً الإسراع في تجهيز الميت. (**إِلاَّ الْغَرِقَ**) أي: فإنه

---

(١) (وَشَدُّ لَحْيَيْهِ) نقله ابن عبد السلام عن غير المذهب، فقال ابن عرفة: قد ذكره سند، ولَمْ يعزه لغير المذهب، وتعليل ابن شعبان إغماضه خوف دخول الماء عينيه يؤكد شدّ لحييه. [شفاء الغليل: ١/ ٢٥٠].

(٢) (ووَضْعُ ثَقِيلٍ عَلَى بَطْنِهِ) ابن عبد السلام: وقع فِي المذهب تجعل حديدة عَلَى بطنه، ونصّ الشافعية عَلَى معناه قالوا: لئلا يسرع انتفاخ بطنه. فقال ابن عرفة: لا أعرفه فِي المذهب بل نقل ابن المنذر إباحته عن الشعبي والشافعي. [شفاء الغليل: ١/ ٢٥٠].

يستأنى بتجهيزه، **ابن حبيب**: فإنه ربما غمر الماء قلبه فيفيق. **(وَلِلْغُسْلِ سِدْرٌ)** أي: ومما يستحب للغسل أن يكون بسدر. **(وَتَجْرِيدُهُ وَوَضْعُهُ عَلَى مُرْتَفِعٍ)** أي: ومما يستحب - تجريد الميت من ثيابه للغسل، والأكمل أن يحمل إلى موضع خال ويوضع على سرير وتستر عورته، وكذلك المرأة مع النساء. **(وَإِيتَارُهُ)** أي: ومما يستحب أيضاً أن يكون الغسل وتراً إلى سبع غسلات فإن لم يحصل الإنقاء زيد في غسله من غير استحباب. **(كَالْكَفَنِ لِسَبْعٍ)** أي: وكذلك الحكم في طلب الوتر في الكفن إلا أنه لا يزاد فيه على السبع لأنه سرف. **(وَلَمْ يُعَدْ)** أي: أن الميت إذا خرج منه بعد غسله نجاسة لا يعاد غسله ولا وضوءه بل تغسل النجاسة فقط. **(وَعَصْرُ بَطْنِهِ بِرِفْقٍ)** أي: ويستحب للغاسل عصر بطن الميت برفق لأنه فعل السلف[1].

(وَصَبُّ الْمَاءِ فِي غَسْلِ مَخْرَجَيْهِ بِخِرْقَةٍ) أي: ويستحب صب الماء في غسل المخرج، وهكذا قال أشهب أنه إذا عصر بطنه يؤمر من يصب الماء ألا يقطع ما دام ذلك يغسل ما أقبل وما أدبر، اللخمي: ويلف على يده شيئاً كثيفاً. **(وَلَهُ الإِفْضَاءُ إِنِ اضْطُرَّ)** أي: وللغاسل الإفضاء بيده للفرج من غير خرقة ليغسله إن احتاج إلى ذلك لا إن لم يحتج. **(وَتَوْضِئَتُهُ)** أي: ومما يستحب أيضاً توضئة الميت. **(وَتَعَهُّدُ أَسْنَانِهِ وَأَنْفِهِ بِخِرْقَةٍ)** أي: ويستحب ذلك، قال ابن شاس: بخرقة مبلولة[2]. **(وَإِمَالَةُ رَأْسِهِ بِرِفْقٍ لِمَضْمَضَةٍ)** أي: إذ لا يمكن المضمضة إلا على هذا الوجه. **(وَعَدَمُ حُضُورِ غَيْرِ مُعِينٍ)** أي: ومما يستحب أيضاً

---

(١) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه: ٣/ ٢٤٥، في كتاب الجنائز، في عصر بَطْنِ الْمَيِّتِ: عَنْ إِبْرَاهِيمَ وابن سيرين والحسن، قَالوا: يُعْصَرُ بَطْنُ الْمَيِّتِ عَصْراً رَفِيقاً فِي الأُولَى وَالثَّانِيَةِ)، وأخرج عَنْ عُثْمَانَ بْنِ الأَسْوَدِ عن مجاهد، قَالَ: حَضَرْنَا وَنَحْنُ نُغَسِّلُ مَيِّتاً، فَقَالَ: انْفُضُوهُ نَفْضاً، وَلاَ تَعْصِرُوهُ فَإِنَّكُمْ لاَ تَدْرُونَ مَا يَخْرُجُ فِي الْعَصْرِ. وأخرج ابن المنذر في الأوسط عن ابن سيرين، والنخعي، والحسن البصري، ومالك يقولون: يعصر بطن الميت.

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: ١/ ١٨١.

ألا يحضر مع الغاسل إلا من يُعِينهُ. **(وَكَافُورٌ فِي الأَخِيرَةِ)** أي: ويستحب جعل كافور في الغسلة الأخيرة. **(وَنُشِّفَ)** أي: ويستحب أن ينشف الميت إذا فرغ من الغسل.

(وَاغْتِسَالُ غَاسِلِهِ) أي: ومما يستحب أيضاً لغاسل الميت أن يغتسل بعد فراغه.

(وَبَيَاضُ الْكَفَنِ) أي: ويستحب أيضاً بياض الكفن على غيره من الألوان. **(وَتَجْمِيرُهُ)** أي: ويستحب أيضاً تجمير الكفن واستحب بعضهم أن يكون بالعنبر. **(وَعَدَمُ تَأَخُّرِهِ عَنِ الْغُسْلِ)** أي: ويستحب عدم تأخير الكفن عن الغسل. **(وَالزِّيَادَةُ عَلَى الْوَاحِدِ)** أي: ويستحب أيضاً في الكفن الزيادة على الثوب الواحد، يريد: مع القدرة، وقوله: **(وَلا يُقْضَى بِالزَّائِدِ إِنْ شَحَّ)** به **(الْوَارِثُ)** لأن المستحب لا يقضى به. **(إِلاَّ أَنْ يُوصِيَ)** أي: بالزائد ففي **(ثُلُثِهِ)**. **(وَهَلِ الْوَاجِبُ ثَوْبٌ يَسْتُرُهُ، أَوْ سَتْرُ الْعَوْرَةِ وَالْبَاقِي سُنَّةٌ؟ خِلافٌ)**[1]

الشيخ: ظاهر كلامهم أن ستر جميع بدنه واجب، وفي "التقييد والتقسيم" أن الزائد على ستر عورته سنة[2].

(وَوِتْرُهُ) أي: ويستحب وتر الكفن، أي: كونه وتراً. **(وَالاِثْنَانِ عَلَى الْوَاحِدِ)**[3]

---

(١) (وهَلِ الْوَاجِبُ ثَوْبٌ يَسْتُرُهُ، أَوْ سَتْرُ الْعَوْرَةِ والْبَاقِي سُنَّةٌ؟ خِلافٌ) سلّم في "التوضيح" أن الأول ظاهر كلامهم ونسب الثاني لـ: "التقييد والتقسيم"، ومقتضى كلامه هنا: أن الخلاف في التشهير، وقال ابن عرفة: قال أبو عمر وابن رشد: الفرض من الكفن ساتر العورة، والزائد لستر غيرها سنة، وقال ابن بشير: أقلّه ثوب يستره كله. انتهى. وصرّح ابن بشير بنفي الخلاف منه، وأنه بخلاف الحيّ. [شفاء الغليل: ١/ ٢٥١].

(٢) انظر: التوضيح: ٢/ ١٣٧.

(٣) في (ع)، (ك): قوله: (وَالاِثْنَانِ عَلَى الْوَاحِدِ) قال المؤلف في شرح الوسط: (إن الاثنين أولى من الثوب الواحد). فلعل أصل النسختين واحد، ولو صحت الزيادة وكانت من أصل النص لثبت ما قاله محمد مخلوف: (الصغير كان طرراً جمعه الإسحاقي فجاء شرحاً مستقلا). انظر: شجرة النور الزكية: ١/ ٢٣٩.

أي: ويستحب التكفين في الثوبين على الثوب الواحد لأن الاثنين أسترُ. (**وَالثَّلَاثَةُ عَلَى الأَرْبَعَةِ**) وإنما كانت الثلاثة أولى من الأربعة لأن فيها الستر والوتر. (**وَتَقْمِيصُهُ، وَتَعْمِيمُهُ، وَعَذَبَةٌ**) أي: ويستحب أيضاً تقميص الميت وتعميمه ويترك من عمامته قدر الذراع ذؤابة تطرح على وجهه، وكذلك يترك من خمار المرأة[١]، وروي عن مالك: أن أبلغ الأكفان وأحبها خمسة أثواب قميص وعمامة ومئزر ودرجان، وهو معنى قوله: (**وَأُزْرَةٌ، وَلِفَافَتَانِ**). (**وَالسَّبْعُ لِلْمَرْأَةِ**) يعني: أن الخمسة أثواب التي ذكرها إنما هي مستحبة للرجل، وأما المرأة فالمستحب في حقها سبعة أثواب.

(**وَحُنُوطٌ دَاخِلَ كُلِّ لِفَافَةٍ**) أي: ويستحب حنوط [ومحله][٢] داخل كل لفافة.

(**وَعَلَى قُطْنٍ يُلْصَقُ بِمَنَافِذِهِ**) أي: ويجعل على المنافذ قطن عليه كافور ثم يلفُّ الكفن عليه. (**وَالْكَافُورُ فِيهِ**) أي: وكون الكافور في الحنوط مندوب أيضاً؛ لأنه مع كونه [٢٨/ ب] طيباً يشدّ الأعضاء. (**وَفِي مَسَاجِدِهِ وَحوَاسِّهِ وَمَرَاقِّهِ**) هذا عطف على (**دَاخِلَ كُلِّ لِفَافَةٍ**) والمساجد مواضع السجود الأعضاء السبعة، والحواس: الأذنان والعينان والفم والأنف. والمراقّ، قال عياض: بفتح الميم وتشديد القاف ما رق من جلده كالمغابن وهو مجمع الوسخ الإبطين [ومراجع الركبتين][٣] وعكن البطن. (**وَإِنْ مُحْرِماً وَمُعْتَدَّةً**) مبالغة فيمن يحنط أي: يستحب الحنوط للميت وإن كان محرماً أو معتدة. (**وَلَا يَتَوَلّيَاهُ**) أي: ولا يتولى التحنيط محرمٌ ولا معتدة. (**وَمَشْيُ مُشَيِّعٍ،**

---

(١) قال الجبي: الخمار: كل ما خمر رأسها أي غطاه، مشتق من الخمر بفتح الخاء والميم، وهو الشجر؛ لأن الشجر يستتر به، والخمر على هذا الوجه داء يصيب من الخمرة. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ١٥.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

وَإِسْرَاعُهُ، وَتَقَدُّمُهُ) أي: ويستحب المشي [في][(١)] تـشييع الجنـازة، واسـتحب أيـضاً إسراع المشي في التشييع، واستحب تقديم المشيع إذا كان ماشياً. **(وَتَـأَخُّرُ رَاكِبٍ)** أي: واستحب أيضاً تأخر الراكـب وراء الجنـازة ليخفـف عـن النـاس. **(وَامَرْأَةٍ)** أي: واستحب تأخير النساء وراء الجنازة وليَكُنَّ وراء الركبان. **(وَسَتْرُهَا بِقُبَّةٍ)** الـضمير عائد على المرأة، والمراد هنا المرأة الميتة أي: ويستحب أن يجعل على المرأة [إذا جعلت في النعش قبة تسترها عن الناس سواء كان][(٢)] في حضر أو سفر إذا وجد.

(١) في (ح١): (و).
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

[فصل في صفة صلاة الجنازة والدفن]

(**وَرفْعُ الْيَدَيْنِ بِأُولَى التَّكْبِيرِ**) أي: ويستحب رفع اليدين في التكبيرة الأولى فقط.

(**وَابْتِدَاءٌ بِحَمْدٍ، وَصَلاةٍ عَلَى نَبِيِّهِ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ**) أي: أنه يستحب الابتداء بالحمد وهو الثناء على الله تعالى والصلاة على النبي ﷺ. (**وَإِسْرَارُ دُعَاءٍ**) أي: ويستحب إسرار الدعاء لأنه أوقع في النفس من الجهر. (**وَرَفْعُ صَغِيرٍ عَلَى أَكُفٍّ**) أي: يستحب حمل الصبي على الأكف. (**وَوُقُوفُ إِمَامٍ بِالْوَسَطِ وَمَنْكِبَيِ الْمَرْأَةِ**) أي: ويستحب في موقف الإمام أن يكون وسط الرجل، ومنكبي المرأة وهو المشهور، والباء في (**بِالْوَسَطِ**) بمعنى عند أي: عند وسط الرجل ومنكبي المرأة. (**وَرَأْسُ الْمَيِّتِ عَنْ يَمِينِهِ**) أي: فإذا وقف الإمام للصلاة على الجنازة يكون رأس الميت إلى جهة يمينه. (**وَرَفْعُ قَبْرٍ كَشِبْرٍ مُسَنَّماً**) أي: واستحب أن يرفع القبر عن الأرض شبراً أو نحوه، ولا يرفع أكثر [من ذلك ليعرف به][1] أشهب: أحب إلي أن يسنم القبر. وقبره ﷺ وقبر أبي بكر وعمر مسنمة، ابن الجلاب: يسطح ولا يسنم لأنه ﷺ سطح قبر ولده إبراهيم[2]، وقبور

(١) في (ح١): وذلك ليفرق به.

(٢) الذي وقفت عليه في التفريع، لابن الجلاب: ١/ ٢٧٢: (ولا تجصص القبور ولا تبنى وتسطح ولا تسنم) وفي الذخيرة: ٢/ ٤٧٩ (وفي الجلاب يسطح ولا يسنم وقاله (ش) ويرفع من الأرض قليلا بقدر ما يعرف به لأنه ﷺ سطّح قبر ابنه إبراهيم وقبور المهاجرين والأنصار مسطوحة).

قلت: وقوله: قاله: (ش) يعني به الشافعي، وهو في كتاب "الأم" له قال فيه: (وَيُسَطَّحُ الْقَبْرُ وَكَذَلِكَ بَلَغَنَا عن النبي ﷺ أَنَّهُ سَطَّحَ قَبْرَ إبْرَاهِيمَ ابْنِهِ... قال الشافعي: وروى عن النبي ﷺ أنه رَشَّ على قَبْرِ إبْرَاهِيمَ ابْنِهِ وَوَضَعَ عليه حَصْبَاءَ وَالْحَصْبَاءُ لَا تَثْبُتُ إلَّا على قَبْرٍ مُسَطَّحٍ وقال بَعْضُ الناس يُسَنَّمُ الْقَبْرُ وَمَقْبَرَةُ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ عِنْدَنَا =

المهاجرين مسطحة[(١)].

(**وَتُؤُوِّلَتْ أيضاً عَلَى كَرَاهَتِهِ فَيُسَطَّحُ**) أي: تؤولت المدونة على كراهة التسنيم وعلى استحبابه[(٢)]، ويدل عليه قوله: فيسطح أي: فبسبب كراهة التسنيم يسطح إذ لا يخلو ذلك عن أحد الأمرين، وممن تأولها على الكراهة اللخمي، وتأولها غيره على الإباحة، القاضي: والمعروف من مذهبنا جواز التسنيم بل هو سنة. (**وَحَثْوُ قَرِيبٍ فِيهِ ثَلاثاً**) أي: ويستحب لمن كان قريباً من القبر أن يحثي فيه ثلاث حثيات من التراب. (**وَتَهْيِئَةُ طَعَامٍ لأَهْلِهِ**) أي: ومما يستحب أن يهيأ لأهل الميت طعام ما لم يكن اجتماعهم للنياحة وشبهه. (**وَتَعْزِيَةٌ**) أي: ويُستحب أيضاً تعزية أهل الميت، وهي الحمل على المصيبة بوعد الأجر والدعاء للميت وللمصاب. (**وَعَدَمُ عُمْقِهِ**) أي: ومما يستحب عدم تعميق القبر. (**وَاللَّحْدُ**) أي: واستحب اللحد يعني على الشق وهو كذلك إن أمكن، واللحد أن يحفر للميت تحت الجرف[(٣)] في حائط قبلة القبر. (**وَضَجْعٌ فِيهِ عَلَى أَيْمَنَ مُقَبَّلاً**) أي: واستحب ضجع الميت في لحده على شقه الأيمن مقبَّلا[(٤)]. (**وَتُدُورِكَ إِنْ خُولِفَ بِالْحَضْرَةِ**) أي: بأن جعل على شقه الأيسر أو لغير القبلة ولم يطل، فإنه يتدارك ويحول عن حاله، والطول عند ابن القاسم وأشهب وسحنون يحصل بالفراغ من دفنه، فإن لم [يواروه وألقوا][(٥)] عليه يسيراً من التراب فليحول

= مُسَطَّحَةٌ قُبُورُهَا). انظر: الأم، للشافعي: ١/ ٢٧٣، بتصرف.

(١) في (ح١): ساقطة.

(٢) نص المدونة الذي يشير له المصنف قوله فيها: (قال مالك: أكره تجصيص القبور والبناء عليها وهذه الحجارة التي يبنى عليها). انظر: المدونة: ١/ ٢٦٣.

(٣) في (ح١): الجرف.

(٤) قوله: (مُقَبَّلاً) ضبطه الشيخ عليش فقال: (بِضَمِّ الْمِيمِ وَفَتْحِ الْقَافِ وَالْبَاءِ مُثَقَّلاً أَيْ مَجْعُولاً وَجْهُهُ لِلْقِبْلَةِ). انظر: منح الجليل: ١/ ٥٠١.

(٥) في (ح١): يوار وألقي.

إلى ما ينبغي، وهو معنى **(بِالحَضْرَةِ)**. **(كَتَنْكِيسِ رِجْلَيْهِ)** أي: كما لو جعلوا رجليه في اللحد موضع رأسه فإنه أيضاً يتدراك بالحضرة، وهو كذلك. **(وَكَتَرْكِ الغُسْلِ)** أي: وإن ذكروا أنه لم يُغَسَّل فإن لم يخرجوا من القبر أخرج وغسل وإن واروه ترك ولا ينبش.

(وَدفْنِ مَنْ أَسْلَمَ بِمَقْبَرَةِ الْكُفَّارِ) هو مجرور بالعطف على: **(وَكَتَرْكِ الْغُسْلِ)**، أي: **(وكَدَفْنِ مَنْ أَسْلَمَ بِمَقْبَرَةِ الْكُفَّارِ مَا لَمْ يُخَفْ التَّغَيُّرُ)** واشتراط عدم خوف التغير شرط في هذا الأخير فقط، وهكذا في "العتبية" من سماع عيسى سئل ابن القاسم عن نصرانية أسلمت ثم ماتت ودفنت في مقابر النصارى فقال: تنبش وتغسل ويصلى عليها إلا أن تكون قد تغيرت[1].

(وَسَدُّهُ بِلَبِنٍ ثُمَّ لَوْحٍ، ثُمَّ قَرْمُودٍ، ثُمَّ آجُرٍّ، ثُمَّ قَصبٍ وَسَنُّ التُّرَابِ أَوْلَى مِنَ التَّابُوتِ) هذا عطف على قوله: **(وَاللَّحْدُ وَضَجْعٌ فِيهِ)**، أي: واستحب أيضاً سدُّ اللحد بهذه الأشياء على الترتيب المذكور، وهكذا قال ابن حبيب: أفضل ما يسد باللبن ثم اللوح ثم القرمود ثم الآجر ثم الحجارة ثم القصب ثم سن التراب، وسن التراب أولى من التابوت. انتهى. **(وجَازَ غُسْلُ امْرَأَةٍ ابْنَ، كَسَبْعٍ)** أي: وجاز أن يغسل النساء ابن سبع سنين وشبهه. **(وَرَجُلٌ كَرَضِيعَةٍ)** أي: وكذلك يجوز للرجل أن يغسل الصبية الرضيعة اتفاقاً، واختلف فيما عداها فإن كانت ممن تطيق الوطء لم يغسلها اتفاقاً وفيما بينهما قولان، مذهب ابن القاسم أنه لا يغسلها خلافاً لأشهب وابن أبي زيد[2]، والأول أحبُّ إلينا. **(والْمَاءُ الْمُسَخَّنُ)**[3] أي: يجوز.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٢/ ٢٥٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١/ ٥٥٣.

(٣) (والْمَاءُ الْمُسَخَّنُ) هو كقول ابن الجلاب: لا بأس أن يغسله بالماء السخن. ابن عرفة: وهو ظاهر المذهب. انتهى. وفي "الزاهي": ويغسل بالماء السخن إن احتاجوا إلَى

(**وعَدَمُ الدَّلْكِ لِكَثْرَةِ الْمَوْتَى**) أي: يجوز. (**وَتَكْفِينٌ بِمَلْبُوسٍ**) [٢٩/ أ] أي: يجوز التكفين بالملبوس من الثياب، وكذلك يجوز بالثياب المصبوغة بالزعفران أو بالورس[(١)] لأنها من الطيب. (**وَحَمْلُ غيرِ أَرْبَعَةٍ**) أي: وكذلك يجوز أن يحمل الميت واحد أو اثنان أو ثلاثة، وهو المشهور من غير استحباب. (**وَبَدْءٌ بِأَيِّ نَاحِيَةٍ، وَالْمُعَيِّنُ مُبْتَدِعٌ**)[(٢)] أي: يجوز أن يبتدئ في حمل نعش [الميت][(٣)] بأي ناحية شاء، قال في المدونة: وقول من قال يبدأ باليمين بدعة[(٤)]. (**وَخُرُوجُ مُتَجَالَّة، أَوْ إِنْ لَمْ يُخْشَ مِنْهَا الْفِتْنَةُ فِي كَأَبٍ، وَزَوْجٍ، وَابْنٍ وَأَخٍ**) أي: يجوز خروج الشابة أو غيرها بشرط أن لا يخشى منها الفتنة في جنازة من ذكروا وشبههم، قال اللخمي: خروج النساء على ثلاثة أوجه: متجالة، فلها الخروج وإن كان [الميت][(٥)] أجنبيا، ومخشية الفتنة: فلا تخرج مطلقاً، واختلف في الشابة التي لا يخشى منها الفتنة فيجوز لها الخروج في الزوج [والأب والولد والأخ][(٦)] وما أشبه ذلك. (**وَسَبْقُهَا**) أي: ويجوز سبق الجنازة إلى القبر. (**وَجُلُوسٌ قَبْلَ وَضْعِهَا**) أي: يجوز الجلوس عند القبر قبل أن توضع الجنازة عن

=

ذلك. وقال المازري: قال أشهب: واسع غسله بالماء سخناً أو بارداً. قلت: فعزو ابن عرفة التخيير لابن شاس، قصور. [شفاء الغليل: ١/ ٢٥٢].

(١) **الورس**: صبغ يميل إلى الصفرة وفيه رائحة طيبة. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٤٤.

(٢) (والمُعَيِّنُ مُبْتَدِعٌ) هو كقوله فِي "المدوّنة"، وقول من قال: يبدأ باليمين بدعة. وإن كان أشهب وابن حبيب لا يسلّمان ذلك. [شفاء الغليل: ١/ ٢٥٢].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٢٥٣، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٣٦.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

أعناق الرجال. (**وَنَقْلٌ وَإِنْ مِنْ بَدْوٍ**)[(١)] أي: يجوز أن يحمل الميت من موضع إلى موضع ومن الحضر إلى البادية والعكس يدفن فيه. (**وَبُكى**[(٢)] **عِنْدَ مَوْتِه**) أي: يجوز البكاء على الميت [عند موته][(٣)] وبعده بالشرطين المذكورين، وهما عدم رفع الصوت، وعدم قول القبيح.

(**وَجَمْعُ أَمْوَاتٍ بِقَبْرٍ لِضَرُورَةٍ**) أي: يجوز أن يجمع في القبر الواحد ميتان فأكثر للضرورة.

(**وَوَلِيَ الْقِبْلَةَ الأَفْضَلُ**) أي: إذا جمعوا في قبر فيجعل الأفضل مما يلي القبلة. (**أَوْ بِصَلاةٍ**) هذا معطوف على قوله: (**وَجَمْعُ أَمْوَاتٍ بِقَبْرٍ**)، أي: أو جمعهم بصلاة يعني: فيجوز.

(**يَلِي الإِمَامَ**) أي: في الصلاة (**رَجُلٌ فَطِفْلٌ**) أي: حر ثم طفل. (**فَعَبْدٌ فَخَصِيٌّ فَخُنْثَى كَذَلِكَ**) كذلك راجع إلى الثلاثة، وهم العبيد والخصيان والخناثى أي: أن هذه الأشياء إذا اجتمعت جعلت على هذا الترتيب، ويكون رجال كل صنف الأحرار مقدمون

---

(١) (ونَقْلٌ وإِنْ مِنْ بَدْوٍ) حاصل ما فِي "النوادر" فِي ذلك عن ابن حبيب: لا بأس بحمله من البادية للحاضرة، ومن موضع لآخر؛ مات سعيد بن زيد وسعد بن أبي وقاص بالعقيق فحملا للمدينة. ورواه ابن وهب، وروى علي: لا بأس به للمصر إن قرب. انتهى، ولَمْ يزد ابن عرفة عَلَيْهِ فتأمل معه الإغياء فِي عبارة المصنف. [شفاء الغليل: ١/ ٢٥٢].

(٢) قال الدردير في الشرح الكبير: ١/ ٤٢١: (بُكًى) بِالْقَصْرِ... لِأَنَّ مَا كَانَ بِرَفْعِ صَوْتٍ لاَ يُسَمَّى بُكًى بِالْقَصْرِ بَلْ بُكَاءٌ بِالْمَدِّ. قال الدسوقي معقباً وَهَذِهِ التَّفْرِقَةُ بَيْنَ الْمَقْصُورِ وَالْمَمْدُودِ هِيَ أَحَدُ قَوْلَيْنِ فِي اللُّغَةِ، وَالْقَوْلُ الآخَرُ إنَّهُمَا مُتَرَادِفَانِ وَهُوَ الَّذِي فِي الْقَامُوسِ فَإِرْسَالُ الدُّمُوعِ سَوَاءٌ كَانَ بِرَفْعِ صَوْتٍ أَوْ بِدُونِهِ يُقَالُ لَهُ بُكًى وَبُكَاءٌ.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

على الأطفال، والأطفال الأحرار مقَدمين على البالغين الأرقاء منه، وأطفاله الأرقاء مقدمون على الأحرار البالغين من غيره، وكذلك على هذا الترتيب، والحاصل التقديم بما هو معتبر من الفضائل وهي ثلاثة: الذكورية والحرية والبلوغ، والنقائص مقابلاتها، والأنوثة أخصها لأنها نقص لازم بخلاف الصغر والرق، والرق أخص من الصغر لأن الصغر محقق زواله مع الحياة بخلاف الرق، وهي ستة عشر مرتبة لأنها أربعة أصناف كل صنف له أربعة مراتب، فيقدم الرجال البالغون الأحرار ثم الصغار الأحرار ثم العبيد البالغون ثم العبيد الصغار ثم يقدم الخصيان كذلك، ثم الخنثى كذلك ثم النساء كذلك، ويُقدم بالخصال الدينية فإن تساووا في الفضل رجح بالسن فإن تساووا أقرع إلا أن يتراضى الأولياء على الأمر.

(وَفِي الصِّنْفِ أَيْضًا الصَّفُّ) أي: ويجوز، وحاصله أن الجنائز إن كانت أصنافاً فعل بها ما تقدم، وإن كانت صنفاً جاز فيها ذلك، وجاز فيها أيضاً أن يجعل صفّاً واحداً ويقف الإمام عند أفضلهم وعن يمين المصلي الذي يليه في الفضل رجلا المفضول عند رأس الفاضل ومن دونهما في الفضل عن شماله رأسه عند رجل الأفضل فإن كان رابع دون هذه الثلاثة جعل عن يسار رأسه عند رجل الثالث في الذكر، وهل هذا مختص بالصنف الواحد وهو مقتضى ما في الجواهر واللخمي أو لا؟ وهو ظاهر ما في البيان[1]؟

(وَزِيَارَةُ الْقُبُورِ بِلاَ حَدٍّ) أي: ويجوز وليس في ذلك حد ولا وقت مخصوص.

(وَكُرِهَ: حَلْقُ شَعْرِهِ، وَقَلْمُ ظُفْرِهِ) أي: يكره حلق شعر الميت وتقليم أظفاره، **(وَهُوَ بِدْعَةٌ)** ممن فعله. **(وَضُمَّ مَعَهُ إِنْ فُعِلَ)** أي: فإن فعل بالميت ذلك فحلق رأسه أو عانته أو قلم أظفاره ضم معه في أكفانه نص عليه سند، وكذلك ما سقط من

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ١/ ١٨٩، ١٩٠، والبيان والتحصيل: ٢/ ٢٤٥.

جسده من ذلك.

(وَلا تُنْكَأُ قُرُوحُهُ وَيُؤْخَذُ عَفْوُهَا)[١] أي: لا يعصرها ويأخذ ما يسيل منها مما هو معفو عنه.

(وَقِرَاءَةٌ عِنْدَ مَوْتِهِ [كَتَجْمِيرِ الدَّارِ)[٢] هو عطف على قوله: **(وَكُرِهَ)** أي: ومما يكره القراءة على الميت عند موته **(كَتَجْمِيرِ الدَّارِ)** أي: عند موته][٣]، أما تجمير الكفن أو التجمير عند غسله ليزول ما هناك من الروائح فيجوز. **(وَبَعْدَهُ، وَعَلَى قَبْرِهِ)**[٤] عطف على قوله **(وَقِرَاءَةٌ)** عند موته أي: ومما يكره القراءة على الميت بعد موته وقبل الدفن وعلى القبر وهو المشهور، وذلك لأنّا مأمورون بتدبر القرآن وبالتفكر في أحوال الموتى؛ فآل الأمر إلى إسقاط أحد العملين، أما لو أوصى بالقراءة على قبره

---

(١) (وَلا تُنْكَأُ قُرُوحُهُ، وَيُؤْخَذُ عَفْوُهَا) مثله للجلاب قال الشارمساحي أي: أزيل ما عَلَيْهَا من الدم، والقيح مما تسهل إزالته. انتهى.

والعفو فِي اللغة: الفضل، ومنه قوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ﴾ [الأعراف: ١٩٩] أي: ما سهل من أموال الناس، وعفا أي: فضل، وزاد من قولهم: عفا النبت والشعر. قاله ابن عطية، وأنشد قول حاتم الطائي:

خذي العفو مني تستديمي مودتي ... ولا تنطقي فِي سورتي حين أغضب

(٢) (وقِرَاءَةٌ عِنْدَ مَوْتِهِ كَتَجْمِيرِ الدَّارِ) كراهة القراءة والتجمير عند احتضاره هو قول مالك فِي سماع أشهب، قال ابن رشد: واستحبهما ابن حبيب، زاد ابن يونس عنه استحباب الروائح الطيبة. [شفاء الغليل: ١/ ٢٥٣].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) (وَبَعْدَهُ، وعَلَى قَبْرِهِ) ابن عرفة، وقبل عياض: استحباب بعض العلماء القراءة عَلَى القبر؛ لحديث الجريدتين وقاله الشافعي. انتهى، وفِي "الإحياء": لا بأس بالقراءة عَلَى القبور. وفي "مسالك" ابن العربي: يستحبّ تلقينه بعد الدفن. [شفاء الغليل: ١/ ٢٥٣].

نفذ كالوصية بالحج للاختلاف فيهما.

(وَصِيَاحٌ خَلْفَهَا، وَقَوْلُ اسْتَغْفِرُوا لَهَا) أي: ومما يكره أيضاً الصياح خلف الجنازة وقول القائل استغفروا لها. **(وَانْصِرَافٌ عَنْهَا بِلاَ صَلاَةٍ)** أي: ومما يكره الانصراف عن الجنازة من غير [أن يصلي عليها][1]، **(أَوْ بِلاَ إِذْنٍ إِنْ لَمْ يُطَوِّلُوا)** أي: ومما يكره الانصراف عن الجنازة إذا صحبها بعد الصلاة عليها بلا إذن أهل الميت قبل أن توارى، إلا أن يطول ذلك فينصرف قبل الإذن. **(وَحَمْلُهَا بِلاَ وُضُوءٍ)**[2] أي: أنه يكره حملها بلا وضوء، ويريد: إذا فعل ذلك لينصرف إذا بلغت. **(وَإِدْخَالُهُ بِمَسْجِدٍ)** أي: ومما يكره أن يدخل الميت في المسجد. **(وَالصَّلاَةُ عَلَيْهِ فِيهِ)** أي: ومما يكره الصلاة على الجنازة في المسجد ولو كان الميت خارج المسجد. **(وَتَكْرَارُهَا)** أي: ومما يكره تكرار الصلاة على الميت. **(وَتَغْسِيلُ جُنُبٍ)**[٢٩/ أ] أي[3]: ومما يكره لمن عليه جنابة أن يغسل الميت. **(كَسِقْطٍ، وَتَحْنِيطُهُ، وَتَسْمِيَتُهُ، [وَصَلاَةٌ عَلَيْهِ، وَدَفْنُهُ بِدَارٍ)** التشبيه لإفادة الحكم من قوله: **(وَتَغْسِيلُ جُنُبٍ)** أي: كما يكره تغسيل السقط[4] وتحنيطه وتسميته][5] والصلاة عليه ودفنه في الدور.

---

(١) في (ح١): صلاة.

(٢) (وحَمْلُهَا بِلا وُضُوءٍ) كذا في سماع ابن القاسم. ابن رشد: إنما كرهه لأنه يحمل ولا يصلّي، ولو علم أنه يجد في موضع الجنازة ما يتوضأ به لَمْ يكره له حملها عَلَى غير وضوء. [شفاء الغليل: ١/ ٢٥٤].

(٣) في (ح١): قوله .

(٤) **السقط**: الولد يطرح قبل تمامه، وفيه ثلاث لغات سِقط وسَقط وسُقط بكسر السين وفتحها وضمها: والقاف في ذلك كله ساكنة. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبّي، ص: ٣٠.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(**وَلَيْسَ عَيْباً بِخِلَافِ الكَبِيرِ**)[1] أي: فإن دفن السقط في الدار لا يكون عيباً يوجب الرد إذا بيعت، وأما الكبير فلا إشكال أن دفنه في الدار عيب فيها. (**لَا حَائِضٍ**) مقابل لقوله: (**تَغْسِيلُ جُنُبٍ**) أي: بخلاف الحائض أي: فإنه لا يكره أن تغسل الميت.

(**وَصَلَاةُ فَاضِلٍ عَلَى بِدْعِيٍّ أَوْ مُظْهِرِ كَبِيرَةٍ**) أي: يكره ذلك ليرتدع من هو بمثابته من بدعته أو إظهار ما هو عليه من الكبائر. (**وَالإِمَامِ عَلَى مَنْ حَدُّهُ الْقَتْلُ**) أي: وكذا يكره للإمام الصلاة على من حده القتل، واحترز بقوله: (**مَنْ حَدُّهُ الْقَتْلُ**)، مما إذا لم يكن ذلك كالقاذف والزاني البكر إذا أقام عليهما الحد فماتا من ذلك فإنه يصلي عليهما. (**بِقَوَدٍ**) أي: بأن يكون قد قتل غيره قتلا يوجب القود وهو القصاص فإذا حكم الإمام بقتله فلا يصلي عليه.

(**أَوْ حَدٍّ**) أي: كقتل الزاني أو السابّ أو تارك الصلاة ويصلي عليهما الناس دون الإمام.

(**وَإِنْ تَوَلَّاهُ النَّاسُ دُونَهُ**) أي: دون الإمام. (**وَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ فَتَرَدُّدٌ**) فإن مات من وجب عليه القتل قبل أن يقيم الإمام عليه الحد أو القصاص، فتردد الأشياخ في

---

(١) (ولَيْسَ عَيْباً) أي: ليس دفن السقط فِي الدار عيباً فِيهَا، وكذا نصّ عَلَيْهِ ابن يونس عن ابن سحنون عن مالكٍ، قال: لأن السقط ليس له حرمة الموتى؛ إذ لا يصلي عَلَيْهِ، ولا يورث، ألا ترى أنه قد أبيح دفنه فِي الدور. قيل له: أفيجوز الانتفاع بموضع قبر السقط؟ قال: أكره ذلك. قال ابن سحنون: والقياس جواز الانتفاع به لجواز بيعه.
وفي "التوضيح": القَوْلانِ فِي كونه عيباً حكاهما ابن بشير، والمنصوص لمالك: ليس بعيب. انتهى. وهو صحيح، ولم ينقل ابن عرفة القولين إلا من طريق ابن بشير، وكذلك هما فِي كتاب "التنبيه" لابن بشير، من غير تنبيه عَلَى نصّ ولا تخريج، إلاّ أنه قال: (وهما منزّلان عَلَى الخلاف الذي فِي جواز دفنه فِي الدور، ففي قول بعضهم: فِي كلام المصنف نظر. نظر. [شفاء الغليل: ١/ ٢٥٤].

صلاة الإمام عليه وعدم صلاته، فذهب اللخمي إلا أن الإمام وأهل الفضل والخير لا يصلون عليه ليكون ردعاً لغيره من الأحياء، ونص أبو عمران[١] على أن الإمام يصلي عليه. (**وَتَكْفِينٌ بِحَرِيرٍ**)[٢] أي: ومما يكره التكفين [في ثياب الحرير. (**أَوْ نَجِسٍ**) وكذلك يكره التكفين في الثوب النجس. (**وَكَأَخْضَرَ، وَمُعَصْفَرٍ**) أي: ومما يكره التكفين][٣] بكأخضر ونحو الأخضر الأزرق والأسود. (**أَمْكَنَ غَيْرُهُ**) هو شرط في الكراهة في الجميع، [وأما إن لم يمكن][٤] فيجوز جميع ذلك. (**وَزِيَادَةُ رَجُلٍ عَلَى خَمْسَةٍ**)[٥] أي: يكره أن يزاد الرجل في كفنه على خمسة أثواب. (**وَاجْتِمَاعُ نِسَاءٍ لِبُكًى وَإِنْ سِرّاً**) أي: يكره اجتماع النساء لذلك لأنه مؤد إلى رفع أصواتهن وإلى النياحة الممنوعة. (**وَتَكْبِيرُ نَعْشٍ، وَفَرْشُهُ بِحَرِيرٍ**) أي: يكره إعظام النعش وأن يفرش فيه قطيفة حرير أو قطيفة حمراء. (**وَإِتْبَاعُهُ بِنَارٍ**) أي: يكره أن يتبع الميت بنار كمجمرة ونحوها. (**وَنِدَاءٌ بِهِ بِمَسْجِدٍ أَوْ بَابِهِ**) أي: وكذا يكره أن ينادى بالميت في المسجد أو على بابه: ألا إن فلانا قد مات. (**لاَ بِكَحِلَقٍ بِصَوْتٍ خَفِيٍّ**) أي: فلا يكره ذلك. (**وَقِيَامٌ لَهَا**)[٦] أي: للميت عند المرور به وهو مكروه. (**وَتَطْيِينُ قَبْرٍ أَوْ تَبْيِيضُهُ**) أي: وكذا

---

(١) في (ح١): ابن عمران.

(٢) (وَتَكْفِينٌ بِحَرِيرٍ). اللخمي: وجنسه الكتان والقطن، وفِي "النوادر" عن ابن حبيب: ما جاز فِي حياته. ابن عرفة: فيدخل الصوف. [شفاء الغليل: ١/ ٢٥٤].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) في (ح١): وإن لك يكن.

(٥) (وزِيَادَةُ رَجُلٍ عَلَى خَمْسَةٍ) لَمْ أر من صرّح بكراهته، وأَخْذُه من قول ابن حبيب: أحب إِلَى مالك خمسة أثواب. لا يلزم. [شفاء الغليل: ١/ ٢٥٥].

(٦) (وقِيَامٌ لها) تصريح بكراهة القيام للجنازة وظاهره مُطْلَقاً، والذي لابن رشد فِي سماع موسى: أن القيام كان مأموراً به للجنائز فِي ثلاثة مواضع:

أحدها: من كان جالساً فمرّت به أن يقوم حتى تخلفه.

=

يكره تطيين القبر أو تبييضه[1]. **(وَبِنَاءٌ عَلَيْهِ أَوْ تَحْوِيزٌ وَإِنْ بُوهِيَ بِهِ حَرُمَ، وَجَازَ لِلتَّمْيِيزِ)** أشار رحمه الله تعالى إلى أن البناء على القبر على ثلاثة أقسام:

مكروه: وهو ما إذا كان البناء لغير المباهاة ولم يقصد به التمييز، ومثله التحويز.

وحرام: وهو إذا ما قصد به المباهاة والتفاخر.

وجائز: وهو ما إذا كان بقصد التمييز[2] خاصة.

(كَحَجَرٍ أَوْ خَشَبَةٍ بِلاَ نَقْشٍ) التشبيه في الجواز أي: فإن وضع على قبر صاحبه أو قريبه حجراً أو خشبة بلا نقش ليعرفه بها فلا بأس بذلك، واحترز بغير المنقوش مما إذا وضع عليه حجراً منقوشاً أو خشبة مكتوباً عليها فإنه يكره.

=

والثاني: من اتبع جنازة أن لا يجلس حتى توضع.

والثالث: من سبق الجنازة إِلَى المقبرة فقعد ينتظرها أن يقوم إِذَا رآها حتى توضع، ثم نسخ ذلك كله بما روي أن رسول الله ﷺ كان يقوم للجنازة ثم جلس وأمرهم بالجلوس. وروي أنه فعل ذلك مرة، وكان يتشبه بأهل الكتاب، فلما نهي انتهى، وأما القيام عَلَى الجنازة حتى تُدفن فلا بأس به، والقول بنسخه ليس بصحيح، وقد فعله علي بن أبي طالب، وقال: قليل لأخينا قيامنا عَلَى قبره، وقال ابن حبيب: إنما نسخ من القيام فِي الجنائز الوجوب، فمن جلس ففي سعة، ومن قام فمأجور. انتهى.

ففهم هنا ابن عرفة فِي حكم القيام قولين: أحدهما أن وجوبه، نسخ للإباحة، وهو ظاهر المذهب. والثاني: أنه نسخ للندب، وهو قول ابن حبيب، وعَلَى هذا فلا كراهة، وهو ظاهر كلام غير واحد، ولعلّ المصنف استروح الكراهة من قوله: فلما نهي عنه عليه السلام انتهى، أو مما فِي "النوادر" عن علي بن زياد: أن الذي أخذ به مالك أن يجلس ولا يقوم، وهو أحبّ إليّ. فرع: كره فِي سماع ابن القاسم أن يتبع الرجل الجنازة حاسراً بغير رداء، ابن رشد: ومن هذا المعنى ما يفعل عندنا من تبييض الولي عَلَى وليّه. ابن عرفة: ونحوه عندنا تسويده. [شفاء الغليل: ١/ ٢٥٥].

(١) في (م): تجصيصه.

(٢) في (ح١): التحويز.

(وَلاَ يُغَسَّلُ شَهِيدُ مُعْتَرَكٍ فَقَط) أخرج بقوله: **(فَقَطْ)** شهيد غير المعترك فإنه يغسل ويصلى عليه وهم تسعة، المطعون، والغريق، وصاحب ذات الجنب(١)، والمبطون، والحريق، وذو الهدم، والغريب والمرأة تموت بجمع، واختلف في معنى تموت بجمع، فقيل: بالنفاس، **ابن عبد البر**: وهو الأشهر عند الأكثر، وقيل: بالحمل، وقيل: البكر تموت بالجماع، وقيل: تموت حاجة بمزدلفة، والمعترك موضع القتال، وعلم من قول المصنف: **(وَلاَ يُغَسَّلُ)** أنه لا يصلى عليه لما نص عليه أول الباب بقوله: **(وَتَلاَزَمَا)**. **(وَلَوْ بِبَلَدِ الإِسْلاَمِ)** أي: لا يغسل ولو قتله العدو في بلاد الإسلام.

(أَوْ لَمْ يُقَاتِلْ) أي: لا يغسل وظاهر كلامه ولو كان نائماً هو كذلك على الأصح.

(وَإِنْ أَجْنَبَ) أي: أن الشهيد لا يغسل ولو كان جنباً وهو في "النوادر" عن أشهب وعبد الملك، وقال سحنون: يغسل ويصلى عليه(٢)، قيل: والأول هو الأقرب، وإليه أشار بقوله: **(عَلَى الأَحْسَنِ)**. **(لا إِنْ رُفِعَ حَيّاً وَإِنْ أُنْفِذَتْ مَقَاتِلُهُ)** أي: فإن رفع من المعترك حيّاً ثم مات فإنه لا يكون له حكم الشهيد بل يغسل ويصلى عليه، وكذا إن رفع حيّاً منفوذ المقاتل وحيي حياة بينة كاليوم وشبهه فإنه يغسل ويصلى عليه، وأما إذا لم يحي حياة بينة بعد إنفاذ مقاتله، ولم يبق فيه إلا ما يكون من غمرة الموت، ولم يأكل ولم يشرب فإنه لا يغسل ولا يصلى عليه، وإليه أشار بقوله: **(إِلاَّ الْمَغْمُورَ)**.

(وَدُفِنَ بِثِيَابِهِ إِنْ سَتَرَتْهُ، وَإِلاَّ زِيدَ) أي: ودفن شهيد المعترك بثيابه دون كفن وهذا

---

(١) **ذات الجنب**: قرحة أو قروح تصيب الإنسان داخل جنبه ثم تفتح ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك ومن علاماتها الوجع تحت الأضلاع وضيق النفس مع ملازمة الحمى والسعال وهي في النساء أكثر. انظر: عون المعبود: ٨/ ٢٦٢.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١/ ٢٧٦، ولم أقف على قول عبد الملك.

بشرط أن تستره وإلا فيزاد ما يستره. (**بِخُفٍّ وَقَلَنْسُوَةٍ وَمِنْطَقَةٍ قَلَّ ثَمَنُهَا**) الباء في (**بِخُفٍّ**) للمصاحبة كما هي في (**بِثِيَابِهِ**) أي: ودفن بخف وقلنسوة ومنطقة قليلة الثمن، قال في "العتبية": ولا تنزع عنه المنطقة إلا أن يكون لها خطب[(١)]، **ابن القاسم**: ولا ينزع عنه الخاتم إلا أن يكون نفيس الفص، وهو معنى قوله: (**وَخَاتَمٍ قَلَّ فِصُّهُ**[(٢)]) أي: قل ثمن فصه أي: فإنه لا ينزع، أما إن كان بفص ثمين فإنه ينزع، والمشهور أن الدرع من السلاح والسلاح ينزع اتفاقاً، وإليه أشار بقوله: (**لَا دِرْعٍ وَسِلَاحٍ**). (**وَلَا دُونَ الْجُلِّ**) هذا معطوف على قوله: (**وَلَا يُغَسَّلُ شَهِيدٌ**) أي: ولا يغسل دون الجل إذا لم يوجد من جسد الميت إلا ذاك. (**وَلَا مَحْكُومٌ بِكُفْرِهِ**) [٣٠/ أ] أي: ولا يغسل من هو محكوم بكفره صغيراً كان أو كبيراً كما إذا اشتراه من العدو أو وقع في سهم من المغنم فمات. (**وَإِنْ صَغِيرًا ارْتَدَّ**) أي: عن الإسلام وكان ولد مسلم فإنه أيضاً محكوم بكفره ولا يصلى عليه، قال في المدونة: ومن ارتد قبل البلوغ لم تؤكل ذبيحته ولا يصلى عليه[(٣)]. (**أَوْ نَوَى بِهِ سَابِيهِ الإِسْلَامَ، إِلَّا أَنْ يُسْلِمَ**) أي: فلا يغسل ولا يصلى عليه إلا أن يسلم وهو كقوله في "المدونة": ومن اشترى صغيرا من العدو أو وقع في سهمه وفي معناه أو سباه فمات صغيرا لا يصلى عليه أو نوى به مشتريه الإسلام إلا أن يجيب إلى الإسلام بأمر يعرف، وهذا إذا كان كبيرا يعرف ما أجاب إليه[(٤)]. انتهى.

قالوا: والمراد بالكبير المميز كان معه أحد أبويه أم لا صار في سهمه أو اشتراه أو توالد عنده من عبيده. (**كَأَنْ أَسْلَمَ وَنَفَرَ مِنْ أَبَوَيْهِ**) التشبيه لإفادة الحكم من قوله: (**إِلَّا أَنْ**

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٢/ ٢١٠.

(٢) يجوز في فاءها الفتح والكسر. انظر: لسان العرب: ٧/ ٦٦.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٢٥٦، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٣٩.

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ١/ ٣٣٨.

يُسْلِمَ) أي: فإنه يغسل ويصلى عليه كما لو أسلم صغيراً من أولاد الكفار و[1] نفر من أبويه ومات فإنه يغسل ويصلى عليه. **(وَإِنِ اخْتَلَطُوا غُسِّلُوا وَكُفِّنُوا، وَمُيِّزَ الْمُسْلِمُ بِالنِّيَّةِ فِي الصَّلاةِ)** أي: فإن اختلط المسلمون مع الكفار ولم يعرفوا فليغسلوا ويصلى عليهم أجمع وينوي بصلاته المسلمين منهم. **(وَلا سِقْطٌ لَمْ يَسْتَهِلَّ)** ولا يغسل سِقط لم يستهل ولا يصلى عليه، وكرر هذا الفرع ليرتب عليه ما بعده من فروعه. **(وَلَوْ تَحَرَّكَ أَوْ عَطَسَ، أَوْ بَالَ، أَوْ رَضَعَ)**[2] أي: أن ذلك لا يكون دليلاً على الحياة ولا يحكم له بحكم الحي إلا إذا استهل صارخاً. **(إِلاَّ أَنْ تَتَحَقَّقَ الْحَيَاةُ)** أي: بأن يرضع رضاعاً محققاً أو يحيا حياة معلومة بطول المكث فيكون كالصراخ.

(وَغُسِلَ دَمُهُ، وَلُفَّ بِخِرْقَةٍ، وَوُورِيَ) أي: وغسل دم السقط ولف بخرقة ولا يحنط ووُوري.

---

(١) في (ح١): أو.

(٢) (ولَوْ تَحَرَّكَ أَوْ عَطَسَ، أَوْ بَالَ، أَوْ رَضَعَ) فِي "التوضيح": المشهور عن مالك أنه إِذَا تحرّك أو عطس أو رضع لا يحكم له بالحياة. ابن حبيب: ولو أقام يتنفس يوماً، ويفتح عينيه ما لَمْ يسمع له صوت، وفيه نظر، وأشكل من ذلك قول يحيي بن عمر: إِذَا أقام عشرين يوماً أو أكثر، ولَمْ يصرخ ثم مات فلا يغسّل ولا يصلى عَلَيْهِ؛ لأن الميت يتغير فِي أقل من ذلك، ويسير الحركة لا يعتبر اتفاقاً، وكثير الرضاع يعتبر اتفاقاً. وقطع المازري بأن الرضاع لا يكون إلاّ من حيّ، وأنكره غيره. ابن الماجشون: والبول لا يدل عَلَى حياة؛ لاحتمال أن يكون من استرخاء. انتهى. وقال ابن عبد السلام: ينبغي أن لا يلحق العطاس بالرضاع اليسير؛ لأن العطاس يرجع إِلَى حركة، وهو خروج هواء محتقن. والرضاع وإن قلّ معه ضربٌ من التمييز، وذلك مستلزم قطعاً للحياة، وكذا قبل ابن عرفة قول المازري، وإلغاء الرضاع تشكيك فِي الضروريات، وقطع بأن البول لغو، وزاد عن اللخمي وعبد الحقّ عن عبد الوهّاب: أن طول المكث كالاستهلال: خلاف ما حكى ابن حارث عن يحيي بن عمر. [شفاء الغليل: ١/ ٢٥٧].

(**وَلاَ يُصَلَّى عَلى قَبْرٍ، إِلاَّ أَنْ يُدْفَنَ بِغَيْرِهَا**) أي: بغير صلاة. (**وَلاَ غَائِبٍ**) أي: ولا يصلى على الغائب الميت وهو المذهب. (**وَلاَ تُكَرَّرُ**) أي: إذا صلى على الميت فلا تكرر الصلاة عليه وإن لم يقبر، وكلامه أولا فيمن قبر. (**وَالأَوْلَى بِالصَّلاَةِ وَصِيٌّ رُجِيَ خَيْرُهُ**) يعني: إذا أوصى الميت أن يصلي عليه إمامٌ فالوصي أولى إن كان ممن ترجى بركة دعائه. (**ثُمَّ الْخَلِيفَةُ**) أي: فيقدم على الأولياء لقوله ﷺ: «**لا يؤمن أحدكم بسلطانه**»(١). (**لاَ فَرْعُهُ، إِلاَّ مَعَ الْخُطْبَةِ**) أي: أن نائب الخليفة إذا حضر مع الولي فإنه لا يقدم على الولي إلا أن يكون صاحب الخطبة. (**ثُمَّ أَقْرَبُ الْعَصَبَةِ**) أي: فإن لم يوجد الخليفة ولا نائبه الذي له الخطبة قدم الأقرب من عصبة الميت فالأقرب على ترتيب الولاية في النكاح. (**وَأَفْضَلُ وَلِيٍّ، وَلَوْ وَلِيَّ امْرَأَةٍ**) أي: والأولى بالصلاة أفضل ولي يعني: إذا تعددوا، وهو يشمل ما إذا اتحدت الجنازة أو تعددت بدليل قوله: (**وَلَوْ وَلِيَّ امْرَأَةٍ**)، وهو المنقول عن مالك أنه إذا اجتمعت جنازة رجل وامرأة وكان ولي المرأة أفضل أنه يقدم على ولي الرجل المفضول، أما إذا كان ولي الذكر أفضل فلا خلاف في تقديمه. (**وَصَلَّى النِّسَاءُ دُفْعَةً**) أي: إذا لم يكن ثم من يصلي على الميت إلا نساء صلين عليه أفذاذاً، واختلف هل يصلين دفعة، واستظهره الشيخ، ولهذا اقتصر عليه أو يصلين واحدة بعد واحدة وصححه ابن الحاجب؟(٢) ولهذا قال: (**وَصُحِّحَ تَرَتُّبُهُنَّ**).

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب من أحق بالإمامة، ١/ ٤٦٥، برقم (٦٧٣). ولفظه: «... **وَلاَ يَؤُمَّنَّ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ وَلاَ يَقْعُدُ فِي بَيْتِهِ عَلَى تَكْرِمَتِهِ إِلاَّ بِإِذْنِهِ**».

(٢) انظر: الجامع بين الأمهات، ص: ١٨٣، وعبارته: (وَإِذَا لَمْ يَكُنْ إِلا نِسَاءٌ صَلَّيْنَ أَفْذَاذاً عَلَى الأَصَحِّ وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ عَلَى الأَصَحِّ).

(**وَالْقَبْرُ حُبُسٌ**) أي: أن الميت إذا دفن صار قبره حبساً فلا يباع و(**لا يُمْشَى عَلَيْهِ**) ولا يتصرف فيه بوجه غير الدفن، (**وَلا يُنْبَشُ مَا دَامَ بِهِ**)، إلا إذا كان القبر أو شيء من الكفن مغصوباً وشح ربه به أو نسي معه مال في القبر، وإليه أشار بقوله: (**إِلاَّ أَنْ يَشِحَّ رَبُّ كَفَنٍ غُصِبَهُ أَوْ قَبْرٍ بِمِلْكِهِ أَوْ نُسِيَ مَعَهُ مَالٌ**) (**بِمِلْكِهِ**) الباء بمعنى في، أي: وإلا أن يشح رب قبر حفر في ملكه.

(**وَإِنْ كَانَ بِمَا يَمْلِكُ فِيهِ الدَّفْنَ بُقِّيَ**) أي: فإن كان القبر المتعدى بالدفن فيه كائناً بما يملك فيه الدفن أي: في موضع محبس لا يملك فيه إلا الدفن خاصة فإن الميت يبقى ولا ينبش، وفيما يلزم في ذلك أربعة أقوال: الأول -وعليه اقتصر الشيخ-: يلزم المتعدي قيمة الحفر وهو أصل المذهب، وإليه أشار بقوله: (**وَعَلَيْهِمْ قِيمَتُهُ**)[1].

(**وَأَقَلُّهُ مَا مَنَعَ رَائِحَتَهُ وَحَرَسَهُ**) أي: وأقل القبر ما منع رائحة الميت وحرسه من السباع.

(**وَبُقِرَ عَنْ مَالٍ كَثُرَ**) البَقْر عبارة عن شق الجوف، ومعنى كلامه أن من ابتلع مالاً ثم مات فإنه ينظر فيه، فإن كان مالاً كثيراً شق عنه وأخرج وإلا فلا، وسواء كان المال له أو لغيره، واختلف في حد يسيره، فقيل: هو دون ما فيه الزكاة، وقيل: دون ربع دينار ولو لم يشهد بالمال الذي في بطنه إلا شاهد واحد، فأجراه أبو عمران على الخلاف في القصاص بالشاهد مع اليمين، **ابن يونس**: والصواب البقر لأنه عليه السلام نهى عن إضاعة المال[2]، وإليه أشار بقوله: (**وَلَوْ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ**). (**لاَ عَنْ جَنِينٍ**) أي:

---

(١) الثاني: أن عليهم حفر قبر آخر مثله. الثالث: أن عليهم الأقل منهما، الرابع: أن عليهم الأكثر. انظر: التوضيح: ٢/ ١٦٧، وشرح الزرقاني: ٢/ ١١٤.

(٢) أي: لما أخرجه الشيخان عَنْ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ** عَلَيْكُمْ عُقُوقَ الْأُمَّهَاتِ وَوَأْدَ الْبَنَاتِ وَمَنَعاً وَهَاتِ، وَكَرِهَ لَكُمْ قِيلَ وَقَالَ وَكَثْرَةَ

فإنه لا يبقر بطن الحامل عنه إذا ماتت وهو المشهور. (**وَتُؤُوِّلَتْ أيضاً عَلَى الْبَقْرِ إِنْ رُجِيَ**) أي: وتؤولت المدونة أيضاً على جواز بقر بطن الحامل عن الجنين إذا رجيت حياته(١).

(**وَإِنْ قُدِرَ عَلَى إِخْرَاجِهِ مِنْ مَحِلِّهِ فُعِلَ**) هكذا قال مالك في المبسوط، اللخمي وهو مما لا يستطاع. (**وَالنَّصُّ عَدَمُ جَوَازِ أَكْلِهِ لِمُضْطَرٍّ**) أي: أن المنصوص في المذهب أن المضطر لا يأكل من ميتة الآدمي شيئاً، وقيل: يأكل، ابن عبد السلام: وهو الظاهر، وإليه أشار بقوله: (**وَصُحِّحَ أَكْلُهُ أيضاً**).

(**وَدُفِنَتْ مُشْرِكَةٌ حَمَلَتْ مِنْ مُسْلِمٍ بِمَقْبَرَتِهِمْ، وَلاَ يَسْتَقْبِلُ بِهَا قِبْلَتَنَا وَلاَ قِبْلَتَهُمْ**)(٢)

=

السُّؤَالِ وَإِضَاعَةَ الْمَالِ» أخرجه البخاري، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب ما ينهى عن إضاعة المال:٢/ ٨٤٨، برقم (٢٢٧٧) واللفظ له، وأخرجه مسلم، كتاب الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة...: ٣/ ١٣٤٠، برقم (٥٩٣).

(١) لفظ المدونة: (ولا يبقر على الميتة إذا كان جنينها يضطرب في بطنها). انظر: المدونة: ١/ ١٨٢.

(٢) (ودُفِنَتْ مُشْرِكَةٌ حَمَلَتْ مِنْ مُسْلِمٍ بِمَقْبَرَتِهِمْ) مراده بالمشركة: الكافرة. سواءً كانت مباحة الوطء، وهي الكتابية، أو كانت غير مباحة الوطء، كالوثنية إِذَا أسلم واطئها بعدما أحبلها، فلو قال: كافرة لحرر العبارة. قال ابن عرفة: ونقل ابن غلاب عن المذهب: تدفن بطرف مقبرة المسلمين، وهْمٌ. انتهى.

فإن قلت: إنما يلي دفنها أهل دينها بمقبرتهم، كما صرّح به فِي "النوادر" وغيرها فما فائدة قول المصنف: (ولا تستقبل قبلتنا ولا قبلتهم)؟ وإنما وقع هذا فِي "المدوّنة" عن ربيعة فِي المسلم يواري أباه الكافر. قلت: كأنه احترز به من قول بعض العلماء: يجعل ظهرها إِلَى القبلة؛ لأن وجه الجنين إِلَى ظهرها، عَلَى أن فِي التعبير عن هذا المقصد بهذه العبارة بعد. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٢٥٨].

هو كذلك [٣٠/ أ] ففي المدونة: وإذا مات كافر بين مسلمين لا كافر معهم كفنوه بشيء وواروه، وقال الليث وربيعة: ولا يستقبل به قبلتنا ولا قبلتهم[١] انتهى. ونص ابن حبيب أنه إذا ماتت ذمية حامل من مسلم أنها تدفن مع أهل دينها، قال: وإنما ولدها عضو منها حتى يزايلها نقله ابن يونس، وإنما لم نستقبل به قبلتنا لأنه ليس من أهلها، ولا قبلتهم لأنا لا نعظمها. **(وَرُمِيَ مَيِّتُ الْبَحْرِ بِهِ مُكَفَّناً)** أي: أن من مات بالبحر يغسل ويكفن ويصلى عليه وإن طمع في إدراك البر قبل تغيره انتظر به البر ليدفن، وأما إن كان البر بعيداً أو خافوا عليه التغير فإنه يرمى في البحر مستقبل القبلة منحرفاً على شقه الأيمن، قال ابن حبيب: وتشد عليه أكفانه، قال ابن القاسم وأصبغ: ولا يثقل رجلاه بشيء ليغرق لأنه ربما ألقاه البحر إلى البر فيدفن، قال سحنون: يثقل بشيء إن قدر، فلو ألقاه البحر إلى البر فحق على من وجده أن يدفنه. **(وَلاَ يُعَذَّبُ بِبُكَاءٍ لَمْ يُوصِ بِهِ)** أي: أن الميت لا يعذب ببكاء أهله عليه إلا إذا أوصى بذلك بأن قال: إذا مت فابكوا علي... ونحو ذلك.

(وَلاَ يُتْرَكُ مُسْلِمٌ لِوَلِيِّهِ الْكَافِرِ) أي: إذا مات مسلم فلا يوكل إلى وليه الكافر في شيء من أموره في غسله ولا غيره، وأما سيره معه ودعاؤه له فلا نمنعه منه. **(وَلاَ يُغَسِّلُ مُسْلِمٌ أباً كَافِراً)** نحوه في المدونة[٢] وليس الأب بشرط، بل وكذلك ابنه وأخاه

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٦١، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٤٣، ٣٤٤.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٢٦١، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٤٣. ولفظ المدونة: (قال مالك: لا يغسل المسلم والده إذا مات الوالد كافراً، ولا يتبعه ولا يدخله قبره إلا أن يخشى أن يضيع فيواريه).

وسائر قرابته.

(**وَلاَ يُدْخِلُهُ قَبْرَهُ إِلاّ أَنْ يَضِيعَ**) أي: لا يوجد من يتولى أمره من أهل دينه، ومعنى يواره أي: يدفنه. (**وَالصَّلاَةُ أَحَبُّ مِنَ النَّفْلِ إِذَا قَامَ بِهَا الغَيْرُ إِنْ كَانَ كَجَارٍ أَوْ صَالِحاً**) أي: أن الصلاة على الجنازة أحب إلى مالك من صلاة النافلة والجلوس بالمساجد بشرطين:

الأول: أن يقوم بالجنازة غيره لأنها إذا لم يقم بها غيره تعينت عليه حينئذ.

الثاني: أن يكون ممن له حق جوار أو ترجى بركته لصلاحه.

***

باب في الزكاة

(**تَجِبُ زَكَاةُ نِصَابِ النَّعَمِ**) **الزكاة في اللغة**: النمو والزيادة، **وفي الشرع**: عبارة عن مال مخصوص يؤخذ من مال مخصوص إذا بلغ قدراً مخصوصاً في زمن مخصوص يصرف في جهات مخصوصة، وهي واجبة بالكتاب والسنة والإجماع، وتجب بخمسة شروط: الإسلام، والحرية، وملك النصاب، ومرور الحول فيما لا يخرج من الأرض، ومجيء الساعي في الماشية، وعدم الدين في العين. والمأخوذ منه الزكاة ثلاثة أنواع: ماشية، وحرث، وعين. (**نِصَابِ**): احترز به مما إذا كان عنده دون النصاب فإنه لا يخاطب بزكاته. (**النَّعَمِ**): أراد به الإبل والبقر والغنم(١).

---

(١) قلت: قد فسر الجبي رَحِمَهُ اللَّهُ بعض الألفاظ الخاصة بزكاة النعم، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: ولد الناقة أول ما ينتج يقال له: رُبَع وجمعه رباع فإذا اشتد شيئًا قيل له: هُبع والجمع هِباع، فإذا اشتد قيل له فصيل، فإذا اشتد قيل له حُوار وذلك تمام السنة، فإذا جاء في الثانية قيل له ابن مخاض [لأنه حين فصل عن أمه لحقت أمه بالمخاض] فإذا دخل في الثالثة قيل له: ابن لبون لأن أمه ترضع غيره فهي ذات لبن، فإذا دخل في الرابعة فهو حق والأنثى حقة لأنه يستحق أن يحمل عليه، فإذا دخل في الخامسة قيل له: جذع، فإذا دخل في السادسة قيل له ثنيّ، فإذا دخل في السابعة قيل له رباع، فإذا دخل في الثامنة قيل له سديس وسدس في الجمع، فإذا دخل في التاسعة قيل له بازل، فإذا دخل في العاشرة قيل له: مخلف، فإذا دخل في إحدى عشرة سنة قيل له بازل عام، فإذا دخل في اثنتي عشرة سنة قيل له بازل عامين، كلما زاد على ذلك من السنين سنة إلى تلك الزيادة تقول بازل ثلاث عشرة سنة، بازل أربع عشرة سنة، تقول كذلك ما زاد حتى إذا هرم قيل له عود وهو آخر أسمائه. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٣٧.

وولد البقرة حين تضعه ذكرًا كان أو أنثى عجل وعجول والأنثى عجلة وعجولة، فإذا تمت له سنة قيل له: تبيع، فإذا تمت له سنتان قيل له جذع، فإذا تمت له ثلاث قيل له =

(**بِـمِلْكٍ**) الباء للسببية فـلا يجـب في غـير المملـوك كالمـال المغـصوب بالنـسبة للغاصب والمودع والملتقط بالنسبة إلى الحافظ. (**وَحَوْلٍ**) ظاهر. (**كَمَلا**[(١)]) أي: الملـك والحول؛ فلا يجب في ملك غير كامل كالعبد، إذ لسيده في كل وقـت انتزاعـه، ولا فيما حال عليه بعض حول؛ بل لا بد من حول كامل. (**وَإِنْ مَعْلُوفَةً وعَامِلَةً**) مبالغة في النعم المأخوذ منها الزكاة. (**وَنِتَاجاً**) أي: تؤخذ عنها الزكاة كانـت وحـدها أو مـع الأمهات لقوله في المدونة: وإذا كانت الغنم سخالاً أو كانت البقر عجاجيل كلهـا والإبل فصلاناً كلها وفي عدد كل صنف منها ما تجب فيه الـصدقة كلـف ربهـا أن يشتري ما يجزئه[(٢)]. (**لا مِنْهَا وَمِنَ الْوَحْشِ**) أي: كان النتاج متولداً من النعم والوحش، وصورته أن يضرب فحول الظباء في إناث المعز، أو العكس، أو البقر فإنه لا يجـب فيما يتولد منها زكاة. (**وَضُمَّتْ الْفَائِدَةُ لَهُ، وَإِن قَبْلَ حَوْلِهِ بِيَوْمٍ**) الضمير المجرور بـاللام عائد على النصاب أي: إذا أفاد ماشية بشراء أو هبة أو غيرهما، وكان عنده نـصاب فإنها تضم له[(٣)] وتزكى لحوله وإن كان إنما أفادها قبل حول ذلـك النـصاب بيـوم واحد، وهذا بخلاف فائدة العين فإنها إن صادفت نصاباً قبلها استقبل بهـا حـولاً وبقي كل مال على حولـه. (**لا لأَقَلَّ**) مقابـل لقولـه: (**وَضُمَّتْ الْفَائِدَةُ لَـهُ**) أي: لا إن كانت الماشية التي عنده أقل من نصاب فـإن الفائـدة لا تـضم إليـه وإنـما يـستقبل =

ثنيّ، فإذا تمت له أربع سنين قيل له رباع فإذا تمت له خمس سنين قيـل لـه سـديس ولا يقال له سدس كما قيل في ولد الناقة، فإذا تمت له ست سنين قيل له صالغ لا اسـم لـه إلا ذلك. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٣٧.

(١) قوله (كَمَلا) بفتح الميم على الأفصح فيه كما أشار لذلك الـشيخ علـيش. انظـر: منـح الجليل: ٢/ ٤.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٣٥٦، وتهذيب المدونة: ١/ ٤٥٥.

(٣) في (م): إليه.

بالجميع حولاً كالعين.

(**الإِبِلُ فِي كُلِّ خَمْسٍ ضَائِنَةٌ**) أي: أن الإبل لا زكاة فيها حتى تبلغ خمساً فإذا بلغتها كان فيها شاة من الضأن، و(**ضَائِنَةٌ**) بتقديم الياء على النون مهموز ممدود.

(**إِنْ لَمْ يَكُنْ جُلَّ غَنَمِ الْبَلَدِ الْمَعْزُ**) أي: إن لم يكن جل غنم البلد المعز فإنما عليه ضائنة[1] سواء كان غنمه ضأناً أو معزاً، وإليه أشار بقوله: (**وَإِنْ خَالَفَتْهُ**) ومفهوم الشرط إن كان جل غنم البلد المعز تؤخذ المعز وهو كذلك إن كان غنمه معزاً اتفاقاً، وكذا إن كان غنمه ضأناً على المشهور اعتباراً بجل غنم البلد. (**وَالأَصَحُّ إِجزَاءُ بَعِيرٍ**) أي: إذا أخرجه عن خمسة أبعرة بدلاً من الشاة الواجبة. (**إِلَى خَمْسٍ وَعِشْرِينَ، فَبِنْتُ مَخَاضٍ**) هذا متعلق بقوله: (**فِي كُلِّ خَمْسٍ**) يعني أن وجوب شاة في كل خمس من الإبل ينتهي إلى خمس وعشرين فلا يخرج حينئذ إلا الإبل، ففي الخمس والعشرين بنت مخاض. (**فإن لم تكن له**) حالة كونها (**سليمة فابن لبون**)[2]. الشيخ: وقلت: سليمة لأنه لو كان في ماله بنت مخاض لا تجزئ فهي كالعدم.

(**وَفِي سِتٍّ وَثَلَاثِينَ بِنْتُ لَبُونٍ وَسِتٍّ وَأَرْبَعِينَ حِقَّةٌ، وَإِحْدَى وَسِتِّينَ جَذَعَةٌ، وَسِتٍّ وَسَبْعِينَ بِنْتَا**

---

(١) **الضائنة**: حين تضعه أمه ذكراً كان أو أنثى سخلة وجمعها سخال، وبهمة وجمعها بهم، فإذا بلغ أربعة أشهر وفصل عن أمه فهو حمل وخروف ورخل، والأنثى خروفة ورخلة هكذا فإذا تمت له سنة قيل له كبش والأنثى نعجة، فإذا تمت له سنتان قيل له جذع وللأنثى جذعة فإذا تمت له ثلاث سنين قيل له ثنيّ، فإذا تمت له أربع سنين قيل رباع، فإذا تمت له خمس سنوات قيل له سديس ولا يقال له سدس كما قيل في ولد الناقة فإذا تمت له ست سنين قيل له: صالغ لا اسم له بعد ذلك. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٣٨.

(٢) (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ سَلِيمَةٌ فَابْنُ لَبُونٍ) احترز بالسليمة من المعيبة. [شفاء الغليل: ١/ ٢٥٩].

لَبُونٍ، وَإِحْدَى وَتِسْعِينَ حِقَّتَانِ، وَمَائَةٍ وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ إِلَى تِسْعٍ وَعِشْرِينَ حِقَّتَان أَوْ ثَلاثُ بَنَاتِ لَبُونٍ، الخِيَارُ لِلسَّاعِي). **(وَسِتٍّ وَأَرْبَعِينَ)** أي: وفي كل ست وأربعين ثم كذلك لآخره، تقدر حرف الجر، وتصوره ظاهر، ولا خلاف أنَّ في مائة وعشرين حقتين وأن في مائة وثلاثين حقة وبنتي لبون، واختلف في ما بين العشرين والثلاثين من إحدى وعشرين إلى تمام [تسعة][(1)] وعشرين، قال في المقدمات: المشهور عن مالك تخيير الساعي بين أخذ حقتين أو ثلاث بنات لبون، وقيل: حقتان، وقيل: ثلاث بنات لبون، وعلى المشهور من أن الساعي مخير[(2)] فاعلم أن القائلين بالتخيير اتفقوا على أنه مخير [٣١/ أ] إذا وجدا أو فقدا، واختلفوا إذا وجد أحدهما فقال ابن المواز[(3)]: بالتخيير. قال الشيخ: والأقرب خلافه للأمر بالرفق بأرباب المواشي، وإليه أشار بقوله: **(وَتَعَيَّنَ أَحَدُهُمَا مُنْفَرِداً)**.

---

(١) في (ح١): سبعة.

(٢) انظر المقدمات الممهدات: ١/ ١٦٣.

(٣) هو: أبو عبد الله، محمد بن إبراهيم بن زياد السكندري، المعروف بابن المواز، المتوفى سنة ٢٦٩ هـ: تفقه بعبد الله بن عبد الحكم، وعبد الملك بن الماجشون، وأصبغ بن الفرج، ويحيى بن بكير، وروى عن ابن القاسم وكان المعول عليه في الفتوى بمصر واعتزل في آخر عمره له المصنف الحافل المعروف به المنسوب إليه قال عياض: قصد إلى بناء فروع أصحاب المذهب على أصولهم في تصنيفه... لأن غيره إنما قصد لجمع الروايات، ونقل منصوص السماعات، ومنهم من تنقل عنه الاختيارات في شروحات أفردها، وجوابات لمسائل سئل عنها، ومنهم من كان قصده الذب عن المذهب فيما فيه الخلاف. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ٤/ ١٦٧، والديباج، لابن فرحون: ٢/ ١٦٦، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: ١٥٤، ومرآة الجنان، لليافعي: ٢/ ١٩٤، وشذرات الذهب، لابن العماد: ٢/ ١٧٧، والأعلام، للزركلي: ٦/ ١٨٣.

(**ثُمَّ فِي كُلِّ عَشْرٍ يَتَغَيَّرُ الْوَاجِبُ**) أي: بعد المائة والثلاثين، مثاله: في مائة وثلاثين حقة وبنتا لبون، فإذا زادت عشرة أزيلت واحدة من بنات اللبون وعوِّض عنها حِقّة، فإذا زادت عشرة صارت الجميع حقاقاً ثم إذا زادت عشرة جعل عوض الحقاق بنات لبون وزيادة واحدة ففي مائة وأربعين حقتان، وبنت لبون، وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق، وفي مائة وستين أربع بنات لبون، ثم كذلك.

(**وَبِنْتُ الْمَخَاضِ الْمُوَفِّيَةُ سَنَةً، ثُمّ كَذلِكَ**) أي: ثم إذا وفت سنة ثانية صارت بنت لبون، ثم إذا وفت سنة ثالثة صارت حقة، ثم إذا وفت سنة رابعة صارت جذعة، قال عياض: الإبل سنة تحمل وسنة تربي، فبنت المخاض التي كمل سنها [سنة لأن أمها][1] حينئذ مخض في بطنها الجنين أو صارت في حكم الحامل إن لم تحمل، فإذا كمل سنها سنتين وضعت أمه وأرضعت فهي لبون وابنها المتقدم ابن لبون، فإذا دخل في الرابعة فهو حق والأنثى حقة لأنهما استحقا أن يحمل عليهما واستحقت الأنثى - أي: بنتها- أن يطرقها الفحل.

(**الْبَقَرُ، فِي كُلِّ ثَلاثِينَ تَبِيعٌ ذُو سَنَتَيْنِ، وَفِي أَرْبَعِينَ مُسِنَّةٌ ذَاتُ ثَلاثٍ**) لا خلاف في أن الواجب في البقر في كل ثلاثين تبيع وفّى سنتين، وفي كل أربعين مسنّة وفّت ثلاث سنين، وضابطه كما تقدم في الإبل، ففي كل ستين تبيعان، فإذا زادت عشرا عوض عن أحدهما مسنة فإذا زادت عشراً جعلا مسنتين، فإذا زادت عشراً كان الواجب ثلاثة أتبعة ثم كذلك.

(**وَمِائَةٍ وَعِشْرِينَ كَمِائَتَي الإِبِلِ**) قد علم ما في مائتي الإبل مما تقدم بقوله: (**وَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ وفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ**) فالذي فيها أربع حقاق أو خمس بنات لبون، وأما

---

(١) في (ح١): سنة لإزالتها.

حكم الأخذ ثالثها: إن وجدا خُيِّر الساعي وإلا خُيِّر ربُّ المال. ورابعها وهو المشهور: يخير الساعي إن وجدا أو فقدا لا إن وجد أحدهما وفقد الآخر فإنه يخير رب المال، فالمائة والعشرون من البقر كالمائتين من الإبل لإمكان عدّها بالأربعين والثلاثين وفيها أربعة أقوال كما في المائتين من الإبل وهو الواضح.

(**الْغَنَمُ فِي أَرْبَعِينَ شَاةً جَذَعٌ أَوْ جَذَعَةٌ**) لما ورد في الحديث[1].

(**جَذَعٌ أَوْ جَذَعَةٌ**) هو المشهور في أقل ما يجزئ في الزكاة من ضأن أو معز، والمراد بقوله: (**وَلَوْ مَعْزاً**) واضح مما تقدم. (**ذُو سَنَةٍ**) في الجذع من الضأن أو المعز أربعة أقوال: ستة أشهر، وثمانية، وعشرة، وسنة، وهو المشهور. (**وَفِي مِائَةٍ وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ شَاتَانِ، وَفِي مِائَتَيْنِ وَشَاةٍ ثَلَاثٌ، وَفِي أَرْبَعِمِائَةٍ أَرْبَعٌ، ثُمَّ لِكُلِّ مِائَةٍ شَاةٌ**) تصوره ظاهر، وكذا ورد في الحديث[2].

(**وَلَزِمَ الْوَسَطُ**) أي: فلا تؤخذ كرائم الأموال كالأكولة، والفحل، والعرجاء، وذات اللبن لما في الصحيحين من النهي عن ذلك[3]، ولا شرارها كالسخلة

---

(١) الحديث أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الزكاة، باب صدقة الماشية: ١/ ٢٥٧، برقم (٥٩٩) وأخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة: ١/ ٤٩٢، برقم (١٥٧٢)، ولفظ أبي داود، عن علي ﷺ قال زهير أحسبه عن النبي ﷺ: «... **وَفِي الْغَنَمِ فِي أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا تِسْعٌ وَثَلَاثُونَ فَلَيْسَ عَلَيْكَ فِيهَا شَيْءٌ وَسَاقَ صَدَقَةَ الْغَنَمِ**..».

(٢) انظر ما أحلنا عليه في الحديث السابق.

(٣) إشارة إلى حديث ابن عباس ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن: «**إنك ستأتي قوماً أهل كتاب فإذا جئتهم فادعهم إلى أن يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله فإن هم أطاعوا لك بذلك فأخبرهم أن الله قد فرض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة فإن هم أطاعوا لك بذلك فأخبرهم أن الله قد فرض**

والتيس والمعيبة وإنما يؤخذ الوسط.

(**وَلَوِ انْفَرَدَ الْخِيَارُ أَوِ الشِّرَارُ**) مبالغة في أخذ الوسط وهو قوله في المدونة: إذا كانت خياراً كلها أو شراراً أن الساعي لا يأخذ منه شيئا بل يكلف ربها أن يأتي بما يجزئه وهو المشهور[١]. (**إِلاَّ أَنْ يَرَى السَّاعِي أَخْذَ الْمَعِيبَةِ - لاَ الصَّغِيرَةِ -**) هو كقوله في المدونة: وإذا رأى الساعي أن يأخذ ذات العور أو التيس أو الهرمة أخذها إن كان ذلك خيراً له، ولا يأخذ من هذه الصغار شيئاً[٢].

(**وَضُمَّ بُخْتٌ**[٣] **لِعِرَابٍ وَجَامُوسٌ**[٤] **لِبَقَرٍ، وَضَأْنٌ لِمَعْزٍ**) أي: وَضم بخت لعراب وجاموس لبقر، وضم ضأن لمعز لصدق الاسم في الجميع وتقارب المنفعة. (**وَخُيِّرَ السَّاعِي إِنْ وَجَبَتْ وَاحِدَةٌ وَتَسَاوَيَا**) أي: إذا اجتمع نوعان من الضأن أو المعز أو غيرهما وتساويا كعشرين ضائنة ومثلها معزاً، أو ثلاثين وثلاثين، فإن الساعي

عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم فإن هم أطاعوا لك بذلك فإياك وكرائم أموالهم واتق دعوة المظلوم فإنه ليس بينها وبين الله حجاب».

متفق عليه، أخرجه البخاري في: كتاب الزكاة، باب أخذ الصدقة من الأغنياء وترد في الفقراء حيث كانوا (٢/ ٥٤٤)، برقم (١٤٢٥)، ومسلم: كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام: ١/ ٣٧، برقم (١٣٠).

(١) انظر: المدونة: ١/ ٣٥٦.

(٢) انظر المصدر السابق نفس الصفحة.

(٣) **البخت**: أَعجمي مُعَرَّبٌ، وقيل: عَرَبيّ وهي الإِبل الخُراسانِيَّة.

قال الجبي البُخت: جنس من الإبل، واحد الجواميس جاموس، والبُخاتي واحدها بُختيّ: ويقال في الجمع بخاتي على تخفيف الياء وبحذف التنوين ويثبت في النصب أيضاً وهو جنس من الإبل أيضاً. انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٢/ ٩، وانظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٣٤.

(٤) **الجواميس**: جنس من البقر. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٣٤.

يخير في أخذ واحدة من الضأن أو المعز. **(وَإِلاَّ فمن الأكثر)**[(١)] أي: فإن لم يتساويا كعشرين ضائنة وثلاثين معزا أو بالعكس فالحكم أن تؤخذ الشاة من الأكثر [مطلقا][(٢)] وهو المشهور.

(وثِنْتَانِ مِنْ كُلٍّ إِنْ تَسَاوَيَا) معطوف على قوله: **(إِنْ وَجَبَتْ وَاحِدَةٌ)** أي: إذا اجتمع الصنفان وجبت ثنتان فإن تساوى الصنفان كإحدى وستين ضائنة ومثلها معزاً أخذ من كلِّ شاة، وكذا إن لم يتساويا **(أَوْ الأَقَلُّ نِصَابًا غَيْرَ وَقْصٍ)** كمائة ضائنة وأربعين معزا أو بالعكس، وهذا مذهب ابن القاسم. **(وَإِلاَّ فَالأَكْثَرُ)** أي: فإن لم يتساويا وكان الأقل وقصاً[(٣)] كمائة وإحدى وعشرين ضائنة وأربعين معزا أو بالعكس، أو كان الأقل دون عدد الزكاة كثلاثين مع مائة فإن الشاتين تؤخذان من الأكثر. **(وَثَلاَثٌ وَتَسَاوَيَا فَمِنْهُمَا، وَخُيِّرَ فِي الثَّالِثَةِ)** أي: وإن وجبت ثلاث شياه وتساوى الصنفان أيضاً فإنه يؤخذ منهما أي: من الصنفين شاة شاة ويخير الساعي في الثالثة. **(وَإِلاَّ فَكَذَلِكَ)** أي: وإن لم يتساويا وكان في الأقل عدد الزكاة وهو غير وقص كمائة وسبعين وأربعين أخذ من الأقل شاة وإن لم يكن فيه عدد الزكاة أو كان فيه إلا أنه وقص كمائتين وشاة ضائنة وأربعين معزاً أو العكس - فإن الحكم للأكثر، ويؤخذ منه جميع الواجب، وهو مذهب ابن القاسم. **(وَاعْتُبِرَ فِي الرَّابِعَةِ فَأَكْثَرَ كُلُّ مِائَةٍ)** أي: موجب الشاة الرابعة فأكثر أي: ما فوقها وهي الخامسة والسادسة والسابعة، وكذلك

---

(١) في (م): فالأكثر.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) **الوَقَصُ** ما بين الفريضتين، وقال الجوهري: الوَقَص نحو أَن تبلغ الإِبلُ خَمْساً ففيها شاة ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ عشراً فما بين الخَمْسِ إِلى العشر وَقَصٌ. انظر: لسان العرب: ٧/ ١٠٦.

[يعتبر][(١)] كل مائة إن كانت المائة الرابعة أو الخامسة أو غيرهما من النوعين فينظر، فإن كان أحد النوعين أكثر غلب حكمه، وإن تساويا خير الساعي، مثاله: ثلاثمائة وأربعون ضائنة وستون معزاً [٣١/ ب] يؤخذ ثلاث من الضأن ومن المعز واحدة؛ لأنا بعد الثلاثمائة إنما ننظر إلى كل مائة بمفردها. (**وَفِي أَرْبَعِينَ جَامُوساً وَعِشْرِينَ بَقَرَةً مِنْهُمَا**) أي: فيؤخذ من كل نوع تبيع لأنه لما أخذ تبيعاً من الجاموس سقط ما يقابله وهو ثلاثون والفاضل فيهما بغير زكاة عشرة والبقر عشرون، والحكم في مثل هذا للأكثر فتؤخذ الأخرى من البقر.

(**وَمَنْ هَرَبَ بِإِبْدَالِ مَاشِيَةٍ أُخِذَ بِزَكَاتِهَا**) أي: أن من أبدل بماشيته أخرى أو بعوض أو نقد هروباً من الزكاة فإن الزكاة لا تسقط عنه بذلك، ويؤخذ بزكاة الماشية المُفَر بها معاملة له بنقيض قصده. (**وَلَوْ قَبْلَ الْحَوْلِ عَلَى الأَرْجَحِ**) مبالغة في وقت الهروب، وذلك أن ابن الكاتب قال: إنما يعدُّ هارباً إذا باع بعد الحول لا قبله. **ابن يونس**: وليس بصواب؛ لأن بيعها بعد الحول قبل مجيء الساعي كبيعها قبل حولها إذ حولها مجيء الساعي، فلا فرق، وإليه أشار بقوله: (**عَلَى الأَرْجَحِ**). (**وَبَنَى فِي رَاجِعَةٍ بِعَيْبٍ أَوْ فَلَسٍ**) أي: أنَّ من باع ماشية فأقامت عند المبتاع مدة ثم ردها على البائع بعيب أو فلس المبتاع قبل دفع الثمن، فرجعت له بعد مدة فإنه يبني على ما مضى من الحول الكائن قبل بيعها إذ كأنها لم تخرج عن ملكه.

ابن سحنون: وإن رجعت إليه بعد تمام الحول زكّاها مكانه. (**كَمُبْدِلِ مَاشِيَةِ تِجَارَةٍ، وَإِنْ دُونَ نِصَابٍ بِعَيْنٍ**) أي: فإنه أيضاً يبني على حول الأصل لأن ماشية التجارة كسلعة من سلع التجارة، ولا فرق بين كون الماشية نصاباً أو دونه. (**أَوْ نَوْعِهَا**) يريد: كبخت بعراب[(٢)] أو العكس، وكذلك الضأن والمعز فإنه في ذلك كله يبني على

---

(١) في (ح١): لعشر.

(٢) **العراب** هي الإبل العربية الخالصة، والبخت هي: الإِبِل الخُراسانِيَّة تُنْتَجُ من بين

حول الأصل وسواء كانت الأولى نصاباً أو دونه. (**وَلَوْ لاِسْتِهْلاَكٍ**) أي: أن من كانت له ماشية فاستهلكها رجل فأخذ منه ماشية من نوعها فإنه يبني على حول الأصل؛ لأن أخذ الماشية في الاستهلاك كالمبادلة.

(**كَنِصَابِ قِنْيَةٍ**) إنما قيّده بالنصاب لأنه إذا أبدل ماشية القنية وهي دون نصاب بعين فإنه يستقبل بالعين حولاً، قولاً واحداً، وأما إذا كانت نصاباً فأبدلها بعين فإنه يبني على حول الأصل.

(**لاَ بِمُخَالِفِهَا**) أي: فإنه يستقبل بالثانية حولاً كإبدال غنم ببقر أو إبل. (**أَوْ رَاجِعَةٍ، بِإِقَالَةٍ**) أي: وكذلك يستقبل بالماشية إذا باعها ثم أقال منها المبتاع، لأن الإقالة هنا ابتداء بيع.

(**أَوْ عَيْناً بِمَاشِيَةٍ**) أي: وكذلك يستقبل بالماشية حولاً إذا أخذها بدلاً عن عين [ذهب][1] أو فضة.

(**وَخُلَطَاءُ الْمَاشِيَةِ كَمَالِكٍ، فِيمَا وَجَبَ مِنْ قَدْرٍ وَسِنٍّ وَصِنْفٍ**)[2] يعني: أن حكم خلطاء الماشية كحكم المالك الواحد فيما وجب عليه من قدر، كثلاثة، لكل [واحد][3] أربعون، فيجب عليهم شاة، ومن سن كاثنين لكل واحد ست وثلاثون من الإبل ففيهما جذعة، ومن صنف كاثنين لواحد ثمانون معزاً، وآخر أربعون ضائنة فعليهما شاة من المعز.

=

عربيةٍ وفالِج. انظر: لسان العرب: ١/ ٥٨٧، ٢/ ٩.

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) (مِنْ قَدْرٍ وسِنٍّ وصِنْفٍ) من أمثلته مسألة "المدوّنة": إذا كان لأحدهما خمس عشرة ومائة من الإبل، وللآخر خمس، فأخذ منها الساعي حقتين تراداّ قيمتهما عَلَى أربعة وعشرين جزءاً، عَلَى صاحب الخمس جزء، وهو ربع السدس، وما بقي فعلى الآخر، ولولا الخلطة لأخرج صاحب الخمس شاة. [شفاء الغليل: ١/ ٢٦٠].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(**إِنْ نُوِيَتْ**) أي: أنه يشترط في زكاة الخلطاء على الوجه المذكور نية الخلطة، أي: أن يكونا قَصَدَاها. (**وَكُلٌّ حُرٌّ مُسْلِمٌ**) أي: ويشترط أيضاً في أخذ الزكاة من الخلطاء أن يكون كل منهما حرّاً مسلما؛ فإن كان بعضهم رقيقاً أو كافراً فإن المسلم يزكي ماشيته حينئذ على حكم الانفراد على المشهور. (**مَلَكَ نِصَاباً**) [أي أنه يشترط في زكاة الخلطاء أيضاً أن يكون كلٌّ من الخلطاء قد ملك نصاباً حال عليه الحول، فلو لم يكمل لكل نصاب فلا زكاة على المشهور][1].

(**بِحَوْلٍ**) الباء للمصاحبة، أي: ملك نصاباً مصاحباً لحول أي: فلو لم يحل الحول على ماشية أحدهما فإنهما لا يزكيان زكاة الخلطة بل يزكي من حال حول ماشيته زكاة الانفراد.

(**وَاجْتَمَعَا بِمِلْكٍ، أَوْ مَنْفَعَةٍ**[2] **فِي الأَكْثَرِ**) هذا معطوف على قوله: (**إن نويت**) والمعنى: أن الخليطين كالمالك الواحد إن نويا الخلطة واجتمعا في الأكثر (**مِنْ مَاءٍ، وَمُرَاحٍ، وَمَبِيتٍ، وَرَاعٍ، وَفَحْلٍ**) وهو قول ابن القاسم، قال: يعتبر منها ثلاثة فأكثر، وقيل: يكفي الراعي، والمراح موضع إقامتها[3].

(**بِإِذْنِهِمَا**) أي: يشترط في اتخاذ الراعي إذن المالكين. (**وَفَحْلٍ بِرِفْقٍ**) أي: يكون الفحل يحصل به الرفق، وهو كونه يضرب في الجميع، وسواء كان ملكاً لجميعهم

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) (بِمِلْكٍ، أَوْ مَنْفَعَةٍ) راجع للماء وأخواته، لا للماشية كما توهّم بعضهم. [شفاء الغليل: ١/ ٢٦٠]

(٣) قال ابن القاسم: هم خلطاء إذا اجتمعوا في جله - وإن افترقوا في الوجه الواحد منه - كما فسر لي مالك، لا يكونون خلطاء إلا أن يجتمعوا في جل ذلك. انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: ٢/ ٤٤٩.

أو لواحد. **(وَرَاجَعَ الـمَأْخُوذُ مِنْهُ شَرِيكَهُ)** أي: أن الساعي إذا أخذ من أحد الخليطين ما وجب عليهما فإنه يرجع على صاحبه بنسبة عددي ماشيتهما، فإذا كان لأحدهما خمس من الإبل وللآخر تسع منها، وأخذ الساعي الشاتين الواجبتين من صاحب التسعة، فإنه يرجع على الآخر بخمسة أجزاء من أربعة عشر جزءاً من الشاتين وهو المشهور، وكان مالك أولاً يقول: على كل واحد شاة، ثم رجع إلى هذا، والخلاف مقيد بما إذا كان الوقص من طرف واحد، وإليه أشار بقوله: **(وَلَوِ انْفَرَدَ وَقَصٌ لأَحَدِهِمَا)** فأما لو كان من الطرفين كستٍّ وتسعٍ فلا خلاف أن الشياه الثلاث مقسومة على الجميع، على صاحب الست خمساها، وعلى صاحب التسع ثلاثة أخماسها وكل ذلك بالقيمة كما قال **(فِي الْقِيمَةِ)** أي: راجع شريكه في القيمة بنسبة عدديهما. **(كَتَأَوُّلِ السَّاعِي الأَخْذَ مِنْ نِصَابٍ لَهُمَا)** أي: أن الساعي إذا أخذ شاة وجميع الماشية نصاب كعشرين وعشرين، أو كان لأحدهما نصاب وللآخر دون نصاب، وزاد الساعي لأجل الخلطة، كما لو كان لأحدهما مائة من الغنم، وللآخر إحدى وعشرون أخذ منهما شاتين، وقد علم أنه لا شيء عليهما في المسألة الأولى، وفي المسألة الثانية على صاحب المائة شاة فقط، فإن كان أخذ الساعي بتأويل فإنهما يتراجعان، لأن أخذه بتأويل [٣٢/ أ] يشبه حكم الحاكم وهو لا ينقض. **(لا غَصْباً)** أي: فإن كان الساعي قصد الغصب بما أخذ في الشاة أو في الزائد في المسألة الثانية فلا تراجع، وكذا إذا كان مجموع الماشية دون نصاب [الماشية][1] كخمس عشرة شاة لكل واحد ومن أخذت منه الشاة مصيبة نزلت به. **(وَذُو ثَمَانِينَ خَالَطَ بِنِصْفَيْهَا ذَوِي ثَمَانِينَ، أَوْ بِنِصْفٍ فَقَطْ ذَا أَرْبَعِينَ، كَالْخَلِيطِ الْوَاحِدِ عَلَيْهِ شَاةٌ، وَعَلَى غَيْرِهِ**

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

نِصْفٌ). ذَكر مسألتين:

الأولى: إذا كان له ثمانون من الغنم، خالط بأربعين منها صاحب أربعين، وبالأربعين الأخرى صاحب أربعين أيضاً، وهو معنى قوله: (**بِنِصْفَيْهَا**) أي: بنصفي الثمانين.

(**ذوي ثمانين**) أي: صاحبي ثمانين، ومذهب ابن القاسم أن الخليطين كالخليط الواحد بناء على أن خليطَ الخليطِ خليطٌ، فالواجب شاتان على صاحب الثمانين شاة، لأن له نصف الماشية وعلى كل واحد من خليطيه نصف شاة.

الثانية: إذا خالط من الثمانين بأربعين رجلاً له أربعون، فإن على صاحب الثمانين شاة وعلى الآخر نصف شاة، وهذا مذهب عبد الملك وسحنون، ومذهب المدونة خلافه فانظره[(١)].

(**بِالْقِيمَةِ**) هو المشهور لأنه إذا وجب جزء تعين أخذ القيمة لضرر الشركة. (**وَخَرَجَ السَّاعِي، وَلَوْبِجَدبٍ**) أي: أن خروج الساعي في الصيف حين طلوع الثريا بالفجر أي: مع الفجر[(٢)] والمشهور أنهم يخرجون سنة الجدب. (**وَهُوَ شَرْطُ وُجُوبٍ**)

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٣٧٢، والنوادر والزيادات: ٢/ ٢٥٤.

(٢) (وخَرَجَ السَّاعِي، ولَوْ بِجَدْبٍ طُلُوعَ الثُّرَيَّا بِالْفَجْرِ) كذا فِي "المدوّنة"، وتعقبه ابن عبد السلام بأنه ملزوم لإسقاط عام بعد نحو ثلاثين سنة. قال: والصواب البعث أوّل المحرّم؛ لأن الأحكام إنما هي متعلقة بالعام القمري لا الشمسي. ابن عرفة: يردّ بأن البعث حينئذ لمصلحة الفريقين؛ لاجتماع الناس بالمياه، لا أنه حول لكلّ الناس، بل كل عَلَى حوله القمري، فاللازم فيمن بلغت أحواله من الشمسية ما تزيد عَلَيْهِ القمرية حولاً كونُه فِي العام الزائد كمن تخلف ساعيه لا سقوطه. وفي "التوضيح": علّق مالك الحكم هنا بالسنين الشمسية خلافاً للشافعي، وإن كان يؤدي إِلَى إسقاط سنة فِي نحو ثلاثين سنة؛ لما فِي ذلك من المصلحة العامّة. [شفاء الغليل: ١/ ٢٦٠].

أي: أن الساعي شرط في وجوب زكاة الماشية إن كان ثم سعاة ويمكنهم الوصول وإلا وجبت بمرور الحول.

(وَقَبْلَهُ يَسْتَقْبِلُ الْوَارِثُ) أي: إذا مات رب الماشية بعد الحول قبل مجيء الساعي فإن الوارث لا يخاطب بزكاتها حينئذ ويستقبل بها حولاً. **(وَلا تُبَدَّأُ إِنْ أَوْصَى بِهَا)** أي: أن رب الماشية إذا أوصى بها ثم مات فإنها لا تُبَدَّأُ بل تكون من الثلث غير مُبدّأة. **(وَلاَ تُجْزِئ)** متعلق بقوله: **(وَقَبْلَهُ)** أي: وإذا أخرجها قبل مجيء الساعي لا تجزئ. **(كَمُرُورِهِ بِهَا نَاقِصَةً، ثُمَّ رَجَعَ وَقَدْ كَمُلَتْ)** الضمير في **(كَمُرُورِهِ)** عائد على الساعي والضمير المجرور بالباء عائد على الماشية، والتشبيه لإفادة الحكم وهو الاستقبال من قوله: **(يَسْتَقْبِلُ الْوَارِثُ)** يعني إذا مر الساعي بإنسان فوجد ماشيته ناقصة عن النصاب ثم رجع وقد كملت فإنه يستقبل حولاً، لأن حول الماشية إنما هو مرور الساعي عليها بعد الحول. **(فَإِنْ تَخَلَّفَ وَأُخْرِجَتْ)** هكذا قال اللخمي، إذا تخلف السعاة لشغل أو أمر لم يقصدوا فيه تضييع الزكاة، فأخرج رجل زكاة ماشيته أجزأت. وقال عبد الملك: لا تجزئ. **اللخمي**: والأول أحسن، وإليه أشار بقوله: **(عَلَى الْمُخْتَارِ)**. **(وَإِلاَّ عُمِلَ عَلَى الزَّيْدِ وَالنَّقْصِ لِلْمَاضِي)** هذا مقابل لقوله: **(وَأُخْرِجَتْ)** وأما إن تخلف الساعي ولم يخرج ثم أتى فوجدها زائدة أو ناقصة فإنه يعتبر الآن هذه الزيادة أو النقصان فيما مضى من السنين بِتبدئة العامِ الأول ثم بالثاني ثم بالثالث وهكذا، وإليه أشار بقوله: **(بِتَبْدِئَةِ الْعَامِ الأَوَّلِ)** ومثال وجدانها زائدة لو تخلف عنها وهي أربعون أربع سنين، ثم جاء فوجدها أربعمائة؛ فالمشهور أنه يأخذ منه ست عشرة شاة اعتباراً للزائد فيما مضى من السنين وهو المشهور، ومثال وجدانها ناقصة لو تخلف وهي مائتان أربعة أعوام فصارت اثنين وأربعين فإنه يأخذ لثلاثة أعوام ثلاث شياه ويسقط ما عليه من العام الرابع لنقص ما بيده عن النصاب، وهذا معنى

(**إِلاَّ أَنْ يُنَقِّصَ الأَخْذُ النِّصَابَ**) فيعتبر، وأما (**أَوِ الْصِّفَةَ**) فيريد به نقص سن الزكاة كما لو فر أو تخلف عنه الساعي وعنده سبع وثلاثون بعيراً ثلاث سنين، فإنه إذا أخذ الستين نقص عن بنت اللبون، وهذا هو المشهور، أعني: اعتبار النقص في النصاب أو في الصفة. (**كَتَخَلُّفِهِ عَنْ أَقَلّ فَكَمُلَ، وَصُدِّقَ**) أي: [أن الساعي إذا غاب عنه وماشيته دون النصاب كثلاثين مثلا من الغنم ثم جاء فوجدها][1] بعد أربعة أعوام ستين شاة فإنه لا يأخذ إلا عن الأعوام التي كمل النصاب فيها، وهو قول مالك وابن القاسم، زاد الباجي في قولهما: وهو مصدق في ذلك. (**لاَ إِنْ نَقَصَتْ هَارِباً**) أي: لا إن نقصت ماشية الهارب فإنه لا يصدق، كما لو فرّ - وهي ثلاثمائة - ثلاث سنين ثم وجده الساعي وهي أربعون شاة فإنه يأخذ منه عن كل عام زكاة ما فر به على الكمال كالعامين في هذا المثال، فيأخذ منه ست شياه عنهما، ويأخذ منه شاة عن العام الثالث، لأنه تبين صدقه فيه. (**وَإِنْ زَادَتْ لَهُ فَلِكُلٍّ مَا فِيه**) الضمير المجرور باللام عائد على الهارب، أي: وإن هرب بماشية وهي قليلة ثم وجده الساعي وقد زادت فإنه يأخذ عن كل عام بما كانت عليه ماشيته. (**بِتَبْدِئَةِ الأَوَّلِ**) أي: يبدأ بالأخذ للعام الأول ثم للثاني ثم للثالث.

(**وَهَلْ يُصَدَّقُ قَوْلاَنِ**) أي: هل يصدق وهو قول سحنون، أو لا؟ وهو قول عبد الملك، أما لو قامت له بينة عمل عليها. (**وَإِنْ سَأَلَ فَنَقَصَتْ أَوْ زَادَتْ، فَالْمَوْجُودُ إِنْ لَمْ يُصَدِّقْ**) أي: وإن سأل الساعي رب الماشية فأخبره وغاب عنها، ثم زادت بولادة أو نقصت بموت فأصبح فعد عليه فإن كان لم يصدقه فالموجود، يعني: فالمعتبر ما وجد اتفاقاً، وإن كان قد صدّقه، وفي معنى التصديق أن يعد عليه ولا يأخذ، فلا

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

يخلو إما أن يزيد أو ينقص؛ ففي النقص المعتبر الموجود أيضاً كما قال الشيخ [٣٢/ ب]، كما لو ضاع جزء من العين قبل التمكن فلا زكاة عليه على المذهب، وعلى المشهور فقال ابن المواز: لا فرق في النقص بين أن يكون بموت أو بذبح ما لم يقصد بالذبح الفرار، وأما إن صدقه وزادت فقد أشار إليه بقوله: **(وَفِي الزَّيْدِ تَرَدُّدٌ)** ويريد به قول ابن الحاجب: وفي الزيادة طريقان ما صدقه فيه وقولان[1]. وقد ذكرهما ابن بشير فهو تردد في النقل، وقول ابن الحاجب: وقولان. أي: وطريقة فيها قولان، **أحدهما**: أن المعتبر ما صدقه فيه، **والثاني**: أن المعتبر ما وجد[2].

(وأُخِذَ الْخَوَارِجُ بِالْمَاضِي) الخوارج هم الذين يرون ما يراه الخارجون على عليٍّ ابن أبي طالب رضي الله عنه فأما إن امتنعوا من دفع الزكاة أعواماً ثم قدر عليهم فإنهم يؤخذون بزكاة الماضي من الأعوام إن أقروا بعدم أدائها، فإن زعموا أنهم أدوها للفقراء والمساكين أو لمن يفرقها فإنهم يصدقون، وهذا معنى قوله: **(إِنْ لَمْ يَزْعُمُوا الأَدَاءَ)** أي: أداء الزكاة.

(إِلاّ أَنْ يَخْرُجُوا لِمَنْعِهَا) هذا مستثنى من تصديقهم، أي: أن تصديقهم في الأداء مشروط بأن لا يكونوا قد خرجوا لمنع الزكاة، وأما لو خرجوا لمنعها لم يصدقوا.

---

(١) انظر: الجامع بين الأمهات، ص: ٢١٧.

(٢) انظر: ما عرض له صاحب المختصر في كلام ابن الحاجب من كتابه التوضيح: ٣/ ١٤٤، ١٤٥.

[فرع زكاة الحبوب]

(**وَفِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ فَأَكْثَرَ**) راجع لقوله: أول الباب (**تَجِبُ زَكَاةُ نِصَابِ النَّعَمِ**) أي: وتجب في خمسة أوسق، (**مِنْ حَبٍّ**.. لآخره)، متعلق بـ (**خَمْسَةِ أَوْسُقٍ**) و(**نِصْفُ عُشْرِهِ**) هو الخبر والتقدير، ويجب في خمسة أوسق فأكثر من حبٍّ وثمر نصف عشره. (**وَإِنْ بِأَرْضٍ خَرَاجِيَّةٍ**) مبالغة أي: كانت أرض خراجية أو غيرها. (**أَلْفٌ وَسِتُّمِائَةِ رِطْلٍ**)[1] بدل من خمسة أوسق، ويريد بالرِّطل البغدادي، هكذا قال ابن الجلاب: مبلغ النصاب وزناً ألف وستمائة رطل بالبغدادي[2]، وأما مبلغه كيلا فقال المصنف: إنه ستة أرادب ونصف ويبة[3].

(**مِائَةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَماً مَكِّيّاً**) هو خبر مبتدأ محذوف تقديره وهو، يعني الرطل الشرعي مائة وثمانية وعشرون درهما مكيّاً، وإنما اعتبر بالدرهم المكي لما خرجه النسائي قال رسول الله ﷺ: «**الْمِكْيَالُ عَلَى مِكْيَالِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ وَالْوَزْنُ عَلَى وَزْنِ أَهْلِ مَكَّةَ**»[4].

---

(١) (أَلْفٌ وسِتُّمِائَةِ رِطْلٍ) مبني عَلَى أن وزن المد رطل وثلث، وهو المشهور، قيل: بالماء وقيل: بالوسط من البرّ، قاله ابن رشد فِي أجوبته: وفِي سماع أشهب من كتاب زكاة الحبوب، ومثله لابن عبد البر. [شفاء الغليل: ١/ ٢٦١].

(٢) انظر: التفريع: ١/ ١٥٩.

(٣) الذي وقفت عليه في التوضيح: ٣/ ١٥٤: (حزر النصاب في سنة سبع وأربعين أو ثمان وأربعين بمد معيَّر على مد النبي ﷺ فوجد ستة أرادب وثلث إردب وربع إردب بإردب القاهرة ومصر) اهـ.

(٤) أخرجه النسائي في سننه:٧/ ٢٨٤، برقم (٤٥٩٤)، وصححه الألباني وأخرجه البيهقي في سننه عن ابن عمر موصولاً: ٦/ ٣١، برقم (١٠٩٤٢). وأخرجه أيضاً: عبد بن حميد في مسنده: ص: ٢٥٦، برقم(٨٠٣)، والطبراني في المعجم الكبير:

(كُلُّ خَمْسُونَ وَخُمُسَا حَبَّةٍ مِن مُطْلَقِ الشَّعِيرِ) أي: كل درهم منها خمسون حبة من الشعير المطلق، أي: تكون الحبة متوسطة غير مقشورة وقد قطع من طرفها ما امتد وخرج عن خلقتها.

(مِنْ حَبٍّ وَتَمْرٍ)[1] فيجب في القمح والشعير بلا خلاف، وفي السُّلت[2] إلا على قولٍ شاذ، وفي [العلس] على الصحيح، وفي الأرز والدُّخن[3] والذرة، وفي القطاني[4] على المعروف، وفي الزيتون والجلجلان[5] على المشهور، ولا خلاف في وجوبها في التمر، والزبيب ملحق به، وأخرج بقوله: **(فَقَط)** الفواكه. **(مُنَقًى)**[6] متعلق بقوله: **(مِن حَبٍّ)** وأخرج به ما لو كان الحب في سنبله أو مدروساً غير منقى =

١٢/ ٣٩٢، برقم (١٣٤٤٩).

(١) (مِنْ حَبٍّ أَوْ تَمْرٍ فَقَط) كأنه أدرج الزبيب فِي التمر فإنهما متفق عليهما، قال ابن عرفة: وفِي غيرهما ثالثها تجب فِي التين فقط. انتهى، وأما الزيتون فمن ذوات الزيوت التي ذكرها بعد. [شفاء الغليل: ١/ ٢٦١].

(٢) **السُّلْتُ**: ضرب من الشعير وقيل هو الشعير بعينه وقيل هو الشعير الحامض. انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٢/ ٤٥.

(٣) **الدُّخن** هو: الجَاوَرْسُ وهو حبّ يشبه الذرة أو أصغر منها. انظر: لسان العرب، لابن منظور: ١٣/ ١٤٩، والمصباح المنير: ١/ ٩٧.

(٤) **القَطانيّ**: هي الحبوب التي تُدَّخَرُ كالحِمَّص والعَدَس والباقِلّى والتُّرْمُس والدُّخْن والأُرْز والجُلْبان، والمفرد قِطْنِيَّة وقيل: في سبب تسميتها أَن مخارجها من الأَرض مثل مخارج الثياب القُطْنِيَّة ويقال لأَنها تزرع كلها في الصيف وتُدْرِك في آخر وقت الحر. انظر: لسان العرب، لابن منظور: ١٣/ ٣٤٢.

(٥) **الجلجلان**: هو السمسم في قشره قبل أن يحصد، وثمرة الكزبرة. انظر: لسان العرب، لابن منظور: ١١/ ١١٦.

(٦) (مُنَقًّى) أي: مخلّص من تبنه وصوانه. يريد إلا قشر ما يختزن بقشره من علس أو أرز، يدلّ عَلَيْهِ ما يأتي. [شفاء الغليل: ١/ ٢٦٢].

فإنه لا يعتبر منه النصاب على هذه الحالة بل يؤخر إلى زمان التنقية، فالوجوب يتعلق بيوم الحصاد، والإخراج يجب يوم التنقية. (**مُقَدَّرَ الْجَفَافِ**) وإن لم يجف متعلق بقوله: (**وتمر**) وهو من باب اللف والنشر، ويعني بالتقدير هنا التخريص.

(**وَإِنْ لَمْ يَجِفَّ**) مبالغة في التقدير أي: يخرص ولو كان بلحاً لا [تمرا][1] أو عنباً لا يزبب فليخرص. (**نِصْفُ عُشْرِهِ**)[2] بيان القدر المخرج من زكاة الحبوب والثمار وهو نصف العشر إن سقي بآلة الدواليب والعشر فيما يسقى سيحاً. (**كَزَيْتِ مَالَهُ زَيْتٌ**)[3] أي: أن الزيتون الذي له زيت يخرج من زيته على حكم ذلك فإن لم يكن له

---

(١) في (ح١): بسراً.

(٢) (مُقَدَّرَ الْجَفَافِ) ابن عرفة: النصاب من عنب بلدنا ستة وثلاثون قنطاراً تونسياً؛ لأنها يابسة اثنا عشر، وهي خمسة أوسق. انتهى. قلت: ونحوه حفظت في عنب لمطة عن شيخنا الحافظ أبي عبدالله القوري، عن الشيخ أبي القاسم التازغدري: أن نصابه ستة وثلاثون قنطاراً فاسياً. ابن عرفة: وفِي كون المعتبر من الزيتون كيله يوم جداده، أو بعد تناهي جفافه، قَوْلانِ الأول: نص اللخمي عن المذهب. والثاني: لابن يونس عن السليمانية. [شفاء الغليل: ١/ ٢٦٢].

(٣) (كَزَيْتِ مَا لَهُ زَيْتٌ) هو نصّ "المدوّنة" وخلاف قوله فِي الرسالة: فإن باع ذلك أجزأه أن يخرج من ثمنه إن شاء الله. وعَلَى الخلاف فهمه ابن عرفة.

قوله: (وَفُولٍ أَخْضَرَ) أي: فإِذَا باعه جاز له إخراج زكاته من ثمنه وهو قول مالك فِي "الموازية"، خلاف ما فِي رسم يسلف من سماع ابن القاسم من كتاب زكاة الحبوب، من أنه إنّما يخرج مثله يابساً بالتحري، كبيع الحائط إِذَا أزهى. قال ابن رشد: والفرق بينهما عَلَى ما فِي "الموازية" أن تمر النخل والكرم إنّما يشتريه المشتري ليبسه، فهو ينقص من ثمنه لذلك، بخلاف الفول فإِذَا أعطى المساكين من ثمنه فلم يبخسهم شيئاً. انتهى. فانظر عَلَى هذا أعناب لمطة، فإن الغالب فِيهَا أنها لا تشترى للتيبيس، وقد نقل اللخمي عن مالك فِي "الموازية": أنّ من باع عنبه كلّ يوم وجهل خرصه فإنه يخرج من ثمنه، وهو خلاف ظاهر "المدوّنة"، وأمّا ما لا يصلح للتيبيس كعنب =

زيت فمن ثمنه وهو المشهور، وكذلك ما لا يجف كرطب مصر وعنبها والفول الذي يباع أخضر. **(إِنْ سُقِي بِآلَةٍ وَإِلاَّ فَالْعُشْرُ)** هذا شرط في جميع ما تقدم، أي: أنه إنما يخرج نصف العشر من الخمسة أوسق فأكثر من الحب أو التمر، أو من زيت ماله زيت، أو ثمن ما لا زيت له، أو ثمن ما لا يجف، أو ثمن الفول الأخضر - بشرط أن تكون هذه الأشياء قد سقيت بآلة كالدِّلاء ونحو ذلك، وأما إن لم تسق بآلة وإنما كان سقيها بمطر أو سيح أو من عروقها فإنها حينئذ الواجب فيها العشر بحكميها[1]. **(وَلَوِ اشْتُرِيَ السَّيْحُ أَوْ أَنْفَقَ عَلَيْهِ)** مبالغة في إيجاب العشر ولو كان اشترى السّيح للزرع أو أنفق عليه حتى أجراه إلى زرعه. **(وَإِنْ سُقِيَ بِهِمَا فَعَلَى حُكْمَيْهِمَا)** عائد على الآلة والسقي بغير آلة، أي: وإن تساويا فعلى حكميهما، أي: يؤخذ ثلاثة أرباع العشر وهو المشهور. **(وَهَلْ يُغَلَّبِ الأَكْثَر خِلاَفٌ)** أي: إذا سقي بالوجهين إلا أن أحدهما أكثر فهل يكون الحكم للأكثر والأقل تابع له، وشهّره ابن شاس[2] أو يكون كل منهما على حكمه وشهره في "الإرشاد"؟ **(وَتُضَمُّ الْقَطَانِي)**[3] المشهور أن القطاني تضم وهي: البسيلة، والفول،

=

فاس ومكناسة إِذَا بلغ نصاباً، أو أضيف لما يكمّل النصاب فقد اندرج فِي قوله: (وما لا يجف). [شفاء الغليل: ١/ ٢٦٢].

(١) في (ع): (وقد تقدم ذلك).

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ١/ ٢٢٠، ونصه: (ولو اجتمع السقيان على تساو وجب أداء ثلاثة أرباع العشر، وقيل: ينظر إلى ما حيي به الزرع، فيعلق الحكم عليه. وإن كان أحدهما أكثر واعتبر في المشهور).

(٣) (وتضَمُّ الْقَطَانِي) زاد فِي البيوع: ومنها كرسنة، وقال ابن عرفة فِي سماع القرينين: إنها من القطاني. ولابن رشد عن ابن حبيب هي جنس. وفِي "المبسوطة" عن ابن وهب ويحيي بن يحيي: لا زكاة فِيهَا، وصوّبه ابن زرقون وابن رشد؛ لأنها علف، وقال ابن

والحمص، واللوبيا والجلبان، والعدس، والترمس. (**كَقَمْحٍ، وَشَعِيرٍ وَسُلْتٍ**) أي: فيضم.

(**وَإِنْ بِبُلْدَانٍ، إِنْ زُرِعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ حَصَادِ الآخَرِ**) أي: أنه لا فرق في ضم هذه الأنواع بين أن تكون مزروعة في بلد واحد أو أكثر بشرط أن يزرع الثاني قبل حصاد الأول. (**فَيُضَمُّ الْوَسَطُ لَهُمَا**)(١) أي: إن فرعنا على أن المعتبر زراعة الثاني قبل =

الجلاب وأبو محمد فِي "المختصر": لا زكاة فِي الحلبة. فرعان: الأول: ذكر ابن الجلاب فِي القطاني البسيلة. قال الباجي: وهي الكرسنة، ولَمْ ينكره ابن عرفة. وفِي "التوضيح" إنكاره بأن البسيلة متفق عَلَيْهَا، وقد اختلف فِي الكرسنة، وقال ابن جماعة فِي "مختصره": البسيلة هي البسيم، وقيّدنا عن بعض شيوخنا أنّ هذا النوع المسمى بالبسيلة والبسيم هو المسمى عندنا بكرفالة. الثاني: ذكر ابن الجلاب أَيْضاً الماش. ابن عرفة: قال أبو عمر فِي "الكافي": هو حبّ الفجل، وعطف ابن الجلاب عَلَيْهِ حبّ الفجل، يأباه، وقال بعضهم: هو الجلبان الأخضر المعروف عندنا بتونس بالبسيم، وقال الجوهري: الماش حبّ وهو معرب أو مولّد، ولَمْ يذكره ابن سِيدَه، وقال الرازي الطبيب عن ابن جناح: هو حب أصغر من اللوبيا له عين كعينها، رأيته بقرطبة جلب لها من المشرق، وعن غير ابن جناح هو حب مدور شبه العدس. [شفاء الغليل: ١/ ٢٦٣].

(١) (فَيُضَمُّ الْوَسَطُ لَهُمَا) أي: عَلَى البدلية لا عَلَى المعية؛ ولهذا زاد بعده: (لا أَوَّلٌ لِثَالِثٍ)، ولعلّ هذه الزيادة لَمْ تثبت عند من حمل كلام المصنف عَلَى المعية، وأقرب ضابط فِي الباب قول ابن شاس: إن كان الزرع فِي ثلاثة أزمنة، فإن زرع الثالث قبل حصاد الأول ضمّ الكلّ بعضه إِلَى بعض، وإن زرعه بعد حصاده وقبل حصاد الثاني وجبت الزكاة، إن كانت إضافة كل واحد من الطرفين منفرداً إِلَى الوسط تكمل النصاب، ولَمْ تجب إن كان لا يجتمع من مجموعهما معه نصاب.

وفي الوجوب إِذَا كمل النصاب من اجتماع الوسط مَعَ الطرفين جميعاً ولَمْ يكمل بضم أحدهما منفرداً إِلَى الوسط خلاف ، وقد أجراه الشيخ أبو الطاهر عَلَى الخلاف فِي خليطي شخص واحد هل يعدّان خليطين أم لا؟ . انتهى . وقد استوعب ابن عرفة =

حصاد الأول، فلو كان له زرع في ثلاث أراض زرعت الأولى، ثم الثانية قبل حصاد الأولى، ثم زرعت الثالثة قبل حصاد الثانية وبعد حصاد الأولى، ولم يحصل في كل واحدة إلا أقل من نصاب، لكن في مجموعها أو اثنين [٣٣/ أ] منها النصاب - فإن الوسط يضم لكل واحد من الطرفين، فلو كان الأول وسقاً والثاني وسقين والثالث ثلاثة أوسق زُكِّي الوسط مع الثالث، ولو كان بالعكس زكَّاهُ مع الأول مراعاة لحق الفقراء، ولو كان كل منهما وسقين فلا زكاة، وحاصله أنه يعتبر الوسط مع الأول والثاني فإن اجتمع منهما نصاب زكاة وإلا فلا، وهذا معنى وضمه لهما. (**لاَ أَوَّلٌ لِثَالِثٍ**) تصوره ظاهر. (**لاَ لِعَلَسٍ وَدُخْنٍ**[1] **وَذُرَةٍ وَأُرْزٍ وَهِيَ أَجْنَاسٌ**) هو راجع لقوله: (**كَقَمْحٍ، وَشَعِيرٍ وَسُلْتٍ**) أي: فيضم بعضها إلى بعض [ولا تضم لعلس ولا لدخن ولا لذرة ولا لأرز][2]، والمشهور أن هذه الأشياء الأربعة التي ذكرها أجناس. (**وَالسِّمْسِمُ، وَبِزْرُ الْفُجْلِ، وَالْقُرْطُمِ كَالزَّيْتُونِ**) التشبيه لإفادة الحكم أي كالزيتون، لأنه يخرج من زيته.

(**لاَ الْكَتَّانِ**)[3] على حذف مضاف تقديره لا بزر الكتان أي: بخلاف بزر الكتان

=

طرف المسألة فعليك به. [شفاء الغليل: ١/ ٢٦٤]

(١) قال الصاوي في شرحه: (دُخْن) بِضَمِّ الدَّالِ الْمُهْمَلَةِ وَسُكُونِ الْخَاءِ الْمُعْجَمَةِ: حَبٌّ صَغِيرٌ فَوْقَ حَبِّ الْبِرْسِيمِ طَعَامُ السُّودَانِ.

(٢) في (م): ولا يضم العلس ولا الدخن ولا الذرة ولا الأرز.

(٣) (لا الْكَتَّانِ) كذا فِي سماع ابن القاسم: أن لا زكاة فِي بزر الكتان. قال ابن رشد ولأصبغ فِي "الموازية" أن الزكاة فيه. فروع: الأول: ألحق اللخمي بذوات الزيوت بزر السلجم بمصر، والجوز بخراسان لاتخاذ زيتها للأكل. الثاني: قال ابن عرفة: المعروف ألا زكاة فِي العسل، وذكر ابن حارث عن ابن وهب وجوبها فيه، فنَقْل القرافي عن سند: لم يختلف المذهب فِي سقوطها فِي العسل؛ قصور. الثالث: قال

=

فلا تجب فيه ولا في زيته. (**وَحُسِبَ قِشْرُ الأُرْزِ وَالْعَلَسِ**)(١) أي: يحسبان ويسقطان عند اعتبار [الأوسق](٢). (**وَمَا تَصَدَّقَ بِهِ وَاسْتَأْجَرَ قَتّاً**) أي: هذان يحسبان أيضاً لكن ليؤخذ منهما زكاتهما.

(**لا أُكُلُ دَابَّةٍ** في درسها) أي: فلا يجب عليه. (**وَالْوُجُوبُ بِإِفْرَاكِ الْحَبِّ، وَطِيبِ الثَّمَرِ**) أي: ويتعلق وجوب الزكاة بالحب إذا أفرك وبالثمار إذا طابت. (**فَلا شَيْءَ عَلَى وَارِثٍ قَبْلَهُمَا لَمْ يَصِرْ لَهُ نِصَابٌ**) أي: إذا مات المورِّث قبل إفراك حبه وطيب ثمره لم يكن على الورثة زكاة إن لم يكن في حصة كل واحد نصاب، بخلاف ما إذا مات بعدهما أو صار لكلٍّ نصاب.

(**والزَّكَاةُ عَلَى الْبَائِعِ بَعْدَهُمَا**) أي: بعد الطيب أو الإفراك. (**إِلاَّ أَنْ يعدم**)(٣) أي: إلا أن يعدم البائع فإن الساعي يأخذ من المبتاع على البائع بقدر ذلك من الثمن. (**وَالنَّفَقَةُ عَلَى الْمُوصى لَهُ الْمُعَيَّنِ بِجُزْءٍ**) أي: أن من أوصى لشخص معين كزيد أو عمرو ونحوهما بجزء من ثمره أو زرعه كالربع والثلث وما أشبه ذلك؛ فإن النفقة

=

اللخمي فيما يجنى من الجبال وغيرها من زيتون وعنب مما لا مالك له لا زكاة فيه أول مرة، فإن قام عَلَيْهِ وخدمه وأحياه زكَّى ما يجنى بعد ذلك؛ لتملّكه بالإحياء.

(١) (وَحُسِبَ قِشْرُ الأُرْزِ والْعَلَسِ) أشار به لقول القرافي: العلس يختزن فِي قشره كالأرز فلا يزاد فِي النصاب لأجل قشره، وكذلك الأرز قياساً عَلَى نوى التمر، وقشر الفول الأسفل خلافاً للشافعية. انتهى. وقول من قال أي: يحسبان ليسقطا غير صحيح. [شفاء الغليل: ١/ ٢٦٥].

(٢) في (ح١): الوسق.

(٣) (إلا أَنْ يُعْدِمَ فَعَلَى الْمُشْتَرِي) يريد إن وجد عنده الساعي الطعام بعينه، ثم يرجع المشتري عَلَى البائع بقدر ذلك من الثمن كما فِي "المدوّنة"، إلا أن أبا إسحاق التونسي لما علله قال: الأشبه عَلَى هذا أن يضمن المشتري الطعام إِذَا أكله، فانظره. [شفاء الغليل: ١/ ٢٦٦]

من سقي وعلاج يلزم الموصى له، لأنه بمجرد الإيصاء والوفاة يستحقه ولو فيه النظر والتصرف التام، واحترز بـ(**الْمُعَيَّن**) من المساكين والفقراء، وبالجزء مما لو أوصى له بكيل معين فإن النفقة فيهما على الميت، وإليه أشار بقوله: (**أَوْ كَيْلٍ فَعَلَى الْمَيِّتِ**).

(**وَإِنَّمَا يُخَرَّصُ التَّمْرُ وَالْعِنَبُ**) للحاجة إلى أكلهما رطبين إذا أزهيا وحل بيعهما لا قبل ذلك ولا يخرص غيرهما على [الأشهر][1]. (**إذا حَلَّ بَيْعُهُمَا**) قال بعضهم: وعليه فيخرص إذا طاب بعض الحائط ما لم يكن باكورا [كالبيع][2]، ومعنى (**وَاخْتَلَفَتْ حَاجَةُ أَهْلِهِمَا**)[3] يعني إلى ذلك من أكل أو هبة أو صدقة أو غير ذلك. (**نَخْلَةً نَخْلَةً**) هذه صفة الخرص؛ وكان نخلةً نخلةً لأنه أقرب إلى الحَرز. (**بِإِسْقَاطِ نَقْصِهَا**) أي: يسقط الخارص من كل نخلة ما يظن أنه ينقص منها إذا جف تمرها أو زبيبها.

(**لا سَقَطِهَا**) أي: أن الخارص لا يسقط عنه ما يرميه الهواء لأنه قد يكون وقد لا يكون ولا يترك لهم شيء للأكل والفساد. (**وَكَفَى الْوَاحِدُ**) يعني: الخارص الواحد لأنه حاكم.

(**وَإِنْ اخْتَلَفُوا، فَالأَعْرَفُ**) أي: فإن وقع التخريص من ثلاثة فصاعداً في زمن واحد. واختلفوا في مقدار ذلك، فالمعتبر قول الأعرف إن كان، فإن لم يكن بأن تساووا في المعرفة فإنه يؤخذ بقول الجميع من كل واحد يعني: بنسبة عددهم كثلث إن كانوا ثلاثة أو ربع إن كانوا أربعة. (**وَإِنْ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ اعْتُبِرَتْ**)[4] أي:

---

(١) في (ح١): المشهور.

(٢) في (ك) و(ع) و(م): على البيع.

(٣) (واخْتَلَفَتْ حَاجَةُ أَهْلِهِمَا) ليس بشرط؛ فلو قال لحاجة أهلهما لكان أصوب.[شفاء الغليل: ١/ ٢٦٦]

(٤) (وإِنْ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ اعْتُبِرَتْ) ابن عرفة: روى أشهب فِي المجموعة: إن فسد كرمه =

لو خَرَّص الخارص ثم أصاب الثمر جائحة اعتبرت، يعني: بأن يسقط، وهذا بالاتفاق، ثم إن بقي نصابٌ زكّاه وإلا فلا على المشهور.

(وَإِنْ زَادَتْ عَلَى تَخْرِيصِ عَارِفٍ فَالأَحَبُّ الإِخْرَاجُ)[1] أي: فإن وجدت الثمرة زائدة على ما قال الخارص العارف فإن الزكاة تخرج عما وجد، قال في المدونة: ومن خرص عليه أربعة أوسق فوجد خمسة أوسق فأحب إلي أن يؤدي لقلة إصابة الخراص اليوم[2]. فحمل جماعة لفظة أحب على ظاهرها، وحملها بعض القرويين على الوجوب، وإليه أشار بقوله: **(وَهَلْ عَلَى ظَاهِرِهِ أَوِ الْوُجُوبِ؟ تَأْوِيلاَنِ)**. **(وَأُخِذَ مِنَ الْحَبِّ كَيْفَ كَانَ**[3] **كَالتَمْرِ نَوْعاً أَوْ نَوْعَيْنِ وَإِلاَّ فَمِنْ أَوْسَطِهَا)** أي: أن الزكاة تؤخذ من

=

بعد خرصه فلا شيء عَلَيْهِ. ابن القاسم: ولو بقي منه دون نصاب. وعَلَى قول ابن الجهم: يزكّي ما بقي. الباجي: ويُصدّق فِي الجائحة، أبو عمر: ما لَمْ يبن كذبه، وإن اتهم أحلف. ابن القاسم: وجائحة ما بيع إن لَمْ توجب رجوعاً ملغاة، وإلا أسقطت زكاة ما أسقطته واعتبر ما بقي. انتهى، وهذه الأخيرة فِي سماع يحيي. [شفاء الغليل: ١/ ٢٦٦].

(١) (وإِنْ زَادَتْ عَلَى تَخْرِيصِ عَارِفٍ فَالأَحَبُّ الإِخْرَاجُ) سكت عن النقص كابن يونس، فإنه ما ذكر الخلاف إلّا إذا وجد أكثر مما خرص عَلَيْهِ، وذكر ابن الجلاب الخلاف فِي الزيادة ثم قال: فإن نقص الخرص لَمْ تنقص الزكاة، ومقتضى قوله فِي "الجواهر" وقيل: يلزمه إخراج الزكاة، ولا يصدّق فِي النقص - أن الخلاف جار فيهما، واعتمده ابن الحاجب فقال: ولو تبين خطأ العارف ففي الرجوع إِلَى ما تبين قَوْلانِ. وأما قوله: والمشهور أنهم إِذَا تركوه فالمعتبر ما وجد. فقال ابن عرفة: لا أعرفه؛ ونحوه فِي "التوضيح"، ولهما مزيد كلام فِي المسألة. [شفاء الغليل: ١/ ٢٦٦].

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ١/ ٤٧٥.

(٣) (وَأُخِذَ مِنَ الْحَبِّ كَيْفَ كَانَ) كذا قال ابن الحاجب: ويؤخذ من الحب كيف كان اتفاقاً. قال فِي "التوضيح" يعني كيف كان طيباً كله أو رديئاً كله أو بعضه طيباً وبعضه رديئاً. قال وفِي الاتفاق نظر؛ لقول ابن الجلاب: وتؤخذ الزكاة من وسط

=

الحب على أي حال كان، وإن كان كله نوعاً واحداً أخذت منه أو نوعين فمنهما، وإن كانوا أنواعاً مختلفة فمن أوسطها. **(كيف كان)** أي: كان طيباً كله أو رديئاً كله، أو بعضه طيب وبعضه رديء، نوعاً كان أو أنواعاً. **(كَالتَّمْرِ)** أي: كما أنه يؤخذ من التمر كيف كان، إذا كان التمر نوعاً أو نوعين، وأما إن كانت أنواعه أكثر فإنه يؤخذ من أوسطها(١).

= الثمار والحبوب المضموم بعضها إِلَى بعض، ولا يؤخذ من أعالي ذلك ولا من أدانيه، نعم نصّ اللخمي وابن شاس عَلَى ما قاله. انتهى، ولَمْ يزد ابن عرفة عَلَى أن قال: ويؤخذ من الحبّ كيف كان وإن اختلفت أنواعه فمن كلٍّ بقدره. [شفاء الغليل: ١/ ٢٦٧].

(١) (كَالتَّمْرِ نَوْعاً أَوْ نَوْعَيْنِ، وإِلا فَمِنْ أَوْسَطِهَا) من الواضح أن هذا التفصيل قاصر عَلَى التمر دون الحبّ الذي قال فيه: (كَيْفَ كَانَ)؛ ولذلك عدل عن النسق للتشبيه عَلَى غالب اصطلاحه كما بيّنا فِي صدر الكتاب، فحَمْلُ كلامه عَلَى ما فهم فِي "التوضيح" عن ابن الجلاب لا يصحّ، والضمير من قوله: (أَوْسَطِهَا) يعود عَلَى الأنواع بدلالة السياق، ثم ظاهر كلامه أنّ التمر إِذَا كان نوعاً واحداً أخذ منه كيف كان جيّداً أو رديئاً أو وسطاً، وإن كانا نوعين أخذ منهما كيف كانا، وإن لَمْ يكن نوعاً ولا نوعين بل كان أنواعاً أخذ من أوسطها، ولَمْ أر هذا التفصيل عَلَى هذا الوجه لأحد، وإنما المساعد للنقول قول ابن الحاجب: وفِي الثمار، ثالثها المشهور إن كانت مختلفة فمن الوسط، وإن كان واحداً فمنه. وهذا الثالث مذهب الكتاب إلاّ أنه قيّده فِي "التوضيح" فقال: وهذا إِذَا كانت الأنواع متساوية، وإن كان أحدها أكثر كثرة ظاهرة فقال عيسى بن دينار: يؤخذ منه. قال فِي "الجواهر": ولأشهب: أنه يؤخذ من كلّ واحد قسطه. واعلم أنه فِي "المدوّنة" إنما ذكر أنه يؤخذ من الوسط مَعَ الاختلاف فِي الثلاثة الأنواع، وأما إن اختلف النوع عَلَى صنفين فقال فِي "الجواهر": أخذ من كلّ صنفٍ بقسطه، ولا ينظر إِلَى الأكثر، وقال عيسى: إن كان فِيهَا أكثر أخذ منه. انتهى. فإن كان يحوم فِي "مختصره" عَلَى ما فهم فِي "توضيحه" عن "الجواهر" فعبارته غير وافية به. وبالجملة فكلامه فِي الكتابين مفتقر إِلَى فضل تأمل فانظره. تنبيهان: الأول: قال أبو إسحاق التونسي النظار: لعلّ ابن القاسم أراد أنه متى أخذ من كلّ =

[زكاة النقد]

(وَفِي مِائَتَيْ دِرْهَمٍ شَرْعِي، أَوْ عِشْرِينَ دِينَاراً فَأَكْثَر، أَوْ مُجَمَّعٍ مِنْهُمَا بِالْجُزْءِ رُبُعُ الْعُشْرِ)[1] أي: والواجب في مائتي درهم إلى آخره، **(رُبُعُ الْعُشْرِ)** هو الخبر، والمراد =

صنف من التمر ما ينوبه شقّ ذلك لاختلاط ما فِي الحائط فأخذ من الوسط ولو كان لا مشقّة فِي ذلك لانبغي أن يأخذ من كلّ صنف بقدره. انتهى فإن لاحظ المصنف هذا فألحقَ النوعين بالنوع لخفتهما، فلفظه يقبله؛ ولكنه خلاف ظاهر إطلاقاتهم. الثاني: عند اللخمي أن الزبيب كالحبّ، وعند ابن بشير أنه كالتمر فقبلهما ابن عرفة معاً، ويدل عَلَى الأول رواية ابن نافع: أما الزرع والزبيب فمنه، وقاله عبد الملك كذا نقل ابن يونس وغيره. [شفاء الغليل: ١/ ٢٦٧].

(١) (وفِي مِائَتَيْ دِرْهَمٍ شَرْعِيٍّ، أَوْ عِشْرِينَ دِينَاراً) هذا الدرهم هو المسمى درهم الكيل؛ لأنه تقدّر به مكاييل الشرع من أوقية ورطل ومدّ وصاع، حكاه ابن راشد القفصي عن بعضهم، وقد ذكر المصنّف قدره قبل هذا إذ قال: "كلّ درهم خمسون وخمساً حبّة من مطلق الشعير"، ومنه يعلم أن الدينار اثنتان وسبعون حبّة، إذ الدينار مثل الدرهم، وثلاثة أسباع مثله، والدرهم سبعة أعشار الدينار؛ فإن الدرهم من وزن سبعة كما فِي "الرسالة".

قال ابن عرفة: وقول العزفي: قول ابن حزم: "وزن الدرهم الشرعي سبعٌ وخمسون حبّة وستة أعشار وعشر العشر، ووزن الدينار اثنتان وثمانون حبّة وثلاثة أعشار حبّة"، خلاف الإجماع - صواب، واتباع عبد الحقّ يعني: الأزدي صاحب "الأحكام"، وابن شاس وابن الحاجب له وهم، ومعرفة نصاب كلّ درهم أو دينار غيرهما، بقسم مسطح عدد النصاب المعلوم وحبّات درهمه أو ديناره عَلَى حبّات المجهول نصابه والخارج النصاب. انتهى.

قلت: فالدرهم الجاري الآن بمدينة فاس، وعملها الذي هو من ضرب ثمانين فِي الأوقية، من أواقي الفضة الجارية بها، وزنه سبع حبّات من الشعير الوسط وهو نصف سدس مثقال الذهب الجاري بها، فالمثقال إذاً أربع وثمانون حبّة، فإِذَا أخذ المسطّح القائم من ضرب نصاب الفضة المعلوم فِي حبّاتِ درهمه، وهو عشرة الألف وثمانون فقسّم عَلَى =

بالدرهم الشرعي هو الدرهم المكي، ومعنى قوله: (**أَوْ مُجَمَّعٍ مِنْهُمَا**) أي: أنه إذا كان عنده مائة درهم من الفضة ومن الذهب عشرة دنانير، أو مائة وخمسون وخمسة دنانير، أو خمسة عشر ديناراً وخمسون درهماً، وجب في كل منها ربع عشره ونحوه في المدونة(١). وأشار بقوله: (**بِالْجُزْءِ**) إلى أنه يجعل كل دينار في مقابلة عشرة فلهذا يجب عليه الزكاة إذا كان معه مائة درهم وعشرة دنانير أو مائة وعشرة دراهم وتسعة دنانير لا إن كان معه مائة وتسعة دنانير تساوي مائة، قيل لأبي عمران: لم كان صرف دينار الجزية والزكاة عشرة دراهم؟ فقال: لأن صرف الدينار كان حين التقويم عشرة [٣٣/ ب]، وكان صرف النكاح وغيره من نظائره اثني عشر. ومعنى قوله: (**فَأَكْثَرَ**) أي: وما زاد على ذلك قلّ أو كثر أخرج منه ربع عشره ما أمكن. (**وَإِنْ لِطِفْلٍ، أَوْ مَجْنُونٍ**) أي: أن الزكاة في النقدين، يريد: والحرث والماشية واجبة وإن كان لطفل صغير أو مجنون.

[(**أَوْ نَقَصَتْ، أَوْ بِرَدَاءَةِ أَصْلٍ أَوْ**) إضافة معطوف على ما قبله، أي: أن الواجب في المائتي درهم والعشرين ديناراً ربع العشر، ولو كان لطفل أو مجنون](٢)، أو نقصت =

حبات الدرهم، وهي سبع، كان الخارج ألفاً وأربع مائة وأربعين، وهي مبلغ النصاب بالدرهم الثمانيني المذكور، فإِذَا قسّم عَلَى الثمانين كان الخارج ثماني عشرة أوقية فضية فاسية، فهو النصاب بهذه الأواقي.

وإِذَا أخذ المسطّح القائم من ضرب نصاب الذهب المعلوم فِي حبوب ديناره، وذلك ألف وأربع مائة وأربعين فقسّم عَلَى حبوب المثقال الفاسي، وهي أربع وثمانون، كان الخارج سبعة عشر مثقالاً وسُبع المثقال، وهو نصاب الذهب بالمثاقيل الفاسية.

وكذا أخذنا هذا كلّه عن شيخنا الفقيه الحافظ الحجّة أبي عبد الله القوري، ثم امتحناه فوجدناه صحيحاً. وبالله سبحانه أستعين. [شفاء الغليل: ١/ ٢٦٩].

(١) انظر: المدونة: ١/ ٣٠١.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ك).

نقصانا لا [يحطها][(١)] بسبب [قدرها كالحبة][(٢)] ونحوها، أو رداءة أصل أي: كانت رديئة من أصل معدنها، أو إضافة كالمغشوشة.

(وَرَاجَتْ كَكَامِلَةٍ)[(٣)] هو شرط في الوجوب، أي: أنها إذا نقصت نقصاناً لا يحطها بأن تكون قد راجت [برواج الوازنة] أو الخالصة وجب فيها الزكاة كغيرها من الكاملة والخالصة، [ومعنى راجت أي: تجوز بجواز الوازنة][(٤)].

(وَإِلاَّ حُسِبَ الْخَالِصُ) هو راجع إلى المسألتين الأخيرتين، وهو ما إذا نقصت برداءة أصل أو بإضافة، أي: وإن حطها حطيطة بيِّنة حسب ما فيها من الخالص قل أو كثر ويخرج عنه وهو المشهور، سواء كان مساوياً أو أقل أو أكثر ويخرج عنه، وعليه فيعتبر ما فيها من النحاس اعتبار العروض. **(إِنْ تَمَّ الْمِلْكُ وَحَوْلُ غَيْرِ الْمَعْدِنِ)** أي: يشترط في وجوب الزكاة أن يكون النصاب مملوكاً ويشترط تمام ذلك الملك، فلا يجب على غاصب في مغصوب ولا على حافظ في لقطة لعدم حصول الملك، ولا تجب على العبد والمدين بالنسبة إلى العين لعدم حصول الملك التام،

(١) في (م): يجعلها.

(٢) في (م): قدرها كالمائة.

(٣) (وَرَاجَتْ كَكَامِلَةٍ) أي: وجازت كجواز الكاملة. الجوهري: راج الشيء يروج نفق. انتهى. ومنه قول الحريري:

بلدةٌ يوجَدُ فِيهَا ... كُلُّ شيء ويَروجُ

وأطلق الكاملة عَلَى الوازنة الخالصة من الغش، فهو شرط فِي الناقصة وزناً والمضافة لا فِي الرديئة من أصل المعدن، إذ لا يشترط مساواتها فِي النفاق للجيدة الأصل، وهذا من الإجمال الذي يفرقه ذهن السامع كما أن قوله: (وإِلا حُسِبَ الْخَالِصُ) قاصر عَلَى المضافة. [شفاء الغليل: ١/ ٢٧٠]

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ك)، وفي (ح١): تروج برواج الوازنة.

وأخرج المعدن من الحول لعدم شرط الحول فيه، ولم يخرج المعشرات لأنه قدم أن الوجوب فيها بإفراك الحب وطيب الثمر.

(**وَتَعَدَّدَتْ بِتَعَدُّدِهِ فِي مُودَعَةٍ**) الضمير في (**تَعَدَّدَتْ**) عائد على الزكاة، وفي (**بِتَعَدُّدِهِ**) على الحول، و(**مُودَعَةٍ**) صفة [لمحذوف][1] أي: من كانت له عين مودعة عند شخص ثم قبضه بعد أعوام فإنَّه يزكِّيه بتلك الأعوام الماضية لأنه قادر على تنميته والتصرف فيه. (**وَمُتَّجَرٍ فِيهَا بِأَجْرٍ**) أي: وكذلك تجب زكاة العين المدفوعة لمن يتجر فيها بأجر للأعوام الماضية قبل القبض لأنه كالوكيل عنه. (**لاَ مَغْصُوبَةٍ**) أي: فإن زكاتها لا تجب إلا لعام واحد وهو المشهور. (**وَمَدْفُونَةٍ**) أي: إذا دفنها ربها ثم وجدها بعد أعوام فإنه لا يزكيها للأعوام الماضية وإنما يزكيها لعام واحد. (**وَضَائِعَةٍ**) أي: أن العين الضائعة تلتقط ثم تعود إلى ربها بعد أعوام، فإن زكاتها لا تتعدد بتعدد الأعوام، وإنما يزكِّيها لعام واحد. (**وَمَدْفُوعَةٍ عَلَى أَنّ الرِّبْحَ لِلْعَامِلِ بِلاَ ضَمَانٍ**) أي: أن من دفع مالاً لغيره لِيتَّجر فيه وأن ما حصل من الربح للعامل ولا ضمان عليه فيما تلف منه وقبضه ربه بعد أعوام فإنه لا يزكيه لكل عام مضى، وإنما يزكيه لعام واحد كالدين قاله ابن القاسم.

---

(١) في (ح١) و(ك) : لموصوف.

[فرع في ما لا تجب فيه الزكاة]

(ولاَ زَكَاةَ فِي عَيْنٍ فَقَطْ وُرِثَتْ، إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهَا أَوْ لَمْ تُوقَفْ إِلاَّ بَعْدَ حَوْلٍ بَعْدَ قَسْمِهَا أَوْ قَبْضِهَا)(١) أي: أن من ورث مالاً ولم يعلم به أو لم يوقفه الحاكم [له فإنه لا زكاة عليه ولو أقام أعواماً إلا بعد حول من يوم قبضه، وكذا عند ابن القاسم إذا علم به ولم يوقفه الحاكم](٢) صغيراً كان أو كبيراً(٣)، واختلف إذا أوقفه الحاكم فالمشهور أنه لا زكاة عليه إلا بعد حول من قبضه وإن كان بعيداً. واحترز بقوله: **(فَقَط)** من الحرث الموروث قبل بدو صلاحه والماشية الموروثة فإنهما يزكيان من غير قيدي الإيقاف والعلم لأن النماء حاصل فيهما.

---

(١) (إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهَا أَوْ لَمْ تُوقَفْ) مفهومه مخالف للمدونة إذ قال: فِيهَا: وإِذَا باع القاضي داراً لقوم ورثوها، وأوقف الثمن حتى يقسم بينهم، ثم قبضوه بعد أعوام فلا زكاة عليهم فيه إلاّ بعد حولٍ من يوم قبضوه.

اللخمي: أسقط الزكاة لّما كانوا مغلوبين عَلَى تنمية ذلك المال، وإن كانوا عالمين به، وكان موقوفاً بإيقاف القاضي، ثم قال فِيهَا: وكذلك من ورث مالاً بمكانٍ بعيد فقبضه بعد سنين فليستقبل به حولاً بعد قبضه، وإن بعث فِي طلبه رسولاً بإجارة أو بغير إجارة فليحسب له حولاً من يوم قبضه رسوله، فيزكّيه، وإن كان لَمْ يصل إليه بعد. ابن عرفة: فقوله فِيهَا: إن قبضه رسوله بعد أعوام فحوله من يوم قبضه يدل عَلَى إلغاء علمه به. انتهى.

فقول صاحب "الشامل": ولو أقام أعواماً، أو علم به، أو وقف له عَلَى المشهور؛ أحسن من عبارة المصنّف. [شفاء الغليل: ١/ ٢٧١].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) قال ابن القاسم: ولا يُزكِّي عن الصغارِ قبل القَسْمِ. وليأتنف لهم الحول بعد القسم. انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: ٢/ ١٢٤.

وقوله: **في العين إن لم يعلم بها**، أي: سواء أوقفت أم لا، وقوله: [أو لم][(١)] توقف، أي: سواء علم بها أم لا. (**بَعْدَ قَسْمِهَا**) إشارة لفرعٍ؛ وهو ما لو كان له شريك فهل ينزل وقفه لهما منزلة وقفه لأحدهما، المشهور لا. (و**قَبْضِهَا**) إشارة إلى تعميم الحكم بالاستقبال فيها، وفي [وجوه][(٢)] المسألة المتقدمة وقبض رسوله كقبضه. (**وَلاَ مُوصى بِتَفْرِقَتِهَا**) هو عطف على قوله: (**وَلاَ زَكَاةَ فِي عَيْنٍ فَقَطْ وُرِثَتْ**) أي: أن العين الموصى بها لتفرق على الفقراء أو غيرهم لا زكاة فيها وإن حال عليها الحول في يد من قبضها ليفرقها لأنّها خرجت عن ملك ربّها بمجرد موته، ولا يخاطب بزكاتها من صارت إليه إلا بعد حول من قبضها لأنها فائدة.

(**وَلاَ مَالِ رَقِيقٍ**) معطوف على ما قبله، ومراده بالرقيق: القن[(٣)] ومن فيه علقة رق، أي: فلا زكاة فيه على الرقيق ولا على سيده، وشمل لفظ المال [العين و][(٤)] الحرث والماشية، فإن أعتق استقبل حولاً بالنقد والماشية كما لو انتزعه سيده، وأما الحرث فعلى الخلاف فيما يجب به من إفراك الحب وطيب الثمر. (**وَمَدِينٍ**) أي: إن كان مديناً بعين أو عرض حال أو مؤجل، وهذا في العين الحولي، وأما المعدن والماشية والحرث فلا يسقط زكاتها الدين.

(**وَسِكَّةٍ، وصِيَاغَةٍ، وَجَوْدَةٍ**)[(٥)] معطوف على ما قبله، ويعني: أن هذه الأشياء لا

---

(١) في (م): أنه لا.

(٢) في (ح١): وجه.

(٣) **العَبْدُ القِنّ**: الذي مُلِك هو وأبواه. انظر: لسان العرب: ١٠/ ٤٩١.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (م).

(٥) (وَسِكَّةٍ، وصِيَاغَةٍ، وجودةٍ) أمّا السّكة والجودة والصياغة المحرّمة فملغاة باتفاق، وأمّا الصياغة الجائزة فعلى المشهور. [شفاء الغليل: ١/ ٢٧١].

تزكى قيمتها وهو كذلك، أما المسكوك فلا خلاف أنه لا يلتفت إلى قيمته بل إلى وزنه، وكذلك التبر[١] والمكسور إن تصور فيهما زيادة قيمة، وأما المصوغ إن كانت الصياغة غير مباحة فلا يعتبر قيمتها بلا خلاف وإن كانت مباحة فقولان، لأن الأشهر إلغاؤها. (**وَحُلّي**) معطوف على ما قبله أي: فلا زكاة فيه أيضاً، أي: إذا كان جائزاً لاتخاذه يدل عليه قوله: (**إِلاَّ مُحَرَّمَ اللُّبْسِ**) وأن يكون اتخذه للباس. (**وَإِنْ تَكَسَّرَ**) أي: لا زكاة في الحلي ولو تكسر وحبس لإصلاحه. (**إِنْ لَمْ يَتَهَشَّمْ**) هو شرط في التكسير، أي: وأما لو تكسر الحلي وتهشم حتى لا يستطاع إصلاحه إلا بعد سبكه فهذا يزكى إذا حال عليه الحول[٣٤/ أ] بعد كسره كالتبر. (**وَلَمْ يَنْوِ عَدَمَ إِصْلاَحِهِ**) هو شرط ثان، واحترز به من مقابله، ونقله سند فقال: ولو حبسه مكسراً ولم يرد إعادته فقال مالك: يزكيه كل عام.

(**أَوْ كَانَ لِرَجُلٍ**) معطوف على قوله: (**وَإِنْ تَكَسَّرَ**) أي: ولا زكاة في الحلي وإن تكسر، أو كان لرجل، أي: اتخذه قنية لمن يجوز له لبسه من زوجة ونحوها، وأما إذا اتخذه للتجارة ففيه الزكاة.(**أَوْ كِرَاءٍ**) أي: فلا زكاة فيه وهو المشهور. (**إِلاَّ مُحَرَّمَ اللُّبْسِ**) هذا مخرج من قوله: (**وَحُلِي وَإِنْ تَكَسَّرَ**) أي: لا زكاة فيه إلا أن يكون محرم اللبس فإن زكاته واجبة وهذا مما لا خلاف فيه.

(**أَوْ مُعَدّاً لِعَاقِبَةٍ**) أي: أنه اتُّخذ لحاجة إن عرضت له، فإن زكاته واجبة وهو المشهور، وهذا الحكم فيما إذا اتخذ لمن يُصْدِقُه لامرأة إن تزوجها على المشهور، وإليه

---

(١) **التبر**: من الذهب والورق والنُّحاس ما لم تدخله سكة ولا صُنِع منه حَلْي ولا آنية، ولا دخلته صنعة، لأن أصل التبر الشيء المكسور ومنه قوله ﷻ: ﴿تَتْبِيرًا﴾ أي: أهلكنا ومزقنا. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٣٤.

أشار بقوله: **(أَوْ صَدَاقٍ)** وأما **(أَوْ مَنْوِيّاً بِهِ التِّجَارَةُ)** فمعناه أنه إذا اتخذ الحلي ونوى به التجارة فإنه يجب عليه زكاته. **(وَإِنْ رُصِّعَ بِجَوْهَرٍ)** أي: أن الحلي تجب فيه الزكاة وإن كان منظوماً بالجواهر أو غيرها، ثم نبّه بقوله: **(وَزَكَّى الزِّنَةَ، إِنْ نُزِعَ بِلاَ ضَرَرٍ، وَإِلاّ تَحَرَّى)** على أنّ الحُلِيَّ على ضربين، ضرب يمكن نزعه بلا ضرر، وضرب بضرر، فالأول يزكى كل عام ما فيه من العين إن كان مقدار النصاب أو عنده من العين ما يضيفه إليه، يريد: ويزكي الجوهر الذي فيه زكاة العروض من إدارة واحتكار وغيره، والمشهور في الثاني وهو مذهب المدونة[1]: أنه يتحرى ما فيه من النقد فيزكي تحرياً كل عام والجوهر كما تقدم.

(وَضُمَّ الرِّبْحُ لأَصْلِهِ) شرع رحمه الله يتكلم في نماء النقد وهو ربح وغلة وفائدة، فالربح يضم لأصله أي: يزكى لحول أصله وسواء كان أصله نصاباً أو دونه كما لو كان عنده دينار فأقام عنده أحد عشر شهراً ثم اشترى به سلعة مثلاً باعها بعد شهر بعشرين فإنه يزكي الآن. **(كَغَلَّةِ مُكْتَرىً لِلتِّجَارَةِ)** أي: أن غلة الشيء المكترى للتجارة تضم لحول الأصل. **(وَلَوْ رِبْحَ دَيْنٍ لاَ عِوَضَ لَهُ عِنْدَهُ)** أي: أن الربح يضم لأصله ولو حصل في سلعة اشتراها بدين لا عوض له عنده. **(وَلِمُنْفَقٍ بَعْدَ حَوْلِهِ مَعَ أَصْلِهِ وَقْتَ الشِّرَاءِ)**[2] [أي: أن الربح أيضاً يضم وقت الشراء للمال المنفق بعد أن حال عليه الحول مع أصله.

---

(١) نص تهذيب المدونة: ١/ ٤٠٠، ٤٠١: (ومن اشترى حلياً للتجارة وفيه الذهب والفضة والياقوت والزبرجد واللؤلؤ فحال حوله وهو غير مدير زكى وزن الذهب والورق، ولا يزكى الحجارة حتى يبيع).

(٢) (وَلِمُنْفَقٍ بَعْدَ حَوْلِهِ مَعَ أَصْلِهِ وقت الشِّرَاءِ) أي: بعد الشراء، كما عبّر به في "المدوّنة" وهو متعلّق بمنفق؛ إذ هو اسم مفعول. [شفاء الغليل: ١/ ٢٧٢].

(**وَاسْتَقْبَلَ**][(١)] **بِفَائِدَةٍ**) لا خلاف أن الفائدة يستقبل بها حولاً من يوم القبض. (**تَجَدَّدَتْ، لا عَنْ مَالٍ**) أي: (**كَعَطِيَّةٍ**) أو ميراث أو ثمن [ما][(٢)] تجدد عن مال غير مزكى،كثمن سلع القنية، فاحترز بذلك عما يتجدد من المال المزكى كثمن سلع التجارة فإنه يزكى لحول الأصل. (**أَوْ غَيْرِ مُزَكًّى**) أي: وكذلك يستقبل بالفائدة المتجددة عن مال غير مزكى. (**كَثَمَنِ مُقْتَنًى**) أي: كثمن عرض مقتنى. (**وَتُضَمُّ نَاقِصَةٌ وإن بعد تمام**)[(٣)] أي: وتضم الفائدة الأولى حالة كونها ناقصة وإن بعد تمام حولها ناقصة إلى فائدة ثانية أو ثالثة إن نقصا معاً عن نصاب. (**إِلاَّ بَعْدَ حَوْلِهَا**)[(٤)] [أي: أن ما تقدم من][(٥)] ضم أحد الفوائد إلى ما بعدها إذا كانت الأولى دون النصاب، أو هي وما بعدها دونه إنما هو إذا لم تكن الأولى قد حال حولها كاملة وجرت فيها الزكاة فأما إذا كملت وجرت فيه الزكاة، ثم نقصت فإنها تبقى على حولها، وكل فائدة حصلت بعدها فإنها تبقى على حول نفسها كانت نصابا أو دونه.

(**كَالْكَامِلَةِ أَوَّلاً**)[(٦)] أي: أن الأولى إذا نقصت بعد جريان الزكاة فيها تبقى على حولها كما لو كانت كاملة أولاً من غير نقص. (**وَإِنْ نَقَصَتَا**)[(٧)] أي: وإن نقص مجموع الفائدتين عن نصاب فتجر فيهما فحصل فيهما أو في أحدهما ربح يكمل به النصاب عند حول الفائدة الأولى أو قبل حولها، فإن كل مال يبقى على حوله.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) في (ك) و(ع) و(م): مال.
(٣) (وتُضَمُّ نَاقِصَةٌ وإِنْ بَعْدَ تَمَامٍ) أي: وإن نقصت بعد تمام النصاب قبل حولها.
(٤) (إلا بَعْدَ حَوْلِهَا كَامِلَةً) أي: إلّا أن تنقص بعد حولها كاملة وفِيهَا مَعَ ما بعدها نصاب.
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٦) (كَالْكَامِلَةِ أَوَّلاً) أي: كالكاملة لأوّل وهلة بقطع النظر عن غيْرِها.
(٧) (وإِنْ نَقَصَتَا) أي: رجعتا بعد التمام إِلَى ما لا زكاة فيه كما فِي "المدوّنة".

(وَفُضَّ رِبْحُهُمَا)(١) أي: إذا حصل في الفائدتين ربح فإنه يفض عليهما بالنسبة، أي: فيزكَّى كل ربح مع أصله. **(وَبَعْدَ شَهْرٍ فَمِنْهُ)** أي: أن الربح إذا حصل بعد حول الأولى بشهر فإنها تنتقل ويصير حولها منه وتبقى الثانية على حولها كما كانت.

(وَعِنْدَ حَوْلِ الثَّانِيَةِ) أي: فإن حصل الربح عند حول الفائدة الثانية أو بعده رجع حولهما معا منه وكذا لو [تجر](٢) فيهما فحصل ربح لا يدري من أي الفائدتين هو فإن الأولى تضم إلى الثانية أيضاً ويصير حولهما معا من حول الثانية، والحاصل أن الربح إما أن يكون قد حصل عند حول الأولى أو قبله وفي هذين تبقى كل فائدة على حولها وإما [بعد](٣) حولهما وهو مراده بقوله: **(وَبَعْدَ شَهْرٍ)** أي: بعد حول الأولى بشهر وقبل حول الثانية فإن الأولى ترجع منه والثانية على حولها، وأما عند حول الثانية أو بعده فمنه، وكذا في مسألة الشك فإن الأولى تنتقل إلى الثانية(٤). **(وَإِنْ حَالَ حَوْلُهَا)** أي: وإن حال حول

---

(١) (وَفُضَّ رِبْحُهُمَا) يريد: إِذَا خلطا، فإن لَمْ يخلطا زكّى كلّ واحد بربحه كما قال ابن رشد.

(٢) في (ح١): ربح.

(٣) في (ح١): يبقى.

(٤) (أَوْ شَكَّ فِيهِ لأَيِّهِمَا) إنما يتصور هذا والله تعالى أعلم - فِي الناقصتين من أصلهما لا فِي الراجعتين للنقص بعد التمام، ففي كتاب محمد بن سحنون: من أفاد خمسة عشر ديناراً، ثم بعد ستة أشهر أفاد ثلاثة دنانير فخلط المالين، ثم أخذ من جملتها ثلاثة دنانير فتجر فِيهَا، فربح ستة دنانير، وقسم الربح عَلَى المالين، فناب المال الأول خمسة، فصار ربحه إِلَى ما فيه الزكاة فليزكّه لحوله، والثاني لحوله إن كان هذا الربح قبل أن يضمهما حول آخرهما، ولو ضمهما حول آخرهما قبل الربح لَمْ يرجعا إِلَى حولين، ويبقى حولهما واحداً، ولو تجر فِي أحد المالين، فربح فيه ستة دنانير ثم لَمْ يدر أيهما هو، فليزكهما عَلَى حول آخرهما، ولا يفضّه بالشكّ؛ فقد يزكي الأول قبل حوله. (كَبَعْدَهُ) أي: فينتقل إِلَى حين الربح. والمسألة مبسوطة فِي رسم الثمرة من سماع عيسى. [شفاء =

الفائدة الأولى فأنفقها، ثم حال حول الثانية ناقصة عن النصاب فلا زكاة إذ لم يجتمعا في الملك وكل الحول، واتفق على عدم الزكاة إذا كان أيضاً أنفق الثانية أو لم يحل حول الأولى المنفقة وعلى وجوبها إذا حال حول الثانية كاملة، والضياع كالإنفاق. **(وَبِالْمُتَجَدِّدِ عَنْ سِلَعِ التِّجَارَةِ)** معطوف على **(بِفَائِدَةٍ تَجَدَّدَتْ)** أي: وكذلك يستقبل بالمال المتجدد عن سلع التجارة. **(بِلاَ بَيْعٍ)** يحصل في الرقاب كغلة الدور المشتراة للتجارة وغلة العبد المشترى كذلك وكتابته. **(وَثَمَرَةِ مُشْتَرًى)** أي: [مشترى][(١)] للتجارة وهو المشهور، وهذا بشرط ألا يحصل في ذلك ما تجب الزكاة في عينه. **(إِلاَّ الْمُؤَبَّرَةَ)** أي: أنه إذا اشترى أصولاً للتجارة وفيها ثمرة مؤبرة أو اشترى غنماً للتجارة عليها صوف قد تم يوم عقد البيع ثم جزَّ الثمر أو جز الصوف فباعه فإنه لا يستقبل بذلك لأنه كسلعة[٣٤/ ب] ثانية اشتراها للتجارة فيزكي ثمنه كالأصل. **(وَإِنِ اكْتَرَى وَزَرَعَ لِلتِّجَارَةِ زَكَّى)** أي: إذا كان الأمران وهما الاكتراء والزرع للتجارة فإنه يزكي الخارج كحول الأصل إذا باعه، يريد: وكان الخارج دون النصاب بدليل قوله: **(وَإِنْ وَجَبَتْ زَكَاةٌ فِي عَيْنِهَا)**، واختلف هل يشترط مع ذلك أن يكون البذر أيضاً للتجارة أم لا؟ فذهب ابن شبلون وأكثر القرويين إلى اشتراط ذلك، وحمل ابن يونس المدونة[(٢)] عليه، وذهب أبو عمران إلى عدم اشتراط ذلك، وهو ظاهر المدونة، وصوب بعضهم ما ذهب إليه ابن شبلون، وإليه أشار بالتردد. **(لا إِنْ لَمْ يَكُنْ أَحَدُهُمَا لِلتِّجَارَةِ)** ضمير التثنية راجع إلى الاكتراء والزرع، أي: إذا كان الزرع لقوته مثلاً لا للتجارة والأرض لها أو كان الزرع للتجارة دون الأرض فإنه يستقبل بثمن =

الغليل: ١/ ٢٧٣].

(١) في (ح١): وكذلك الثمرة تشترى.

(٢) انظر: نص المدونة ١/ ٣١٠، وتهذيب المدونة: ١/ ٤٠٦.

الزرع حولاً وهو المشهور، وسواء نوى القنية أو لم ينو شيئاً إذ الأصل القنيـة. (**وَإِنْ وَجَبَتْ زَكَاةٌ فِي عَيْنِهَا زَكّى، ثُمَّ زَكّى الثَّمَنَ لِحَوْلِ التَّزْكِيَةِ**) الضمير في (**عَيْنِهَا**) عائد عـلى الغلة المفهومة من السياق، يعني: فإن وجبت زكاة في عينها زكاها من نفسها ثم إذا باعها أدى زكاة الثمن بعد حول من يوم زكى [الغلة][1] وهو المشهور.

[زكاة الدين]

(**وَإِنَّمَا يُزَكِّى دَيْنٌ إِنْ كَانَ أَصْلُهُ عَيْناً بِيَدِهِ، أَوْ عَرْضَ[2] تِجَارَةٍ وَقُبِضَ عَيْناً، وَلَوْ بِهِبَةٍ[3]، أَوْ إِحَالَةٍ كَمُلَ بِنَفْسِهِ، وَلَوْ تَلِفَ الْمُتَمُّ**) يعني: أن الزكاة تجب في الدين بشروط منها: أن يكون أصله بيده عينا أو عرض تجارة، أي: احتكـار، ومفهومـه أنـه إذا لم يكن أصله عينا بيده أو عرض تجارة فإنه لا يزكيه وهو كذلك [كعرض][4] الميراث، ومنها أن يقبض عيناً فلو قبض عرضاً لم تجب فيه الزكاة إلا أن يكون صاحبه مديراً، وسواء كان هو المباشر لقبض الدين أو وهبه لشخص وهو على المديان أو أحاله به، فإنه يُزكِّيه على حكم دينه، ومنها أن يكون المقبوض قد تم بنفس الاقتضاء نـصاباً، كما لو اقتضى عشرة دنانير ثم عشرة أخرى أو اقتضى العشرين دفعـة واحـدة، ولا فرق بين أن تبقى العشرة معه حتى يقبض العشرة الأخرى أو تكون قد تلفت قبل

(١) في (ح١): القنية.

(٢) **العَرَضُ**: "حُطَامُ الدُّنْيَا" ومَتَاعُها. وأَما العَرْضُ بالتَّسْكينِ فَما خَالَفَ النَّقْدَيْن من مَتَاع الدُّنْيَا وأَثَاثِها والجَمْعُ عُرُوضٌ فكُلُّ عَرْضٍ داخِلٌ في العَرَضِ وليس كُلُّ عَرَضٍ عَرْضـاً. انظـر: تاج العروس، للزبيدي: ١٨/ ٤٠٢.

(٣) (وَلَوْ بِهِبَةٍ) أي: لغير من هو عَلَيْهِ؛ لأن قبض الموهوب كقبض الواهب، وجعله إغيـاءً للقبض يدل عَلَى مراده؛ فإن الموهوب للمدين لا قـبض لواهـب فيـه أصـلاً. [شـفاء الغليل: ١/ ٢٧٤].

(٤) في (م): كعوض.

ذلك لأن العشرتين قد جمعهما الحول والملك.

(**أَوْ بِفَائِدَةٍ جَمَعَهُمَا مِلْكٌ وَحَوْلٌ**) معطوف على (**كَمُلَ بِنَفْسِهِ**) أي: لا فرق بين أن يكون النصاب قد تم بنفس الاقتضاء أو بفائدة [أي: بعين][(١)] من فائدة وجمعهما أي: الدين والفائدة ملك وحول كما لو [اقتضى][(٢)] عشرة دنانير في المحرم، ثم اقتضى من دينه عشرة أيضاً في المحرم الثاني أو بعده. (**أَوْ بِمَعْدِنٍ**) أي: وكذلك لو تم النصاب بمعدن على اختيار المازري.

(**لِسَنَةٍ مِنْ أَصْلِهِ**) أي: أن الدين ولو أقام عند المدين أعواماً متعددة فإنما يزكيه لسنة واحدة من حين أصله أي: من حين ملكه عيناً. (**وَلَوْ فَرَّ بِتَأْخِيرِهِ**)[(٣)] هذا مبالغة في قوله (**لِسَنَةٍ**)، أي: أن الدين يُزكِّيه ربه لسنة واحدة [من أصله][(٤)] ولو فر من الزكاة بتأخيره أي: بعد قبضه من المدين. (**إِنْ كَانَ عَنْ كَهِبَةٍ أَوْ أَرْشٍ**)[(٥)] أي: يشترط في

---

(١) في (ح١): يعني.

(٢) في (م): اقتضى.

(٣) (وَلَوْ فَرَّ بِتَأْخِيرِهِ) هذا الإغياء فِي دين المحتكر، قال ابن عرفة: ولو أخّره فاراً فِفيهَا زكاة لعام واحد، وسمع أصبغ ابن القاسم: لكلِّ عام. انتهى. فما نسب للمدونة هو - والله تعالى أعلم - قوله فِيهَا: ومن له دين عَلَى ملي يقدر عَلَى أخذه منه، أو عَلَى مفلس لا يقدر عَلَى أخذه منه، فأخذه بعد أعوام؛ فإنما عَلَيْهِ زكاة عام واحد. هكذا اختصرها أبو سعيد، وليس بصريح فِي الفرار، وما نسبه لسماع أصبغ كأنه الذي أشار إليه ابن الحاجب بقوله: وعن ابن القاسم ما لَمْ يؤخر قبضه فراراً وخولف ومخالفه أصبغ راويه، ولكن راجع موضوع هذا السماع فِي الأصل وتأمله. [شفاء الغليل: ١/ ٢٧٤].

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (م).

(٥) (إِنْ كَانَ عَنْ كَهِبَةٍ أَوْ أَرْشٍ) هذا الشرط أحال المسألة عن وجهها، وقريب منه فِي "التوضيح"؛ وذلك أن الكلام مفروض فيما يزكى لعام واحد مما مضى، فخرج منه =

ذلك أن يكون من ميراث أو هبة أو صدقة أو أرش جناية أو مهر امرأة أو ثمن خلع. (**لا عَنْ مُشْتَرى لِلْقِنْيَةِ**)(١) أي: فإنه يزكيه لكل عام مضى، ومعناه: أن الدين إذا ترك ربه قبضه فراراً من الزكاة وكان عن عرض مشترى للقنية، وباعه لأجل فإنه =

الأقسام الأربعة التي ذكر ابن رشد فِي "المقدّمات" فِي دين الفائدة إِذَا أخّر فراراً. [شفاء الغليل: ١/ ٢٧٤].

(١) (لا عَنْ مُشْتَرًى لِلْقِنْيَةِ، وباعَهُ لأَجَلٍ، فلَكِلٍّ) أي: لا إن كان الدين عن مشترى بناض عنده للقنية، وباعه لأجل، فأخر قبضه فراراً فإنه يزكيه لكلّ عام قاله فِي "المقدمات" ونصّه: "إن كان عن ثمن عرض اشتراه بناض عنده للقنية، فهذا إن كان باعه بالنقد لَمْ تجب عَلَيْهِ زكاة حتى يقبضه، ويحول عَلَيْهِ الحول بعد القبض، وإن كان باعه بتأخيره فقبضه بعد حول زكاهُ ساعة يقبضه، وإن ترك قبضه فراراً من الزكاة زكّاه لما مضى من الأعوام، ولا خلاف فِي وجه من وجوه هذا القسم. انتهى.

وهو غريب، وقد نبّه الشيخ أبو الحسن الصغير عَلَى أنه خلاف ظاهر كلام ابن يونس، بل خلاف ظاهر قوله فِي "المدوّنة": وإن كانت عروضاً أفادها بما ذكرنا، أو اشتراها للقنية داراً كانت أو غيرها فقبضها، ثم باعها بعد أحوال فمطل بالثمن سنين، فلا زكاة عَلَيْهِ فِيهَا، ولا فِي ثمنها حتى يقبض الثمن، ثم يستقبل به حولاً بعد قبضه، فيزكّيه لعام واحد. إذ ظاهره باع العروض بالنقد أو بالتأجيل، وأنه يستقبل الحول فيهما.

وأما عدم قصد الفرار فيدل عَلَيْهِ قوله: مطل فبحثه فِي ذلك فِي "التوضيح" ضعيف، وقد قبل ابن عرفة قول ابن رشد، وجعله فِي المؤجّل طريقة تقابل طريقة اللخمي فقال: وحول ثمن عرض القنية الحال من يوم قبضه اتفاقاً، وفِي المؤجّل طريقتان:

الأولى للخمي: فِي كونه كذلك أو من يوم بيعه قَوْلانِ: الأول: للمشهور، والثاني لابن الماجشون والمغيرة.

الطريقة الثانية لابن رشد: إن ملك بغير شراء بناض فالقَوْلانِ، فان أخره فراراً تخرّج علَى القولين، وزكاته لكلّ عام عَلَى قولين وإن ملك بشراء بناض فحوله من يوم بيع، وإن أخّره فراراً زكّاه لكلّ عام اتفاقاً. [شفاء الغليل: ١/ ٢٧٥].

يزكيه لكل من الأعوام الماضية.

(وَعَنْ إِجَارَةٍ أَوْ عَرْضٍ مُفَادٍ قَوْلاَنِ) أي: إذا كان الدين مرتباً عن إجارة أو كراء أو عرض من عروض الفائدة فإنه إن أخَّر قبضه فراراً من الزكاة أخذ بزكاته [لماضي الأعوام][1]، وقيل: لسنة. **(وَحَوْلُ الْمُتَمِّ مِنَ التَّمَامِ)** أي: إذا اقتضى من دينه دون النصاب ثم اقتضى بعد ذلك ما يكمل به النصاب، فإن حول الأولى وهو **(الْمُتَمُّ)** اسم مفعول من يوم اقتضى تمام النصاب فيزكيهما جميعاً ساعتئذ. **(لاَ إِنْ نَقَصَ بَعْدَ الْوُجُوبِ)** الضمير في **(نَقَصَ)** عائد على **(الْمُتَمِّ)**، أي: فلا يكون حوله حينئذ من التمام، وصورة ذلك لو قبض من دينه نصابا فزكّاه ثم قبض من دينه دون النصاب فزكّاه ثم حال الحول الثاني وليس في الأول نصاب، ولكن يَتِمُّ النصاب به وبالمقتضى ثانياً فالمشهور أنه يزكّي المقتضى أولاً الذي هو متم الآن قبل حول الثاني.

(ثُمَّ زَكَّى الْمَقْبُوضَ وَإِنْ قَلَّ) أي: المقبوض بعد تمام النصاب، يريد: ولو كان درهماً.

(وَإِنِ اقْتَضَى دِينَاراً، فَآخَرَ فَاشْتَرَى بِكُلٍّ سِلْعَةً بَاعَهَا بِعِشْرِينَ، فَإِنْ بَاعَهُمَا مَعاً أَوْ إِحْدَاهُمَا بَعْدَ شِرَاءِ الأُخْرَى زَكَّى الأَرْبَعِينَ، وَإِلاَّ أَحداً وَعِشْرِينَ)[2] يعني: أن من له دين لا يملك غيره أو يملك ما لا يكمل به النصاب فاقتضى منه ديناراً ثم ديناراً آخر واشترى بكل واحد منهما سلعة باعها بعشرين في وقت أو وقتين. **(فَإِنْ بَاعَهُمَا)** أي: لبيعهما ثلاث حالات:

الأولى: أن يبيعهما معاً فإنه يزكِّي الأربعين. **الثانية**: أن يبيع إحداهما بعد شراء

---

(١) في (ح١): لماضي العام، وفي (م): لما مضى من الأعوام.

(٢) (وإِنِ اقْتَضَى دِينَاراً فَآخَرَ) المسألة اقتصر فِيهَا عَلَى ما عند ابن الحاجب، وقد نوّعها ابن عرفة إِلَى إحدى عشرة صورة، وحرر عزو الأقوال فِيهَا، فعليك به إن كنت فارغ السرّ.

الأخرى، وسواءً بدأ ببيع المشتراة أولاً أو أخر. **الثالثة**: أن يبيع إحداهما قبل شراء الأخرى فإنه يزكّي إحدى وعشرين. (**وَضُمَّ لاخْتِلاطِ أَحْوَالِهِ آخِرٌ لأوَّلَ، عَكْسُ الْفَوَائِدِ**) يعني: أن الحكم في اختلاط أحوال الاقتضاء يعني التباسها أنه يضم الآخر منه إلى الأول، مثاله: لو اقتضى [أولاً][1] في المحرم نصاباً ثم صار يقتضي قليلاً قليلاً إلى رجب، ثم نسي في الحول الثاني حول كل مال فإنه يجعل حول الجميع من المحرم احتياطا للفقراء عكس الحكم في الفوائد فإن المشهور ضم الأول منها إلى الآخر. (**وَالاقْتِضَاءُ لِمِثْلِهِ مُطْلَقاً**) هو راجع [٣٥/ أ] لقوله: (**وَضُمَّ**) أي: ويضم الاقتضاء للاقتضاء مطلقاً وتضم الفائدة للمتأخر عنها من الاقتضاء ولا تضاف لما قبلها، ومراده بالإطلاق سواء تقدم أو تأخر بخلاف الفوائد كما تقدم، وأوضح ذلك بقوله: (**فَإِنْ اقْتَضَى خَمْسَةً بَعْدَ حَوْلٍ، ثُمَّ اسْتَفَادَ عَشَرَةً وَأَنْفَقَهَا بَعْدَ حَوْلِهَا، ثُمَّ اقْتَضَى عَشَرَةً زَكَّى الْعَشَرَتَيْنِ**) ولا إشكال أنه إذا اقتضى أولاً خمسة دنانير ثم استفاد عشرة دنانير فحال حولها عنده ثم أنفقها ثم اقتضى عشرة أخرى أنه يزكي [العشرتين][2] الفائدة والعشرة التي اقتضى بعدها، لأنها تضم لما بعدها كما علمت ولا تزكى الخمسة الأولى لأن الاقتضاءين لم يكمل بهما النصاب والفائدة التي بعدها لا تضم إليها، فإن اقتضى خمسة أخرى زكى الخمسة الأولى معها، وإليه أشار بقوله: (**وَالأُولَى إذا اقْتَضَى خَمْسَةً**) أي: وزكى الخمسة الأولى أيضاً إذا اقتضى خمسة، يريد: مع ما اقتضى لأن الاقتضاءات حصل من مجموعها نصاب فقد خوطب بزكاتها.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) في (ح١): العشرين.

[زكاة العروض]

(**وَإِنَّمَا يُزَكّى عَرْضٌ لاَ زَكَاةَ فِي عَيْنِهِ ، مُلِكَ بِمُعَاوَضَةٍ بِنِيَّةِ تَجْرٍ أَوْ مَعَ نِيَّةِ غَلَّةٍ أَوْ قِنْيَةٍ عَلَى الْمُخْتَارِ، وَالْمُرَجّحِ**)[1] هذا شروع منه في زكاة العروض، ولا خلاف في سقوط الزكاة عن عرض القنية، وأما عرض التجارة فيزكى، والتجارة قسمان: إدارة واحتكار، وبدأ المصنف بالاحتكار وشرط في تعلق الزكاة بعرض الاحتكار ستة شروط:

الأول: أن لا يكون في عينه زكاة احترازاً من نحو نصاب الماشية فإن زكاته من عينه فلا يعدل عنه إلى غيره. **الثاني**: أن يملك بمعاوضة فلا زكاة في عرض الميراث والهبة.

الثالث: أن تكون نيته به أحداً من ثلاثة لا بعينه وهي التجارة خاصة أو التجارة مع الغلة أو التجارة مع القنية، فإن عدمت نية التجارة فلا زكاة، سواء نوى القنية خاصة أو لم ينو شيئا فإن الأصل فيهما القنية، وأما إن نوى التجارة والغلة أو نوى التجارة والقنية فأشار المصنف إلى وجوب الزكاة فيه بقوله: (**أَوْ مَعَ نِيَّةِ غَلّةٍ أَوْ قِنْيَةٍ عَلَى الْمُخْتَارِ، وَالْمُرَجّحِ**) أي: القول الذي اختاره اللخمي ورجّحه ابن يونس، وأما نية التجارة والغلة فمن باب أولى أن يقال فيهما بمختار اللخمي وابن يونس. (**لاَ بِلاَ نِيَّةٍ**) أي: لا إن ملك العروض بلا نية أصلاً، فلا يزكي لأن الأصل كونه للقنية. (**أَوْ نِيَّةِ قِنْيَةٍ**) أي: ولا يزكي أيضاً إن نوى به عند شرائه القنية. (**أَوْ غَلَّةٍ**) أي: ولا يزكي

---

(١) (عَلَى الْمُخْتَارِ، والمُرَجَّحِ) يرجع للتجر مَعَ القنية كما في "التوضيح"، وأمّا التجر مَعَ الغلة فهذا الحكم فيه أبين، فكأنه قطع به من غير أن يحتاج للاستظهار بقول من اختاره، وهو اللخمي، وأما ابن يونس فلم يذكره أصلاً. [شفاء الغليل: ١/ ٢٧٦].

أيضاً إن كان نوى به أن يستغله كما لو نوى كراءه. (**أَوْهُمَا**) راجع لنية القنية والغلة، أي: ولا يزكي إن كان نوى به القنية والغلة معاً.

(**وَكَانَ كَأَصْلِهِ، أَوْعَيْناً**)[1] هذا هو **الشرط الرابع** في زكاة عرض الاحتكار وهو أن يكون أصله إما عرض تجارة وهو معنى قوله: (**وَكَانَ كَأَصْلِهِ**) وإما عيناً فلو كان أصله عرض قنية استقبل بثمنه. (**وَإِنْ قَلّ**) مبالغة في العين التي هي أصل العرض، أي: لا يشترط أن يكون نصاباً، بل يزكي إذا باعه كالدين وإن كان أصله أقل من نصاب، كما لو كان عنده دينار فأقام عنده ستة أشهر ثم اشترى به عرض احتكار ثم باعه بنصاب بعد أشهر فإنه يزكي على المعروف. (**وَبِيعَ بِعَيْنٍ**) هذا هو **الشرط الخامس** فلو باعه بعرض فلا زكاة.

(**وَإِنْ لاِسْتِهْلاَكٍ**) مبالغة، يعني: أنه يزكي إذا باع عرض التجارة بعين وإن كان إنما أخذ العين لأجل أن شخصاً استهلك له هذا العرض فأخذ منه قيمته عيناً فإنه يزكِّيه إن مضى للأصل حول. (**فَكَالدَّيْنِ**) راجع لقوله: (**وَإِنَّمَا يُزَكَّى عَرْضٌ لاَ زَكَاةَ فِي عَيْنِهِ**)، يعني: فإذا حصلت فيه الشروط فقلنا يزكي فكالدين أي: فيزكي لحوله أو أحواله زكاة واحدة.

(**إِنْ رَصَدَ بِهِ السُّوقَ**)[2] هو **الشرط السادس**، أن يمسكه إلى أن يجد فيه ربحاً جيداً، احترز به من المدير فإنه لا يرصد الأسواق بل يكتفي بالربح القليل وربما باع بغير ربح.

---

(١) (أَوْ كَانَ كَأَصْلِهِ) هذا عكس التشبيه، والوجه أن يقول: وكان أصله كهو.

(٢) (إِنْ رَصَدَ بِهِ السُّوقَ) لا خفاء أن هذا الشرط خاص بقوله: "فكالدين" بخلاف ما قبله من الشروط كنية التجر فإنها تعمّ عروض الحكرة والإدارة. [شفاء الغليل: ١/ ٢٧٧].

(وَإلاّ زَكّى عَيْنَهُ) أي: وإن لم يكن كذلك بل كان مديراً يبيع عروضه [بالسعر][١] الحاضر ثم يخلفها بغيرها ولا ينتظر نفاق سوق ولا غيره كما يفعل أرباب الحوانيت ونحوهم - فإنه يزكي ما عنده من العين، ثم **قال: (وَدَيْنَهُ النَّقْدَ الْحَالّ الْمَرْجوَّ)** أي: وكذلك يزكي عدد دينه بالشروط المذكورة وهو المشهور، واحترز بالنقد من العرض وبالحال من المؤجل فإنه يزكي قيمتهما وبالمرجو مما لو كان على معدم فإنه كالعدم. **(وَإلاّ قَوَّمَه)** أي: وإن عري الدين عن هذه القيود أو عن بعضها فإنه يزكي قيمته، وكيفية تقويمه أن يُقوِّم بعرض ثم العرض بنقد حال؛ لأن الدين لا يقوم إلا بما يباع به وأما غير المرجو فلا يزكى أصلاً.

(وَلَوْ طَعَامَ سَلَمٍ) مبالغة في تقويم العرض، وهو قول أبي بكر بن عبد الرحمن، وصوّبه ابن يونس. **(كَسِلَعِهِ)** التشبيه لإفادة الحكم وهو التقويم، أي: أنه يقوم دينه العادم للشروط المذكورة كما يقوم المدير سلعه التي يديرها، وبالغ في تقويم سلع المدير بقوله: **(وَلَوْ بَارَتْ) اللخمي**: وهذا إذا بار الأقل، وأما إن بار النصف أو الأكثر أو جميع ما بيده لم تقوّم قولاً واحداً.

(لا إِنْ لَمْ يَرْجُهُ) أي: فلا يقومه لأنه كالعدم. **(أَوْ كَانَ قَرْضاً)** أي: إن الدين إذا كان قرضا لا يقوم لأنه لم يكن للنماء. **عياض**: وظاهر المدونة أنه [٣٥/ ب] يزكي جميع ديونه من قرض أو غيره، وإليه أشار بقوله: **(وَتُؤُوِّلَتْ أيضاً بِتَقْوِيمِ الْقَرْضِ)**.

(وَهَلْ حَوْلُه لِلأَصْلِ، أَوْ وَسَطٍ مِنْهُ وَمِنَ الإدارَةِ؟ تَـأْوِيلاَنِ) أي: أنه اختلف هل يعتبر حول المدير من حين زكى الأصل [أو ملكه][٢] أو من حين الإدارة، أو يجعل له حولاً وسطاً من الأصل والإدارة كما لو ملك نصاباً في المحرم ثم أدار به عروضاً في

---

(١) في (ح١): بالبيع.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

رجب؟ فقيل: أول حوله المحرم، وهو الراجح عند جماعة، وقيل: أوله رجب، وقال في المدونة: يجعل لنفسه شهراً من السنة يقوِّم فيه عروضه[1]، وحمل الباجي المدونة على أن أول حوله حين زكى الأصل أو ملكه[2]، وحملها اللخمي على أن يجعل لنفسه حولاً وسطاً. **(ثُمَّ زِيَادَتُهُ مُلْغَاةٌ، بِخِلَافِ حَلْيِ التَّحَرِّي)** أي: فلو قوم المدير عرضه ثم زاد ثمنه على القيمة ألغى ذلك الزائد، بخلاف حلي التحري أي: الحلي المنظوم بالجواهر إذا تحرى زنة ما فيه من النقد وزَكَّى ثم فصل بعد ذلك، فوجِدَت زنته أكثر مما تحرى فإنه يزكي ذلك الزائد لأن الخطأ قد علم فيه قطعاً.

(وَالْقَمْحُ والْمُرْتَجِعُ مِنْ مُفَلّسٍ، وَالْمُكَاتَبُ يُعجِزُ كَغَيْرِهِ)[3] الضمير في غيره عائد [إلى كل من الثلاث][4] لا بعينه، أي: أن القمح عرض كغيره، ولا يريد خصوصية القمح بل وكذلك نحوه من الحبوب والثمار التي تتعلق بعينها الزكاة، وأما السلعة المرتجعة من المفلس فنص في المدونة[5] أنها ترجع إلى أصل التجارة فتزكى لحول أصلها، وكذلك نص فيها على ثمن المكاتب إذا بيع بعد أن عجز فإن عجزه ليس

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٣١١، وتهذيب المدونة: ١/ ٤٠٧.

(٢) انظر: المنتقى، للباجي: ١/ ١٠٢.

(٣) (وَالْقَمْحُ والمُرْتَجَعُ مِنْ مُفَلِّسٍ، والمُكَاتَبُ يَعْجِزُ كَغَيْرِهِ) ظاهر أن القمح غير مقصود لذاته، وأنه كقول ابن الحاجب: والقمح ونحوه عرض بخلاف نصاب الماشية. والمراد: أن الحبوب والثمار التي تتعلّق الزكاة بعينها بمنزلة غيرها من العروض في أحكام الحكرة والإدارة.
وفي بعض النسخ: والفسخ عوض القمح، والمراد به ما فسخ بيعه من السلع فرجع لبائعه.

(٤) في (ح١): إلى المزيد لان كل من الثلاثة.

(٥) نص تهذيب المدونة: ١/ ٤٠٦: (ومن اشترى عبداً للتجارة فكاتبه فاقتضى منه مالاً ثم عجز أو ارتجع من مفلس سلعته أو أخذ من غريمه عبداً في دينه أو ابتاع داراً للتجارة فاغتلها ثم باعها، فإن ذلك كله يرجع إلى أصله للتجارة).

باستئناف ملك جديد.

(وَانْتَقَلَ الْمُدَارُ لِلاحْتِكَارِ، وَهُمَا لِلْقِنْيَةِ بِالنِّيَّةِ) أي: أن العرض إذا اشتراه ربه بنية الإدارة ثم نوى به الاحتكار فإنه ينتقل بذلك ويجوز له بحكم الاحتكار، وكذلك ينتقل إذا اشتراه بنية الإدارة أو بنية الاحتكار إلى القنية إذا نواها، وهو المشهور. **(لاَ الْعَكْسُ)** أي: أن العرض إذا كان للقنية فإنه لا ينتقل بالنية لا إلى الإدارة ولا إلى الاحتكار وهو المشهور.

(وَلَوْ كَانَ أَوَّلاً لِلتِّجَارَةِ) إشارة إلى أنه إذا اشترى العرض بنية التجارة ثم عرضت له نية القنية ثم نوى [به][1] بعد ذلك التجارة أيضاً أنه لا ينتقل عن حكم القنية كما لو كان أولاً للقنية. **(وَإِنِ اجْتَمَعَ إِدَارَةٌ وَاحْتِكَارٌ وَتَسَاوَيَا، أَوِ احْتُكِرَ الأَكْثَرُ، فَكُلٌّ عَلَى حُكْمِهِ)** أي: أن رب العروض إذا كان يجمع فيهما بين الإدارة والاحتكار، فيدير البعض ويحتكر البعض وتساويا فإن ما كان للإدارة يُقَوّم كل عام ويُزكّى، وما كان للاحتكار يزكى بعد البيع لعام واحد، وأما إن احتكر الأكثر فمذهب ابن القاسم ما قال هنا أن كل نوع يبقى على حكمه. **(وَإِلاَّ فَالْجَمِيعُ لِلإِدَارَةِ)** أي: وإن لم يتساوَ النوعان أولم يحتكر الأكثر، يريد: وإنما احتكر الأقل فإن الجميع يُقوَّم ويزكّى على حكم الإدارة. **(وَلاَ تُقَوَّمُ الأَوَانِي)** أي: التي أدار فيها البضائع كأواني [العطر][2] والزيت ونحوهما.

(وَفِي تَقْوِيمِ الْكَافِرِ لِحَوْلٍ مِنْ إِسْلاَمِهِ أَوِ اسْتِقْبَالِهِ بِالثَّمَنِ قَوْلاَنِ) يعني: إذا كان المدير كافراً فأسلم وأقام يدير بعد ذلك حولاً فهل يقوّم ويزكّي أو لا زكاة عليه حتى يبيع هذه العروض ويستقبل حولاً بثمنها قولان، الأول لابن عبد الحكم، والثاني

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

(٢) في (ح١)، (ك): الفطر.

ليحيى بن عمر.

(وَالْقِرَاضُ الْحَاضِرُ يُزَكِّيهِ رَبُّهُ، إِنْ أَدَارَا[١] **أَوِ الْعَامِلُ)**[٢] يعني: أن العامل في القراض إذا كان موافقاً لحال ربه بأن يكونا مديرين لما بيديهما من العروض، قال: رب المال يقوم ما بيده من العروض وما بيد عامله ويزكي جميع ذلك زكاة واحدة. **(مِنْ غَيْرِهِ)** عائد على تزكية ربه وهو المذهب، أي: أنه يزكيه من عنده لا من مال القراض، ومعنى قوله: **(أَوِ الْعَامِلُ)** يعني: أو أدار العامل خاصة، ومعنى إطلاقه، أنه يزكيه على حكم المدار كان أقل أو أكثر أو مساوياً لما بيد ربه محتكراً [أو مديرا][٣]. **(وَصَبَرَ إِنْ غَابَ فَيُزَكِّي لِسَنَةِ الْفَصْلِ مَا فِيهَا)** هذا هو الذي احترز عنه بقوله: **(الْحَاضِرُ)** ويعني به أن حكم القراض المدار الحاضر في البلد يزكيه ربه بالتقويم كل سنة، وأما إن كان العامل غائباً ببلد آخر بحيث لا يعلم ربه حال ماله بيده فإن ربه يصبر بزكاته حتى يرجع، قال ابن رشد: بلا خلاف مديراً كان أو غير مدير[٤]. **(فَيُزَكِّي لِسَنَةِ الْفَصْلِ)** يعني: إذا صبر وحصل فصله من العامل فإنه يزكي لسنة الفصل ما حصل. **(وَسَقَطَ**

---

(١) (والقِرَاضُ الْحَاضِرُ يُزَكِّيهِ رَبُّهُ، إِنْ أَدَارَا) هذا أحد القولين في الحاضر عند اللخمي وغيره، ولَمْ يذكره ابن رشد أصلاً، وإنما قال في "المقدمات": لا زكاة عَلَيْهِ حتى يقبض المال ويتفاصَلا، وإن أقام أحوالاً، ونسبه لكتاب القراض من سماع أبي زيد، ومن "المدوّنة" ومن سماع عيسى و"الواضحة"، ثم قال: فإذَا رجع إليه ماله بعد أعوام زكّى لكلّ سنة قيمة ما كان بيده من المتاع، وذكر نحو ما بعد هذا في الغائب. [شفاء الغليل: ١/ ٢٧٧].

(٢) (أَوِ الْعَامِلُ) أي: أو أدار العامل وحده وهو مساعد لما ذكر قبل في اجتماع إدارة واحتكار، بخلاف إطلاقه فيما يأتي. [شفاء الغليل: ١/ ٢٧٨].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: ١/ ١٥٩.

مَا زَادَ قَبْلَهَا) أي: ولا تعتبر الزيادة التي حصلت قبل الانفصال. (**وَإِنْ نَقَصَ فَلِكُلٍّ مَا فِيهَا**) أي: وإن كان المال فيها قبل سنة الفصل من السنين ناقصا اعتبر أيضاً فيزكي لكل سنة ما حصل فيها. (**وَأَزْيَدَ وَأَنْقَصَ**) أي: وإن كان المال [فيها][1] قبل سنة الفصل في بعض السنين أقل من سنة الفصل وفي بعضها أكثر (**قُضِيَ بِالنَّقْصِ عَلَى مَا قَبْلَهُ**) فزكى الناقصة وما قبلها على حكمها وزكى الزائدة على حكمها.

(**وَإِنِ احْتَكَرَا، أَوِ الْعَامِلُ فَكَالدَّيْنِ**)[2] ضمير التثنية عائد على العامل ورب المال، أي: وإن احتكر العامل في مال القراض ورب المال في بقية ماله فحكمه كالدين لا زكاة فيه حتى يرجع إليه، فإن رجع إليه بعد أعوام زكّاه لعام واحد، ومعنى قوله: (**أو العامل**) يعني: أو احتكر العامل خاصة فإن الحكم أيضاً كذلك، وظاهر إطلاقه يقتضي سواء[٣٦/ أ] كان هذا المحتكر أقل أو أكثر أو مساوياً لما بيد ربه مداراً أو ليس كذلك، بل المراد ما لم يكن أقل فإنه حينئذ يتبع الأكثر. (**وَعُجِّلَتْ زَكَاةُ مَاشِيَةِ الْقِرَاضِ مُطْلَقاً**) مراده بالإطلاق سواء كان القراض حاضراً أو غائباً ببلد آخر بالاتفاق لأن الزكاة متعلقة بعينها فيخرج منها، وكذلك الثمار والزرع ثم فيما بعد المفاصلة ثلاثة أقوال، مشهورها يحسب على رب المال، وإليه أشار بقوله: (**وَحُسِبَتْ**

---

(١) في (ح١): فيها.

(٢) (وَإِنِ احْتَكَرَا، أَوِ الْعَامِلُ فَكَالدَّيْنِ) أفاد هذا التشبيه فائدتين:

إحداهما: أنه لا يزكّي قبل رجوعه ليدِ ربّه بانفصال، ولو نضَّ بيد العامل خلافاً لإلزام اللخمي. **والثانية**: أنه إنما يزكّي بعد الانفصال لسنة واحدة وعَلَيْهِ اقتصر فِي "المقدّمات"، وأمّا إطلاقه فِي احتكار العامل فغير مطابق لما قدّم فِي اجتماع إدارة وحكرة، وعَلَى ذلك أجرى ابن محرز وأبو اسحاق التونسي الحكم فِي إدارة أحدهما واحتكار الآخر، ولابن بشير وابن عبد السلام وابن هارون وابن عرفة فِي ذلك مباحث يوقف عَلَيْهَا فِي محالّها.

عَلَى رَبِّهِ) وأما عبيد القراض فتخرج أيضاً زكاة الفطر عنهم، ثم هل تحتسب على رب المال [كزكاة][(١)] الماشية، وإلى ذلك يشير بقوله: (وَهَلْ عَبِيدُهُ **كَذلِكَ، أَوْ تُلْغَى كَالنَّفَقَةِ؟ تَأْوِيلاَنِ)** لأن ابن حبيب، نص على أنها تلغى كالنفقة، وأنها فارقت زكاة الماشية، لأنها تزكى من رقابها بخلاف الفطرة.

(وَزُكِّي رِبْحُ الْعَامِلِ[(٢)]، وَإِنْ قَلّ، إِنْ أَقَامَ بِيَدِهِ حَوْلاً، وَكَانَا حُرَّيْنِ مُسْلِمَيْنِ بِلاَ دَيْنٍ، وَحِصَّةُ رَبِّهِ بِرِبْحِهِ نِصَابٌ) أي: إنّ ما يخص العامل من الربح يزكيه رب المال بشروط خمسة: الأول: أن يقيم بيده حولاً فإن تفاصلا قبل الحول فلا، وسواء كان ما نابه قليلاً أو كثيراً لأنه كالأجير فهو مضاف إلى ما بيد رب المال، والشرط الثاني والثالث والرابع أن يكونا مسلمين حرين لا دين عليهما لأنهما عند عدم هذه الشروط الثلاثة لم يكونا من أهل الزكاة، ثم أشار إلى الشرط الخامس بقوله: **(وَحِصَّةُ رَبِّهِ بِرِبْحِهِ نِصَابٌ)** أي: وأن يكون في المال وحصة ربه من الربح ما فيه الزكاة.

(وَفِي كَوْنِهِ شَرِيكاً أَوْ أَجِيراً خِلاَفٌ) اضطرب الأشياخ في المشهور في كونه أجيراً أو شريكاً فقالوا: المشهور أن زكاة ربح العامل عليه إذا بلغ نصاباً وهو مبني على أنه شريك، وقالوا أيضاً: المشهور إذا قصر عن النصاب تكون زكاته على رب المال، وهو مبني على أنه أجير، والمنصوص أيضاً أن العامل إذا كان من أهل الزكاة دون رب المال فلا زكاة في نصيبه وهو مبني على أنه أجير، ولهذا قال **(خِلاَفٌ)**.

---

(١) في (ح١): كرب.
(٢) (وزُكِّيَ رِبْحُ الْعَامِلِ) أي: وزكّى العامل ربحه، وحمل كلامه عَلَى القول بأن ما يخص العامل من الربح يزكّيه ربّ المال غير صحيح، والشروط المذكورة تأبى ذلك، وفيه ثلاثة أقوال مستوفاة فِي "المقدّمات" فرع: في "النوادر" عن سحنون: إن تمّ حول مال القراض بيد العامل ولَمْ يشغل بعضه زكّى مكانه. [شفاء الغليل: ١/ ٢٧٨].

(وَلاَ تَسْقُطُ زَكَاةُ حَرْثٍ ومَعْدِنٍ وَمَاشِيَةٍ بِدَيْنٍ) إنما لم تسقط زكاة ما ذكر بالدين لأنها أموال ظاهرة ويأخذ الأئمة زكاتها قهراً، ومن شأن النفوس كراهة ذلك، ولو أسقطها الدين لاحتال الناس في إسقاط المأخوذ على هذا الوجه، ومذهب ابن القاسم أيضاً لا تسقط زكاة ذلك عن مال المفقود والأسير لما ذكرنا حملاً لأمرهما على الحياة ويزكى ذلك على ما هو عليه(١). **(وَإِنْ سَاوَى مَا بِيَدِهِ)** أي: أن الدين لا يسقط الزكاة على المعدن والحرث والماشية عن المفقود أو الأسير أو المدين وإن كان مدينا بمساو لهما، كما لو كان عنده أربعون شاة وعليه مثلها، أو عليه خمس من الإبل [وبيده](٢) مثلها أو عليه خمسة أوسق وبيده مثلها، أو عليه عشرون ديناراً وأخرج من المعدن مثلها.

(إِلاَّ زَكَاةَ فِطْرٍ عَنْ عَبْدٍ عَلَيْهِ مِثْلُه) أي: إذا كان [عليه عبد وله عبد](٣) فلا زكاة فطر عليه. **(بِخِلاَفِ الْعَيْنِ(٤)، وَلَوْ دَيْنَ زَكَاةٍ، أَوْ مُؤَجَّلاً، أَوْ كَمَهْرٍ(٥))** هذا راجع لقوله: **(وَلاَ تَسْقُطُ)** أي: بخلاف العين فإن زكاتها تسقط بالدين وبالفقد وبالأسر ولو كان

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٣٣٨.

(٢) في (ح١): وعليه مثلها.

(٣) في (ح١): وعليه عبد.

(٤) (بِخِلافِ الْعَيْنِ) أي: فإن الفقد والأسر والدين مسقطات لزكاتها. [شفاء الغليل: ١/ ٢٧٩].

(٥) (أَوْ كَمَهْرٍ) هذا مذهب "المدوّنة" خلافاً لابن حبيب.

فإن قلت: ما الذي يدخل تحت كاف التشبيه؟ قلت: قال ابن عبد السلام: ربما كان هذا المعنى فِي بعض الديون للزوجة أو للأبِ عَلَى الولد مما لا يطلب إلا عند موت أو مشارة؛ لكن قال ابن عرفة: وجعل ابن بشير وتابعه متعلّق القولين الدين المعتاد بقاؤه فِي الذمة إِلَى الأجل البعيد،كالمهر يقتضي وجود القول الثاني فِي غير المهر ولا أعرفه، وقول ابن رشد وغيره: المهر نحلة لا عن عوض يمنع لحوق دين غيره به انتهى. وتابع ابن بشير هنا هو ابن الحاجب دون ابن شاس.

الدين من زكاة فطر فيها، أو كان عليه دين مؤجل، أو كان [الـدين][1] مما جـرت العادة بتأخيره إلى موت أو فراق كمهر الزوجة ودينها في بعض الأحوال. (**أَوْ نَفَقَةِ زَوْجَةٍ مُطْلَقاً، أَوْ وَلَدٍ إِنْ حُكِمَ بِهَا، وَهَلْ إِنْ تَقَدَّمَ يُسْرٌ؟ تَأْوِيلَانِ**[2] **أَوْ وَالِدٍ بِحُكْمٍ إِنْ تَسَلَّفَ**) هو عطف على قوله: (**بِخِلَافِ الْعَيْنِ**) أي: وكذلك هذه الأمور أيضاً تُسقط زكاة العـين، وحاصله أن النفقات بالنسبة إلى إسقاط الزكاة ثلاثة أقسام **الأول**: نفقـة الزوجـة، وهي تسقط مطلقاً قضي بها أم لا لأنها عوض عن الاستمتاع. **والثاني**: نفقـة الولـد إن حكم بها حاكم أسقطت، وإن لم يحكم بهـا؛ فمـذهب المدونـة أنهـا لا تـسقط خلافـاً لأشهب، لكن قيّد بعض القرويين قول ابن القاسم في الولد بـما إن كانـت نفقتـه قـد سقطت بيسر حدث له ثم ذهب فرجعت النفقة عليه، فأما إن لم يتقدم للولد يسر قـط فالأمر كما قال أشهب. **عبد الحق**: فقول أشـهب عـلى هـذا التأويـل لـيس بخـلاف، وعندي أنه خلاف، فلا فرق على قـول ابـن القاسـم، وإليـه أشـار بقولـه: (**تَـأْوِيلَانِ**) فالأول لبعض القرويين، والثاني لعبد الحق. **القسم الثالث**: نفقة الوالدين إن لم يقـض بها لم تسقط اتفاقاً، وإن قضي بها فمذهب المدونة أنها لا تسقط[3].

الشيخ أبو عمران: معنى ما في الكتاب أنهما لم يقوما بطلبها عند القاضي وأنفقا على أنفسهما من مال وهب لهما أو تحيلا فيه ولو استسلفاه لسقطت به الزكاة، وعلى الإسقاط بالسلف حملها ابن أبي زيد[4] وقال أبو الحسن: قال أبو عمران: اتفق ابن

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) (وهَـلْ إِنْ تقَـدَّمَ يُـسْرٌ؟ تَـأْوِيلانِ) ذكرهمـا عبـد الحـقّ في النكـت. [شـفاء الغليـل: ١/ ٢٧٩].
(٣) انظر: المدونة: ١/ ٣٢٨.
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ١٥٦.

القاسم وأشهب إذا تسلف الأبوان بعد الفريضة فإن الزكاة تسقط بذلك عن الولد، فلهذا شرط المصنف في الإسقاط بها الحكم وإن تسلف. **(لاَ بِدَيْنِ كَفَّارَةٍ أَوْ هَدْيٍ)** هكذا قال ابن رشد[1]: لا خلاف أعلمه في المذهب أن دين الكفارة لا يسقط الزكاة. انتهى. والهدي كالكفارة.

(إِلَّا أَنْ يَكُونَ عِنْدَهُ مُعَشَّرٌ زُكِّيَ أَوْ مَعْدِنٌ)[2] هذا الاستثناء راجع لقوله: **(بِخِلَافِ الْعَيْنِ)** أي: أن العين تسقط زكاتها بالدين إلا أن يكون عنده من هذه الأشياء على صفاتها المذكورة ما يقابل الدين كله أو بعضه فإنه يجعل دينه فيه إن قابله ويزكي [العين كله، وإلا جعل ما يقابل الدين منها في الدين، وجعل بقية الدين في ما بيده من العين ويزكي][3] بقية العين. **(مُعَشَّرٌ زُكِّيَ)** المعشر ما له تعلق بالعشر أو نصفه. **(زُكِّيَ)** أي: وكذا لو لم يزكه لأنه يصير كالعرض. **(أَوْ مَعْدِنٌ)** أي: فيجعل أيضاً في الدين، والمراد معدن العين وأما غيره فعرض. **(أَوْ قِيمَةُ كِتَابَةٍ)** [٣٦/ ب] المشهور جعل الدين في قيمة الكتابة، فإن كانت بعرض قومت بالعين، وإن كانت بالعين قومت بعرض ثم

---

(١) كذا فيما بين أيدينا من النسخ، ولم أقف عليه عند ابن رشد، وجعله الدسوقي في حاشيته ١/ ٤٨٣، من كلام ابن راشد القفصي، قال: (قال في التَّوْضِيحِ نَقْلًا عن ابْنِ رَاشِدٍ...) ورجعت إلى موضعه من التوضيح فوجدته منقولًا من المؤلف غير معزوٍّ قال في التوضيح: ٢/ ٢٨٢: (إذا كان عليه دين من كفارة لم تسقط الزكاة بلا خلاف أعلمه في المذهب) وتابع الشيخ عليش المؤلف أيضا فجعله من كلام ابن رشد. انظر: منح الجليل: ٢/ ٧٢.

(٢) (إلا أَنْ يَكُونَ عِنْدَهُ مُعَشَّرٌ زُكِّيَ) أي: فأحرى إن لَمْ يزك، وفِي معنى المعشر الماشية، فلو قال: إلا أن يكون عنده نعم أو معشر وإن زكّيا، كان أبين وأشمل. [شفاء الغليل: ١/ ٢٨٠].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

قوم بالعين. **(أوْ رَقَبَةُ مُدَبَّرٍ)** أي: يجعل دينه في رقاب مدبريه. **(أَوْ خِدْمَةُ مُعْتَقٍ لأجَلٍ)** أي: وكذا يجعل دينه في خدمة المعتق إلى أجل أي: على غررها. **(أَوْ مُخْدَمٍ)** أي: وخدمة عبد مخدم أي: فيجعل آخذ الخدمة من دينه في قيمة الخدمة تلك المدة، ويجعل من له مرجع الرقبة دينه في قيمتها، على أن يأخذها المبتاع إلى تلك المدة، وهذا معنى قوله: **(أَوْ رَقَبَتِه لِمَنْ مَرْجِعُهَا لَهُ)** وهذا هو المنصوص. **(أَوْ عَدَدُ دَيْنٍ حَلَّ)** المشهور أنه يجعل الدين الذي عليه في الدين الذي له، وعلى المشهور فإن كان حالاًّ على ملي روعي عدده، وإن كان مؤجلاً على ملي روعيت قيمته، وهو معنى **(أَوْ قِيمَةُ مَرْجُوٍّ)**.

(أَوْ عَرْضٌ حَلَّ حَوْلُهُ) المشهور أنه يجعل دينه في العرض الذي عنده، وقال ابن عبد الحكم: إنما يجعل الدين في العين على المشهور فيراعي في العرض أمرين: **الأول**: أن يكون حال حوله عند ربه، وأشار إلى الأمر **الثاني** بقوله: **(إِنْ بِيعَ)** وهو أن يكون العرض مما يباع مثله في الدين احترازاً من ثياب جسده وثوبي جمعته إذا لم يكن لهما قيمة فإن ذلك [لا][1] يباع في الدين. **(وَقُوِّمَ وَقْتَ الْوُجُوبِ)**[2] أي: أن العرض المذكور إنما تعتبر قيمته وقت وجوب الزكاة وهو آخر الحول سواء زادت أو نقصت. **(عَلَى مُفْلِسٍ)** أي: ويشترط في العرض أن يكون مما يباع [على المفلس][3] كدار لها قيمة أو ثوبي جمعته إذا كانت لها قيمة وكسلاحه وخاتمه. **(لا آبِقٌ وَإِنْ رُجِيَ)** فإنه لا يجعل في الدين. **(أَوْ دَيْنٌ لَمْ يُرْجَ)** مثل أن يكون على معدم، فإنه كالعدم وهو المشهور. **(وَإِنْ**

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) (إِنْ بِيعَ، وقُوِّمَ وَقْتَ الْوُجُوبِ عَلَى مُفْلَّسٍ) وجه الكلام: إن بيع عَلَى مفلس وقوّم وقت الوجوب، وإنما حرّفه ناسخ المبيضة، وكثيراً ما يقع له مثل هذا. والله تعالى أعلم.
(٣) في (ح١): كالمفلس.

وُهِبَ الدَّيْنُ أَوْ مَا يُجْعَلُ فِيهِ، وَلَمْ يَحِلّ حَوْلُهُ)[١] أي: أن المديان إذا وهب له ما عليه من الدين أو وهب له عرض يجعل فيه الدين ولم يحل حوله عنده فلا زكاة عليه.

(**أَوْ مَرَّ لِكَمُؤَجّرٍ نَفْسَهُ ثَلَاثَ سِنِينَ بِسِتّينَ دِينَاراً حول**) أي: أن من أجر نفسه ثلاث سنين أو داره بستين ديناراً، فقبضها، فمر حول فلا زكاة عليه ففاعل (**مَرَّ**) هو (**حول**)، و(**ثَلَاثَ سِنِينَ**) معمول لمؤجر، والباء متعلقة باسم الفاعل، والتقدير: أو مر حول لِكَمُؤَجِّرٍ نَفْسَهُ ثَلَاثَ سِنِينَ بستين ديناراً فلا زكاة عليه في الجميع، لأن عشرين السَّنةِ التي مرت به لم يتحقق ملكه لها إلا الآن، والأربعين الباقية دين عليه وليس عنده ما يجعل فيها. (**فَلَا زَكَاةَ**) جواب على المسائل الثلاثة.

(**أَوْ مَدِينُ مِائَةٍ، لَهُ مِائَةٌ مُحَرَّمِيّةٌ، وَمَائَةٌ رَجَبِيَّةٌ يُزَكِّي الأُولَى**) فقط وهي المُحَرَّمِيَّة لحولها، ويجعل الدين في الأخرى فلا يزكيها عند حولها لتعلق الدين بها وهو المشهور. (**وَزُكِّيَتْ عَيْنٌ وُقِفَتْ لِلسَّلَفِ**)[٢] إذا أوقف رجل دنانير أو دراهم بقصد السلف، فقال مالك: تزكى لأنها على ملك ربها فتزكى كلما حال عليها الحول[٣].

(**كَنَبَاتٍ، وَحَيَوَانٍ، أَوْ نَسْلِهِ عَلَى مَسَاجِدَ، أَوْ غَيْرِ مُعَيَّنِينَ**[٤]) التشبيه لإفادة الحكم من

---

(١) (ولَمْ يَحِلَّ حَوْلُهُ) ينطبق عَلَى هبة الدين، وهبة ما يجعل فيه، وإنما أفرده لأن العطف بأو.

(٢) (وَزُكِّيَتْ عَيْنٌ وُقِفَتْ لِلسَّلَفِ) كذا فِي كتاب الزكاة الثاني من "المدوّنة".

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٣٨٠.

(٤) (كَنَبَاتٍ) هو كقوله فِي "المدوّنة": وتؤدى الزكاة عَلَى الحوائط المحبسة فِي سبيل الله، أو عَلَى قومٍ بأعيانهم أو بغير أعيانهم.

قوله: (وحَيَوَانٍ، ونَسْلِهِ) هو كقوله فِي "المدوّنة": ومن حبس إبلاً فِي سبيل الله ليحمل عَلَيْهَا أو عَلَى نسلها ففي ذلك الزكاة، ثم قال: وإن أوقف الدنانير أو الماشية لتفرّق فِي سبيل الله أو عَلَى المساكين أو لتباع الماشية ويفرّق الثمن فلا زكاة فيما أدرك الحول من ذلك. =

قوله: **(وَزُكِّيَتْ عَيْنٌ)** أي: كما يزكى النبات الموقوف والحيوان الموقوف ليفرق أو الموقوف نسله لآخره، يعني: ويعتبر في زكاته جملته وإلا إن حصل لكل نصاب وهو كذلك يزكي النبات الموقوف على مسجد أو مساجد إن كان في جملته نصاب، وإن ناب كل مسجد وسق، وكذلك يعتبر الجملة أيضاً إذا كانت وقفاً على غير معينين بلا خلاف كالفقراء والمساكين. **(كَعَلَيْهِمْ)**[1] أي: يزكي الجملة إذا كانت وقفا =

(عَلَى مَسَاجِدَ أَوْ غَيْرِ مُعَيَّنِينَ) يعني فإِذَا وقف النبات عَلَى مساجد أو قومٍ غير معينين كالفقراء وبني تميم زكي عَلَى ملك ربه المحبس له، سواء تولى تفرقته بنفسه أم لا، حصل لكلّ مسجد أو لكلّ شخص نصاب أم لا، إِذَا كان المجموع نصاباً بخلاف ما بعده. تكميل: قال ابن عرفة: وفيها حبس عَلَى المساجد طرق. التونسي: ينبغي زكاتها عَلَى ملك ربها، فتضاف لأصل ماله. اللخمي: قول مالك زكاتها عَلَى ربّها للعمل، والقياس، قول مكحول لا زكاة فِيهَا؛ لأن الميّت لا يملك، والمسجد لا زكاة عَلَيْهِ ككونها لعبد.

أبو حفص: لو حبس جماعة كل واحد نخلات عَلَى مسجد، فإن بلغ مجموعها نصاباً زكي. انتهى.

وقول التونسي: تضاف لأصل ماله يريد إِذَا كان حيّاً كالمسألة المذكورة فِي "المقدّمات"، وقد أغفل ابن عرفة قول عبد الحقّ فِي "التهذيب": أعرف فِي المال الموقوف لإصلاح المساجد والغلات المحبّسة فِي مثل هذا اختلافاً بين المتأخرين فِي زكاة ذلك، والصواب عندي أن لا زكاة فِي كلّ شئ يوقف عَلَى ما لا عبادة عَلَيْهِ من مسجد... ونحوه. انتهى، وقد نقله صاحب "الجواهر" و"التقييد". [شفاء الغليل: ١/ ٢٨٠].

(١) (كَعَلَيْهِمْ، إِنْ تَوَلَّى الْمَالِكُ تَفْرِقَتَهُ) أدخل أداة الجرّ عَلَى أداة الجرّ؛ إيثاراً للاختصار، ومثله قول الشاعر:

غَدَتْ مِنْ عَلَيْهِ بَعْدَما تَمَّ ظِمْؤُهاَ   تَصِلُّ وعَنْ قَيْضٍ بزيزاء مجهل

والضمير فِي (عليهم) يعود عَلَى المعينين، والمعنى: كالموقوف عَلَى قوم معينين كزيد وعمر وخالد إِذَا تولى المالك تفرقته بنفسه، فإنه أَيْضاً يزكى عَلَى ملكه، وإن لَمْ ينب كل واحد منهم نصابٌ، والشرط مقصور عَلَى ما بعد الكاف عَلَى غالب اصطلاحه، الذي نبهنا =

على معينين كزيد وبكر وعمرو بشرط أن يكون المالك تولى تفرقتها وسقيها، وأما إذا كانوا يسقون ويكون النظر لهم فالمعتبر الأنصباء على المشهور، وإلى هذا أشار بقوله: (**وَإِلاَّ إِنْ حَصَلَ لِكُلٍّ نِصَابٌ**)(١) أي: وإن كان موقوفاً على [معينين فالعبرة](٢) بما ينوب كل شخص بمفرده فإن حصل له نصاب زكى وإلا فلا. (**وَفِي إِلْحَاقِ وَلَدِ فُلاَنٍ بِالْمُعَيَّنِينَ أَوْ غَيْرِهِمْ قَوْلاَنِ**)(٣) أي: إن كان الوقف على ولد فلان هل يحمل ذلك على محمل المعينين أم لا على قولين قائمين في المدونة(٤).

(**وَإِنَّمَا يُزَكَّى مَعْدِنُ عَيْنٍ**)(٥) [حصر](٦) زكاة المعدن في كونه عيناً وهو كذلك، ففي المدونة لا زكاة في معدن النحاس والرصاص والحديد وشبهه(٧). (**وَحُكْمُهُ لِلإِمَامِ، وَلَوْ بِأَرْضٍ مُعَيَّنٍ؛ إِلاَّ مَمْلُوكَةً لِمَصَالِحَ فَلَهُ**) اعلم أن مواضع المعدن خمسة إما غير مملوك لأحد فحكمه للإمام بلا خلاف، وإما مملوك لغير معين في أرض العنوة فكذلك على المشهور، أو لمعين فيها فكذلك، وظاهر كلام ابن يونس أن ما كان في أرض العنوة حكمه للإمام مطلقاً باتفاق، ولكن حكى اللخمي وغيره الخلاف في =

عَلَيْهِ فِي صدر الكتاب. [شفاء الغليل: ١/ ٢٨٢].

(١) (وإلا إِنْ حَصَلَ لِكُلٍّ نِصَابٌ) أي: وإن لَمْ يتول المالك تفرقته زكّى إن حصل لكل واحد من المعينين نصاب، وهذه طريقة اللخمي. [شفاء الغليل: ١/ ٢٨٢].

(٢) في (ح١): معين فالمعتبر

(٣) (وَفِي إِلْحَاقِ وَلَدِ فُلانٍ بِالْمُعَيَّنِينَ أَوْ غَيْرِهِمْ قَوْلانِ) أي: فمن ألحقهم بالمعينين فصّل، ومن ألحقهم بغيرهم لَمْ يفصّل عَلَى ما تقدّم فيهما، فتفريع القولين عَلَى القسمين فِي غاية المناسبة، وليس بمستغنى عنه كما قيل، وعليك بـ"المقدمات" فقد أتقن فِيهَا هذا الباب.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٣٨٠.

(٥) (وإِنَّمَا يُزَكَّى مَعْدِنُ عَيْنٍ) هو نصّ المدوّنة؛ فنقله عن التبصرة والطراز قصور.

(٦) في (ح١): خص.

(٧) انظر: المدونة: ١/ ٣٤٠، وتهذيب المدونة: ١/ ٤٣٦.

ذلك، وإن كان في أرض الحرب فحكمه أيضاً للإمام، وجميع هذه الأقسام داخلة تحت كلامه وأفادت المبالغة أن غير المملوكة [أو المملوكة](١) لغير المعين يكون الحكم فيها للإمام من باب أولى، ولما كانت أرض الصلح مخالفة لذلك أخرجها بقوله: (**إِلاَّ مَمْلُوكَةً لِمُصَالِحٍ فَلَهُ**) أي: أن المعدن إذا وجد في أرض الصلح فإن حكمه للمصالح. (**وَضُمَّ بَقِيَّةُ عِرْقِهِ ؛ وَإِنْ تَرَاخَى الْعَمَلُ**) أي: أن العرق الواحد يضم بعضه إلى بعض وإن كان العمل متراخياً أي: مسترسلاً على هيئة العامل، وليس المراد بالتراخي [٣٧/ أ] أن يعمل تارة ويبطل تارة فإنه لا يضم بعضه إلى بعض.

(**لاَ مَعَادِنُ**) أي: فلا يضم ما خرج من معدن لمعدن آخر إذا كانا في وقتين، وأما مع اتحاد الزمن فإنه يضم أحدهما إلى الآخر. (**وَلاَ عِرْقٌ آخَرُ**) أي: لا يضم. (**وَفِي ضَمِّ فَائِدَةٍ حَالَ حَوْلُهَا**) أي: إلى ما خرج من المعدن. (**تَرَدُّدٌ**) جواب عن هذه وعن ما بعدها، ومراده أن الأشياخ ترددوا فيمن كان عنده مال حال حوله وقبل أن يزكيه أخرج من المعدن دون نصاب، أو كان الأول دون النصاب فحال حوله ثم أخرج من المعدن ما كمل به النصاب، هل يضم إلى ما خرج ما بيده أم لا؟ والذي ذهب إليه اللخمي الضم، وعلى قول سحنون لا ضم قياساً على قوله في المعدنين، ونسب ابن يونس القول بالضم لعبد الوهاب قال: وهو خلاف المدونة. (**وَتَعَلُّقِ الْوُجُوبِ بِإِخْرَاجِهِ أَوْ تَصْفِيَتِهِ**) أي: وفي تعلق الوجوب إلى آخره، قال أبو الحسن عند قوله في المدونة: ولا زكاة فيما يخرج من المعدن من ذهب أو فضة حتى يبلغ وزنه ما فيه الزكاة(٢). قال بعض الشيوخ: معناه بعد التصفية وهو ظاهر.

قال الباجي: يتعلق وجوب الزكاة بانفصاله من المعدن وإنما يتعلق بتصفية

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) انظر تهذيب المدونة: ١/ ٤٣٥.

الإخراج [وفائدة الخلاف فيما أنفق قبل التصفية هل يحسب عليه أم لا؟

(وَجَازَ دفْعُهُ بِأُجْرَةٍ غيْرِ نَقْدٍ، عَلَى أَنْ الْمُخْرَجَ](١) **لِلْمَدْفُوعِ لَهُ)**(٢) أي: أنه يجوز لرب المعدن دفعه بشيء معلوم يؤديه العامل ويكون ما يخرج منه للعامل بمنزلة من اكترى أرضا بأجر معلوم، وعلى هذا لا يجوز أن [يكري](٣) بذهب أو فضة كما لا يكري الأرض بطعام ولا بما يخرج منها في المشهور. وقال ابن زرقون: ولا خلاف في الجواز إذا استؤجر العامل بأجرة معلومة وما يخرج منه لربه فتكون زكاته حينئذ معتبرة على ملك ربه.

(وَاعْتُبِرَ مِلْكُ كُلٍّ) أي: أن العامل إذا كان متعدداً فإن الزكاة معتبرة بالنسبة إلى ما يخرج لكل واحد بانفراده، فإن حصل له نصاب وهو من أهل الزكاة زكّاه وإلا فلا.

(وَفِي بِجُزْءٍ كَالْقِرَاضِ قَوْلَانِ) يعني: أنه اختلف في دفعه لعامل يعمل فيه بجزء كالثلث أو النصف أو ما اتفق عليه من الأجزاء على قولين، والقول بالجواز لمالك وابن القاسم واختاره فضل بن سلمة، ونسبه اللخمي لعبد الملك، والقول بالمنع لأصبغ، واختاره ابن المواز وهو قول أكثر الأصحاب. **(وَفِي نَدْرَتِهِ الْخُمُسُ، كَالرِّكَازِ)** أي: وفي ندرة المعدن وهي ما [يوجد](٤) فيه من ذهب أو فضة خالصاً غير محتاج إلى تصفية-

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) (وجَازَ دَفْعُهُ بِأُجْرَةٍ غَيْرِ نَقْدٍ، وعَلَى أَنَّ الْمُخْرَجَ لِلْمَدْفُوعِ لَهُ) صوابه كما قيل: وجاز دفعه بأجرة وبكراء بغير نقد، عَلَى أن المخرج للمدفوع له، وأقرب منه وجاز دفعه بأجرة، وبغير نقد عَلَى أن المخرج للمدفوع له، ولعلّ المصنف كذلك قاله، فحوّل الناسخ الواو عن محلّها، والتصوّر بعد الإصلاح ظاهر. [شفاء الغليل: ١/ ٢٨٣].

(٣) في (ح١): يكون.

(٤) في (ح١): يؤخذ.

الخمس كما هو [الواجب][(١)] في الركاز[(٢)] وهو المشهور.

(**وَهُوَ دِفْنُ جَاهِلِيٍّ**) أي: والركاز دِفن الجاهلية خاصة، والكنز يقع على دفن الإسلام ودفن الجاهلية. (**وَإِنْ بِشَكٍّ**) أي: كما لو لم يظهر عليه علامة تدل على أنه من دفن الإسلام أو الجاهلية وبحث عنه فلم يظهر له أمارة وشك فيه. **ابن عبد السلام**: فقالوا يحمل على أنه من دفن الكفر يكون لواجده وعليه الخمس[(٣)] انتهى. فإن وُجِدَت علامة إسلام أو كفر عمل عليها. (**أَوْ قَلَّ**) أي: أن الركاز لا يشترط فيه أن يكون نصاباً بل يُخمَّس وإن قل وهو المشهور. (**أَوْ عَرْضاً**) أي: أن الركاز يخمس ولو كان عرضا كالجوهر والنحاس والرصاص وغيره مما عدا العين، والأحسن أن يكون (**عَرْضاً**) منصوباً على أنه خبر كان المحذوفة. (**أَوْ وَجَدَهُ عَبْدٌ أَوْ كَافِرٌ**) أي: ليس من شرطه أن يكون واجده من أهل الزكاة بل لو وجده فقير أو كافر أو عبد خمسه. (**إِلاَّ لِكَبِيرِ نَفَقَةٍ، أَوْ عَمَلٍ فِي تَخْلِيصِهِ فَقَط**)[(٤)] هو

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) **الركاز**: مأخوذ من ركز الشيء إذا أثبته فقيل لهذا ركاز لأنه ما أثبت. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٣٥.

(٣) انظر: التوضيح، لخليل: ٢/ ٢٦٨.

(٤) (إلا لِكَبِيرِ نَفَقَةٍ، أَوْ عَمَلٍ فِي تَخْلِيصِهِ فَقَطْ، فَالزَّكَاةُ) هذه عبارة غير محررة، ويظهر ذلك بالوقوف عَلَى نصّ "المدوّنة" وكلام الناس عَلَيْهَا، ففي "المدوّنة": الرِّكاز دفن الجاهلية ما لَمْ يطلب بمال، وفيه الخمس، قال مالك: ناله بعمل أو بغير عمل، وقال أَيْضاً مالك فِي موضع آخر: سمعت أهل العلم يقولون فِي الرِّكاز: إنما هو دفن الجاهلية ما لَمْ يطلب بمال، ولَمْ يتكلّف فيه كبير عمل، فأمّا ما طلب بمال، وتكلّف فيه كبير عمل، فأصيب مرة وأخطئ مرة فليس بركاز، وهو الأمر عندنا انتهى. فقال عياض: فِي هذا حمله بعضهم عَلَى الخلاف لما قبله فِي الرِّكاز، وحمله بعضهم على أن كلامه فِي هذا إنما هو فِي المعدن لا فِي الرِّكاز، وأنّه لا يختلف فِي الرِّكاز كيف قيل إن فيه

[استثناء](1) من وجوب الخمس أي: في الركاز الخمس إلا أن يكون بنفقة أو عمل كبير، وأما إن حصل أحدهما فالزكاة. (**فِي تَخْلِيصِهِ فَقَط**)(2) هكذا قال ابن =

الخمس. انتهى.

وعَلَى الخلاف حمله اللخمي، فمعنى قوله عَلَى هذا: فليس بركاز أي: حكماً، وأمّا تسمية الرِّكاز فباقية عَلَيْهِ، غير أنه يزكى ولا يخمّس، وعَلَى الوفاق حمله ابن يونس، وأنه إنما أراد أن يبين صورة الرِّكاز وصورة المعدن حسبما فِي التقييد.

ولما اختصر ابن الحاجب المسألة قال: وأما الرِّكاز فعلماء المدينة على أنه دفن الجاهلية، يوجد بغير نفقة ولا كبير عمل، فإن كان أحدهما فالزكاة. انتهى.

وهل هو مَعَ أحدهما ركاز أو معدن؟ حرره ابن عبد السلام فقال: يعني أن علماء المدينة يفسرون الرِّكاز بما ذكر، وهو معنى ما فِي "الموطأ" و"المدوّنة"؛ لكن معناه عند شيوخ المذهب أن النفقة والعمل الكبير هما نفقة الحفر والتصفية، لا نفقة الحفر خاصة، وذلك خاصٌّ بالمعدن. والحاصل أنهم ميّزوا المعدن بلازمه وهو كثرة العمل، وقال بعضهم: إن التحديد بهذا دليل عَلَى إخراج الندرة عن المعدن فِي الحكم، وإلحاقها بالرِّكاز. انتهى.

فأنت ترى ابن عبد السلام قد سلك مسلك من حمل "المدوّنة" عَلَى الوفاق مستدلاً باعتبارهم التصفية الخاصة بالمعدن، فإن الدفين لَمْ تتخلل أجزاءه تراب فيحتاج إِلَى تصفية، وبهذا يظهر لك ما فِي عبارة المصنف من الإشكال؛ فإنه فرض الكلام فِي الرِّكاز، وشرط أن تكون المؤونة في التخليص الذي هو التصفية، وحمل الاستثناء عَلَى الانقطاع حتى يرجع للمعدن تعسّف، ويوجد فِي بعض النسخ فِي تحصيله عوض تخليصه وهو أمثل، وإن كان كالحشو. [شفاء الغليل: ١/ ٢٨٣].

(١) في (ح١): المشهور.

(٢) (فقط) فإن كان راجعاً لتخليصه فقد علمت ما فيه، وأما إن كان راجعاً لكبير النفقة والعمل معا فهو كالحشو، وإن كان راجعاً لأحدهما لا بعينه من حيث العطف بأو فهو مساعد لما فِي "التوضيح" من أنهما غير متلازمين؛ إذ قد يعمل مدة طويلة هو وعبيده ولا ينفق نفقة كثيرة.

وقال ابن عبد السلام: المعتبر إما النفقة وإما كبير العمل، وأحرى إِذَا اجتمعا، عَلَى أنهما =

عبد السلام: ليس المراد بالنفقة وكبير العمل ما يتعلق بالإخراج بل هو محمول على نفقة الحفر والتصفية انتهى[١]. وليستا بمتلازمين إذ قد يعمل مدة طويلة هو وعبيده ولا ينفق نفقة كبيرة.

(**وَكُرِهَ حَفْرُ قَبْرِهِ، وَالطَّلَبُ فِيهِ**) الضمير في قبره عائد على [الجاهلي أي وكره حفر قبور][٢] الجاهلية والطلب فيها. (**وَبَاقِيهِ لِمَالِكِ الأَرْضِ، وَلَوْ جَيْشاً**) أي: [وباقي][٣] الركاز بعد [التخميس][٤] لمالك الأرض التي وجد بها، يريد: أرض المسلمين المملوكة لمعين وأرض العنوة إن وجده أحد من الجيش أو ورثتهم وأرض الحرب وأرض الصلح إن لم يكن الواجد رب الدار. (**وَإِلاَّ فَلِوَاجِدِهِ**) أي: فإن وجده في موات أرض المسلمين أو فيافي العرب. (**وَإِلاَّ دِفْنَ الْمُصَالِحِينَ**[٥] **فَلَهُمْ**) إلا أن يكون الذي وجده من المصالحين هو رب الدار فإنه يكون له. (**وَدِفْنُ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ لُقَطَةٌ**) أي: بعلامة ظهرت ومراده بكونه لقطة أنه يعرف على [سنة][٦] التعريف في اللقطة،

= متلازمان. وقال ابن عرفة: لفظ "المدوّنة" الأخير كالموطأ: ما طُلب بمالٍ وكبير عمل فغير رِكاز عطفاً بالواو، ويتعارض مفهوماً نفيهما معاً وإثباتهما معاً، ونقل اللخمي الأخير معطوفاً بأو وعَلَيْهِ قول ابن الحاجب: إن كان أحدهما فالزكاة. [شفاء الغليل: ١/ ٢٨٥].

(١) انظر: التوضيح، لخليل: ٢/ ٢٦٥، وهو في التوضيح غير معزو لابن عبد السلام كما عند الشارح هنا.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) في (ح١): وما بقي.

(٤) في (ح١): الخمس.

(٥) (إلا دِفْنَ الْمُصَالِحِينَ) هكذا فِي بعض النسخ بالاستثناء من غير واو؛ ولا يصحّ غيره؛ لأن إلّا الاستثنائية لا تعطف عَلَى المركّبة من شرطٍ ونفيٍ. [شفاء الغليل: ١/ ٢٨٦].

(٦) في (ح١): نفسه.

ومال الذمي محترم كحرمة مال المسلم.

(**وَمَا لَفَظَهُ الْبَحْرُ كَعَنْبَرٍ - فَلِوَاجِدِهِ بِلاَ تَخْمِيسٍ**) (**لفظه**) أي: طرحه من جوفه على شاطئه كالعنبر واللؤلؤ فهو لواجده ولا يخمس.

فصل [في مصارف الزكاة]

(**وَمَصْرِفُهَا: فَقِيرٌ، وَمِسْكِينٌ وَهُوَ أَحْوَجُ**) أي: أن مصرف الزكاة فقير ومسكين وما ذكر معهما مما يأتي من بقية الأصناف الثمانية الواردة في آية الصدقات، والمشهور أن الفقراء والمساكين صنفان، ويمتاز الفقير من المسكين بشدة الحاجة، ثم اختلف في أي الصنفين هي، فالمشهور أنها في المسكين، وقيل: في الفقير، وقيل: إنما يمتازان بأن المسكين لا يسأل والفقير يسأل، وقيل: إن المسكين لا يعلم به بخلاف الفقير، وهذا يدل على أن المسكين [أحوج](1) كما قال: (**وَهُوَ أَحْوَجُ**).

(**وَصُدِّقَا، إِلاَّ لِرِيبَةٍ**) أي: وصُدق الفقير والمسكين إذا ادعيا الفقر والمسكنة ما لم يكن ظاهر كل منهما يشهد بخلاف ما ادعيا. (**إِنْ أَسْلَمَ**) أي: أنه يشترط في كل من الفقير والمسكين الإسلام فلا يعطى الكافر إلا إذا [٣٧/ ب] كان من المؤلفة أو جاسوساً. (**وَتَحَرَّرَ**) أي: ويشترط فيهما أيضاً الحرية فلا تصرف الزكاة لعبد أو لأم ولد أو مدبر أو معتق لأجل أو معتق بعضه لأنهم موسرون بساداتهم.

(**وَعَدِمَ كِفَايَةً بِقَلِيلٍ أَوْ إِنْفَاقٍ أَوْ صَنْعَةٍ**) أي: ومما يشترط فيهما أيضاً عدم الكفاية، إما أن يكون معه شيء قليل لا يكفيه، أو له من ينفق عليه دون كفايته، أو له صنعة لا تكفيه ولا تقوم بحاله. (**وَعَدِمِ بُنُوَّةً لِهَاشِمٍ والْمُطَّلِبِ**)(2) أي: ومما يشترط

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

(٢) (وعَدِمَ بُنُوَّةً لِهَاشِمٍ والمُطَّلِبِ) مثله في "قواعد" عياض، وقال في "الإكمال": قال

فيها أيضاً أن لا يكونا من بني هاشم ولا من بني عبد المطلب. (**كَحَسْبٍ عَلَى عَدِيمٍ**) التشبيه لإفادة الحكم وهو عدم الإجزاء من قوله: (**وَعَدِمِ بُنُوَّةٍ**) أي: كما يشترط عدم حسب دين له على عديم من الزكاة، ومعناه لا يجوز أن يكون له دين على معدم فيحسبه من زكاته.

(**وَجَازَ لِمَوْلاَهُمْ**) أي: وجاز أن يعطي الزكاة لموالي بني هاشم وموالي بني المطلب. (**وَقَادِرٍ عَلَى الْكَسْبِ**) أي: أنه يجوز إعطاء الزكاة للقادر على الكسب. (**وَمَالِكِ نِصَابٍ**) أي: وكذا يجوز أن يعطي الزكاة لمالك النصاب.

(**ودَفْعُ أَكْثَرَ مِنْه**) أي: وكذا يجوز أن يعطي الفقير من الزكاة أكثر من النصاب. (**وَكِفَايَةِ سَنَةٍ**) أي: وكذا يجوز أن يعطي الفقير كفاية سنة. (**وَفِي جَوَازِ دَفْعِهَا لِمَدِينٍ ثُمَّ**

= الشافعي: آله ﷺ هم: بنو هاشم، ويدخل مدخلهم بنو المطلب أخي هاشم دون سائر بني عبد مناف؛ لقوله عَلَيْهِ السلام: "نحن وبنو المطلب شيء واحد"، ولقسم النبي عليه السلام لهم مَعَ بني هاشم سهم ذوي القربى دون غيرهم، ونحى إِلَى هذا بعض شيوخ المالكية. انتهى. وهو غريب فِي المذهب حتى إن ابن عرفة لَمْ يذكره بخصوصه إذ قال: وفِي الآل أربعة:

ابن القاسم ومالك وأكثر أصحابه: بنو هاشم.

عياض عن أشهب: بنو قصي.

الباجي واللخمي وابن رشد عنه: بنو غالب.

عياض وقيل: كل قريش. انتهى.

ونسب النبي ﷺ محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة ابن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان ﷺ فمن كان من ولد فهر فهو قرشي. ولو قال المصنف: وعدم بنوة لهاشم لا المطلب لجرى عَلَى المشهور، ووافق قوله بعد: (غير هاشمي). [شفاء الغليل: ١/ ٢٨٦].

أَخْذِهَا- تَرَدُّدٌ)(١) **ابن عبد السلام**: [يجوز](٢) أن يدفع الزكاة لشخص ثم يأخذها من دين له عليه. **الشيخ**: وينبغي أن يكون هذا مع عدم التواطؤ وأما مع التواطؤ فلا. **(وَجَابٍ، وَمُفَرِّقٌ حُرٌّ عَدْلٌ عَالِمٌ بِحُكْمِهَا، غَيْرُ هَاشِمِيٍّ، وَكَافِرٍ)** هو عطف على قوله: **(وَمَصْرِفُهَا)** وهذا الصنف الثالث العاملون عليها، والمشهور أنهم جباتها ومفرقوها، ويشترط في العامل أن يكون حراً عدلاً عالماً بحكم الزكاة غير هاشمي وكافر، فلا يجوز استعمال عبد ولا كافر فيها إذ لا حق لهما في الزكاة، إن استعملا رجع عليهما بما أخذاه وأعطيا أجرتهما من الفيء. **(وَإِنْ غَنِيّاً)** مبالغة في العامل أي: إن العامل بالشروط المذكورة يجوز أن يعطى من الزكاة ولو كان غنيا، وقاله اللخمي وغيره. **(وَبُدِئَ بِهِ)** أي: العامل لأنه المحصل لها فهو المقدم على غيره.

(وَأَخَذَ الْفَقِيرُ بِوَصْفَيْهِ) أي: أن العامل إذا كان فقيراً فإنه يجوز أن يأخذ من الزكاة بوصف العمل والفقر. **(وَلا يُعْطَى حَارِسُ الْفِطْرَةِ مِنْهَا)** ظاهر. **(وَمُؤَلَّفٌ كَافِرٌ لِيُسْلِمَ)** هذا هو الصنف الرابع وهم المؤلفة قلوبهم، ووصفهم بأنهم كفار يعطون ليسلموا

---

(١) (وفِي جَوَازِ دَفْعِهَا لِمَدِينٍ ثُمَّ أَخْذِهَا تَرَدُّدٌ) هذا التَرَدُّدُ لعدم نصّ المتقدمين قال ابن عرفة: وقول ابن عبد السلام: لو أعطاها إياه جاز أخذها منه فِي دينه، خلاف تعليل الباجي رواية ابن حبيب منع إعطاء الزوجة زوجها فإنه كمن دفع صدقته لغريمه يستعين بها عَلَى أداء دينه. ابن عرفة: الأظهر إن أخذه بعد إعطائه بطوع الفقير دون تقدم شرطه أجزأه، وكرها كذلك إن كان له ما يواريه وعيشه الأيام وإلاّ فلا كما قال فِي "المدوّنة" فِي قصاص الزوجة بنفقتها فِي دين عَلَيْهَا، وبشرط كما لَمْ يعطه. انتهى، وفِي "التوضيح": أما مَعَ التواطؤ فلا ينبغي أن يقال بالإجزاء لأنه كمن لَمْ يعط شيئاً، ولو فصل مفصل فإن كان لا يمكنه الأخذ أصلاً فلا يجزئ؛ وإن كان يأخذ بلا مشقة أجزأه، وإن كان يأخذه بمشقة كره. [شفاء الغليل: ١/ ٢٨٧].

(٢) في (م): (لا يجوز)، وانظر كلام الشيخ في التوضيح: ٢/ ٣٤٦.

وهذا هو الصحيح. (**وَحُكْمُه بَاقٍ**) هكذا قال ابن بشير وغيره أن الصحيح بقاء حكمهم، لكن إنما يعطون إذا احتيج إليهم. (**وَرَقِيقٌ**) هذا هو الصنف الخامس، ومعناه أن الرقيق يشترى من الزكاة فيعتق وهو المشهور. (**مُؤْمِنٌ**) لأن الزكاة تقوية للمسلمين فلا يقوى بها كافر. (**وَلَوْ بِعَيْبٍ**) هو قول ابن القاسم، وقال أصبغ بعدم إجزاء المعيب، والأول أظهر لأن المعيب أحوج للإعانة. (**يُعْتَقُ مِنْهَا**) أي: الرقيق بشراء من مال الزكاة، فيعتق على المشتري كما تقدم. (**لاَ عَقْدَ حُرِّيَّةٍ**) فيه احترز به من إعانة المكاتبين. (**وَوَلاَؤُهُ لِلْمُسْلِمِينَ**) أي: وولاء الرقيق المعتق من الزكاة للمسلمين. (**وَإِن اشْتَرَطَهُ لَهُ أَوْ فَكَّ أَسِيراً لَمْ يُجْزِهِ**) أي: إذا اشترى [الرقبة][1] على أن يعتقها عن نفسه لم يجزه وكذا إذا افتك بها أسيراً لم يجزه عند ابن القاسم. (**وَمَدِينٌ**) هو الصنف السادس الغارمون، وهم مدانو الآدميين. (**وَلَوْ مَاتَ**) أي: أن الغارم يعطى منها وإن مات قضي منها دينه. (**يُحْبَسُ فِيهِ**) أي: يشترط في الدين الذي يقضى من الزكاة أن يكون من الديون التي يحبس فيها من هي عليه أي: دينا يحبس فيه، واحترز به مما لا يحبس فيه كدين الزكاة والكفارة. (**لاَ فِي فَسَادٍ**) أي: يشترط في تلك المداينة عدم الفساد، فلو تداين في فساد كالزنا وشرب الخمر والقمار فلا يعطى منها. [(**وَلاَ لأَخْذِهَا**) أي: ويشترط أيضاً أن لا يكون قد تداين لأخذ الزكاة، فإن كان كذلك فلا يعطى منها][2]. (**إِلاَّ أَنْ يَتُوبَ**) راجع إلى قوله: (**لاَ فِي فَسَادٍ**) أي: فإن تاب فإنه يعطى. (**إِنْ أَعْطَى مَا بِيَدِهِ**) أي: أن الغارم إذا كان معه من العين ما يوفي بعض دينه لا يعطى شيئا حتى يدفع الذي بيده ثم يعطى من الزكاة ما بقي.

---

(١) في (ح١): الرقيق.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (م).

(**وَفَضْلِ غَيْرِهَا**) أي: غير العين إذا كان له شيء غير العين وفيه فضل أن لو بيع واستبدل غيره فلا بد من دفع ذلك الفاضل بعد الاستبدال. (**وَمُجَاهِدٌ**) هو الصنف السابع، فيصرف في آلة الجهاد وللمجاهد ولو كان غنياً. (**كَجَاسوسٍ**) هو تشبيه لإفادة الحكم من قوله: (**وَمُجَاهِدٌ**) أي: يصرف منها للجاسوس لأنه ساع في مصالح المسلمين. (**لَا سُورٍ وَمَرْكَبٍ**) أي: فلا يصرف في بناء سور حصن المسلمين ولا في عمل مركب للغزو ولا أجرة نواتية.

(**وَغَرِيبٌ**) وهو الصنف الثامن، وهو المراد بابن السبيل، والصحيح أنه الغريب، ويعطى بثلاثة شروط: أن لا يكون في سفره في معصية، وأن يكون فقيراً بالموضع الذي هو به وإن كان غنياً ببلده، وأن لا يجد من يسلفه، وإلى هذا أشار بقوله: (**مُحْتَاجٌ لِمَا يُوَصِّلُهُ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ وَلَمْ يَجِدْ مُسَلِّفاً وَهُوَ مَلِيٌّ بِبَلَدِهِ**).

(**وَصُدِّقَ**) أي: إذا ادعى أنه ابن السبيل فإنه يصدق. (**وَإِنْ جَلَسَ نُزِعَتْ مِنْهُ كَغَازٍ**) أي: أن ابن السبيل إذا أخذ من الزكاة ما يحمل به لبلده فلم يفعل فإن ذلك ينزع منه، وإن أخذها ليغزو بها ثم جلس انتزعت منه أيضاً لأن الغزو في معنى المعاوضة فإن لم يوف به ردت. (**وَفِي غَارِمٍ يَسْتَغْنِي تَرَدُّدٌ**) أي: إذا أخذ منها شيئاً ليقضي به دينه فاستغنى قبل الدفع فهل ينزع [٣٨/ أ] منه أم لا؟ تردد اللخمي في ذلك لأنه قال: في ذلك إشكال، ولو قيل: ينزع منه لكان وجيها.

(**وَنُدِبَ إِيثَارُ الْمُضْطَرِّ**) أي: يستحب في تفريق الزكاة إيثار المحتاج. (**دُونَ عُمُومِ الأَصْنَافِ**) أي: فلا يستحب تعميمهم عند التساوي. (**وَالاسْتِنَابَةُ**) أي: ومما يستحب في تفريق الزكاة الاستنابة خوف المحمدة، وقد تجب الاستنابة إذا علم من نفسه محبة المحمدة أو يداخله الرياء أو يجهل المصارف والمستحق.

(وَكُرِهَ لَهُ حِينَئِذٍ تَخْصِيصُ قَرِيبِهِ)[(١)] أي: وحيث كانت الاستنابة مستحبة فيكره حينئذ للمزكي إذا تولاها تخصيص قريبه، والمراد بالقريب هنا من لا تلزمه نفقته ولا كان جارياً في نفقته، وأما إن كان الغير هو الذي تولى إخراج زكاته ودفع لقرائب المزكي فإنه لا كراهة اتفاقاً، نص عليه ابن زرقون. **(وَهَلْ يـمْنَعُ إِعْطَاءُ زَوْجَةٍ زَوْجاً، أَوْ يُكْرَهُ تَأْوِيلاَنِ)** اختلف الأشياخ في قوله في المدونة، قال ابن القاسم[(٢)]: ولا تعطي المرأة زوجها من زكاتها،[(٣)] هل هو محمول على المنع وإليه ذهب اللخمي، أو الكراهة وإليه ذهب ابن القصار، على تأويلين.

(وَجَازَ إِخْرَاجُ ذَهَبٍ عَنْ وَرِقٍ، وَعَكْسُهُ) يعني: أنه يجوز أن يخرج فيما وجب عليه من

---

(١) (وكُرِهَ لَهُ حِينَئِذٍ تَخْصِيصُ قَرِيبِهِ) أي: وكره حين الاستنابة للنائب تخصيص قريب المالك المستنيب، هذا ظاهر لفظه، ومفهومه أن النائب إن لَمْ يخص قريب المالك بل أعطاه كما يعطي غيره فإنه يجوز، فكأنه يرجع إِلَى قوله فِي المدوّنة: ولا بأس أن يعطيهم من يلي تفرقتها بغير أمره كما يعطي غيرهم إن كانوا لها أهلاً بعد أن قال: وأما من لا تلزمه نفقته من قرابته فلا يعجبني أن يلي هو إعطاءهم، ولعلّ المصنف سكت عن هذا لأنه أحرى.

وتحصيلها عَلَى طريقة ابن عرفة: أن فِي إعطاء المالك قريباً لا تلزمه نفقته أربعة أقوال: الكراهة؛ لرواية ابن القاسم. والجواز؛ لرواية مُطرِّف. والاستحباب لرواية الواقدي. والرابع: لا تجزئ لجدٍّ ولا لولد، وتجوز لذي أخوة أو عمومة أو خؤولة، لأبي محمد عن ابن حبيب. وأن غيره إِذَا ولي صرفها فقال الباجي: يجوز إعطاؤه القريب اتفاقاً. وقال أبو محمد عن ابن القاسم: لمن ولي صرف زكاة غيره إعطاء قرابته بالاجتهاد. انتهى.

وقوله: "بالاجتهاد" فِي قوة قوله فِي "المدوّنة": كما يعطي غيرهم. فلا يخالفه مفهوم كلام المصنف. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٢٨٨].

(٢) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٣٤٥.

الزكاة، الذهب عن الورق والورق عن الذهب. (**بِصَرْفِ وَقْتِهِ مُطْلَقاً**) أي: سواء نقص عن الصرف الأول أم لا وهو المشهور، والصرف الأول هو دينار بعشرة.

(**بِقِيمَةِ السِّكَّةِ**) أي: وإن وجب عليه جزء دينار مسكوك في زكاته فإن وجده مسكوكاً أخرجه وإن لم يجده كذلك وأراد أن يخرج ورقاً فإنه يخرج قيمة ما وجب عليه مسكوكاً، وإن أراد أن يخرج ذهباً أخرجه مع قيمة سكته أي: على أنه مسكوك، وهو معنى (**بِقِيمَةِ السِّكَّةِ وَلَوْ فِي نَوْعٍ**)(١) والباء للمصاحبة. (**لاَ صِيَاغَةٍ فِيهِ**)(٢) الضمير المجرور بفي عائد على النوع، أي: لا صياغة في النوع فإنه لا [يخرج](٣) قيمتها كما لو كان عنده مصوغ وزنه مائة دينار مثلا وبصياغته يساوي مائة وعشرة وأراد أن يزكي بذهب فالمشهور يخرج عن المائة فقط.

(**وَفِي غَيْرِهِ تَرَدُّدٌ**)(٤) أي: وفي غير النوع إذا أخرجه تردد هل يخرج قيمة الصياغة

---

(١) (بِقِيمَةِ السِّكَّةِ وَلَوْ فِي نَوْعٍ) أي: ولو فِي نوعٍ واحد، كما إِذَا أخرج ذهباً غير مسكوك عن جزء دينار مسكوك، فإنه لا بد أن يخرج معه قيمة السكّة، وهو قول ابن القاسم خلافاً لابن حبيب، وإليه أشار (بلو)، ومفهوم قوله: (فِي نَوْعٍ) أنه لو كان فِي نوعين فأخرج الورق عن جزء الدينار المسكوك ولم يوجد مسكوكاً لاعتبر قيمته مسكوكاً من بابِ أحرى، فهو كقول ابن الحاجب: وإِذَا وجب جزء عن المسكوك، ولَمْ يوجد مسكوكاً، وأخرج مكسوراً فقيمة السكّة عَلَى الأَصَحّ، كما لو أخرج ورقاً. [شفاء الغليل: ١/ ٢٨٩].

(٢) (لا صِيَاغَةٍ فِيهِ) بجرّ صياغة وتنوينه عطفاً عَلَى لفظ السكّة. أي: لا بقيمة الصياغة فِي النوع الواحد، فهو كقول ابن الحاجب: والمصوغ يخرج منه المكسور بالوزن لا بالقيمة عَلَى المشهور إذ له كسره. [شفاء الغليل: ١/ ٢٨٩].

(٣) في (ح١): يجزئ.

(٤) (وفِي غَيْرِهِ تَرَدُّدٌ) أي: وفِي إخراج غير النوع عن المصوغ تَرَدُّدٌ، فهو كقول ابن الحاجب: فإن أخرج ورقاً عن مصوغ جاز، وقلنا إنها ملغاة ففي اعتبار قيمتها قَوْلانِ

أم لا؟ (**لَا كَسْرُ مَسْكُوكٍ، إلاّ لِسَبْكٍ**) هذا مخرّج من قوله: (**وَجَازَ إِخْرَاجُ ذَهَبٍ عَنْ وَرِقٍ**). أي: لا كسر مسكوك فإنه لا يجوز إلا لسبك فيجوز للضرورة والحاجة إلى ذلك.

(**وَوَجَبَ نِيَّتُهَا**) لأنها عبادة متنوعة إلى فرض ونفل، وحكمة إيجاب النية التمييز بين مراتب العبادات أو بين العادات والعبادات. (**وَتَفْرِقَتُهَا، بِمَوْضِعِ الْوُجُوبِ**) أي: ووجب أن تفرق بالموضع الذي وجبت فيه ولا يجوز نقلها عنه، فإن لم يجد في بلد الوجوب أو ما يقاربها من البلدان من يدفعها له، أو وجد وفضل من المال فضلة أو كان غيرهم أحوج منهم نقل ذلك وما فضل إلى الأحوج وهو المراد بقوله: (**إِلاّ لأَعْدَمَ فَأَكْثَرُهَا لَهُ**) أي: إلا أن يكون بعض البلاد أشد حاجة من بلد الوجوب فإن أكثر الزكاة ينقل إليه، وفي المدونة أن ما فضل ينقل إلى أقرب البلدان[1]. (**بِأُجْرَةٍ مِنَ الْفَيْءِ**) أي: أن الزكاة إذا نقلت فإن الإمام يكري عليها من الفيء. (**وَإِلاَّ بِيعَتْ وَاشْتُرِيَ مِثْلُهَا**) [أي: فإن لم يكن ثم فيء أو لم يمكن نقلها بيعت واشتري مثلها][2] في موضع الإخراج. (**كَعَدَمِ مُسْتَحِقٍّ**) أي: وكذا الحكم إذا لم يوجد في بلد الوجوب أو قربه مستحق. (**وَقُدِّمَ لِيَصِلَ عِنْدَ الْحَوْلِ**) أي: وحيث قلنا بنقلها فإنها ترسل قبل حولها بمقدار ما يكمل حولها عند وصولها. (**وَإِنْ قَدَّمَ مُعَشَّراً أَوْ دَيْناً أَوْ عَرَضاً قَبْلَ قَبْضِهِ، أَوْ نُقِلَتْ لِدُونِهِمْ، أَوْ دُفِعَتْ بِاجْتِهَادٍ لِغَيْرِ مُسْتَحِقٍّ، وَتَعَذَّرَ رَدُّهَا إِلاّ الإِمَامَ، أَوْ طَاعَ بِدَفْعِهَا لِجَائِرٍ فِي صَرْفِهَا أَوْ بِقِيمَةٍ: لَمْ تُجْزِ**)، (**لَمْ تُجْزِ**) جواب الشرط، يعني: أن الحكم في جميع هذه المسائل السبع عدم الإجزاء، **الأولى**: إذا قدم زكاة معشرٍ، أي: ما يزكى بالعُشر

=

لابن الكاتب وأبي عمران، وألف القبيلان فِيهَا بناءً عَلَى أن الورق كالطعام فِي جزاء الصيد أو لا حقّ للمساكين فِي الصياغة.

(١) انظر: المدونة: ١/ ٣٣٦، وتهذيب المدونة: ١/ ٤٤٢.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

أو نصفه وهو الزرع ونحوه قبل وجوبها لم يجزه، نص عليه ابن العربي، **الثانية والثالثة**: إذا [زكى الدين][(١)] بعد الحول وقبل قبضه (**أَوْ عَرْضًا**) يعني عرض احتكار بعد الحول وقبل البيع فإنه لا يجزئه، ثم أشار إلى **الرابعة** بقوله: (**أَوْ نُقِلَتْ لِدُونِهِمْ**) أي: لدون أهل بلد الوجوب في الحاجة فإذا كان فيها محتاجون ونقلها لمن هو دونهم في الاحتياج لم يجزه، ثم أشار إلى **الخامسة** بقوله: (**أَوْ دُفِعَتْ بِاجْتِهَادٍ لِغَيْرِ مُسْتَحِقٍّ**) أي: فلا يجزئه إذا دفعها لغني أو كافر وتعذر أخذها منهم وإن اجتهد في دفعها وهو المشهور. **ابن رشد**[(٢)]: وهذا إذا دفعها لهؤلاء أربابها، وأما إذا دفعها لهم الإمام فإنها تجزيء ولا غرم عليه ولا على ربها لأنه محل اجتهاد واجتهاده نافذ وإليه أشار بقوله: (**إِلَّا الإِمَامَ**) ثم أشار إلى **السادسة** بقوله: (**أو طاع بدفعها لجائر**) أي: إذا دفع زكاته طوعاً للإمام الجائر في صرفها لم يجزه، وأما لو أكرهه عليها أجزأه على المشهور، وهذا لو علم أن الإمام أخذها ليصرفها، وأما إذا علم أنه أخذها لنفسه فلا يجزئه، واحترز بقوله: في صرفها مما إذا كان [إنما][(٣)] يجور في أخذها أي: بأن يأخذ أكثر مما وجب لأنه يعدل في صرفها فإنه يجزئه. (**أو بقيمة**) إشارة إلى **السابعة** يعني: أو طاع بدفع القيمة فإنه لا يجزئه. (**لَا إِنْ أُكْرِهَ أو نُقِلَتْ لِمِثْلِهِمْ أَوْ قُدِّمَتْ بِكَشَهْرٍ فِي عَيْنٍ وَمَاشِيَةٍ**) أي: فيجزئ في جميع ذلك، ومعنى (**لَا إِنْ أُكْرِهَ**) أي: على دفع القيمة على المشهور.

(**أو نقلت لمثلهم**) يعني: لو نقلت الزكاة من موضع الوجوب إلى بلد آخر مساوية

---

(١) في (ح١): زكى العين، وفي (ع): كان الدين.
(٢) كذا فيما وقفنا عليه من مخطوطات النص، ونسبه خليل في التوضيح لابن راشد، انظر: التوضيح: ٢/ ٣٥٨.
(٣) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

في الحاجة فإنها تجزيء وهو المشهور. (**أَوْ قُدِّمَتْ بِكَشَهْرٍ فِي عَيْنٍ**[٣٨/ ب] **وَمَاشِيَةٍ**) يعني: أن ما تقدم من عدم الإجزاء في تقديم الزكاة إنما هو بالنسبة إلى الزرع، أما بالنسبة للعين والماشية فيجزئ وهو المشهور، وقال ابن نافع: لا يجزئ ولو بساعة، ورواه ابن وهب عن مالك. **ابن يونس**: وهو الأقرب وغيره استحسان. واختلف في حد الوقت الذي يجزئ فيه، فقال ابن المواز: اليوم واليومان ونحو ذلك، وقال ابن حبيب: لا يجزئه، وقال ابن القاسم في رواية عيسى: الشهر ونحوه، وقال مالك في المبسوط: الشهران ونحوهما(١).

(**فَإِنْ ضَاعَ الْمُقَدَّمُ فَعَنِ الْبَاقِي**) أي: فإن قدم زكاته فضاع ذلك المقدم قبل وصوله إلى مستحقه أخرج الزكاة عن الباقي، يريد: إذا كان نصاباً فأكثر. (**وَإِنْ تَلِفَ جُزْءُ نِصَابٍ**) أي: تلف النصاب أو جزؤه قبل الحول ولم يتمكن من الإخراج أو بعد الحول ولم يفرط سقطت عنه، أي: لم يخاطب بها ثانياً. (**كَعَزْلِهَا فَضَاعَتْ**) أي: أنه إذا عزل زكاته عند حولها. ومعنى (**فَضَاعَتْ**) أي: من غير تفريط سقطت عنه. (**لَا إِنْ ضَاعَ أَصْلُهَا**) أي: لا إذا أخرجها بعد حولها ولم يفرط، فضاع الأصل أي: المال المزكى فإنه يجب عليه دفعها. (**وَضَمِنَ إِنْ أَخَّرَهَا، عَنِ الْحَوْلِ**) أي: [أخر](٢) زكاة ماله بعد حولها بأيام يسيرة فهلكت فإنه يضمنها.

(**أَوْ أَدْخَلَ عُشْرَهُ مُفَرِّطاً**) أي: وضمن أيضاً إذا أدخل عشره مفرطاً في دفعه فضاع فإنه يضمنه فإن لم يفرط فلا ضمان عليه، وهو معنى قوله: (**لَا مُحْصِّناً**)، وأما (**وَإِلَّا فَتَرَدُّدٌ**) أي: وإن لم يتحقق الوجه الذي أدخل عشره وعزله عليه هل على جهة التفريط أو التحصين؟ فقيل: يضمن، وقيل: لا يضمن.

(١) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: ٢/ ٣٦٦.
(٢) في (ح١): إن أخرج.

(**وَأُخِذَتْ مِنْ تَرِكَةِ الميِّتِ**) أي: إن مات قبل إخراج زكاته أو أوصى بها فإنها تؤخذ من تركته من رأس ماله.

(**وَكُرْهاً**[١] **وَإِنْ بِقِتَالٍ وَأُدِّبَ**) أي: أن من امتنع من أداء ما عليه من الزكاة فإنها تؤخذ منه كرها إن قدر عليه فإن لم يقدر عليه إلا بقتال قوتل على أخذها منه ويحسن أدبه إن كان الوالي يقسمها وإن كان على غير ذلك فلا يعرض له. (**وَدُفِعَتْ لِلإِمَامِ الْعَدْلِ**) أي: يجب دفع الزكاة للإمام العدل في أخذها وصرفها، واحترز بالعدل من الجائر، وبالغ بقوله: (**وَإِنْ عَيْناً**) لأنه اختلف في دفع العين له على قولين: **أحدهما**: أن يتولى هو إخراج ذلك بنفسه، **والثاني**: وهو مذهب المدونة يدفعها للإمام، وهذا إذا لم يطلبها الإمام فإن طلبها فلا يحل منعه منها[٢]. (**وَإِنْ غَرَّ عَبْدٌ بِحُرِّيَّةٍ فَجِنَايَةٌ عَلَى الأَرْجَحِ**) أي: إذا أتى إلى من يصرف الزكاة فقال: إني حر فدفعها إليه ثم ظهر أنه عبد فإنها تكون في رقبته كالجناية، يريد: إذا أتلفها، وقيل: تكون في ذمته لأن هذا متطوع بالدفع. **ابن يونس**: والأول أصوب؛ لأنه لم يتطوع إلا لما أعلمه أنه حر ثم غره، وإليه أشار بقوله: (**عَلَى الأَرْجَحِ**) وأما إن كانت باقية بيده فإنها تؤخذ منه.

(**وَزَكَّى مُسَافِرٌ مَا مَعَهُ وَمَا غَابَ**) أي: إذا حال الحول على ماله ومعه بعضه في سفره وبعضه غائب عنه في بلده فإنه يزكي ما معه وما غاب عنه إن لم يكن وكّل أحداً في الإخراج ولا ضرورة تلجئ إلى عدم الإخراج بالموضع الذي هو فيه، واحترز بقوله: (**إِنْ لَمْ يَكُنْ مُخْرِجٌ**) مما لو وكل من يخرج عنه زكاته، فإنه لا يؤمر بالإخراج اتفاقاً لئلا يلزمه الإخراج مرتين، **وبقوله**: (**وَلاَ ضَرُورَةَ**) مما لو كان عليه في الإخراج ضرورة بموضعه لكونه محتاجاً إلى شيء يوصله إلى بلده فإنه يصبر حتى يرجع ولا يؤمر بالإخراج حينئذ.

---

(١) يجوز فيه ضم الكاف وفتحها، كما نص عليه صاحب منح الجليل: ٢/ ٩٩.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٣٢٥.

فصل [في زكاة الفطر]

(**يَجِبُ بِالسُّنَّةِ صَاعٌ**)[١] المشهور وجوبها لقول ابن عمر: فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر[٢]، وعلى المشهور فالمشهور أنها واجبة بالسنة، وقيل: بالقرآن. (**صَاعٌ**) المعروف من المذهب أن قدرها صاع في جميع ما تجب فيه. (**أَوْ جُزْؤُهُ**) إشارة إلى قول سند: إن من قدر على بعض الصاع أجزاه على ظاهر المذهب، والضمير في (**عَنْهُ**) عائد على المكلف المفهوم من السياق لأن الوجوب لا بد له من مكلف يتعلق به. (**فَضَلَ عَنْ قُوتِهِ وَقُوتِ عِيَالِهِ**) أي: أنها تجب على من عنده قوت يومه معها إن كان وحده أو قوته وقوت عياله إن كان له عيال. (**وَإِنْ بِتَسَلُّفٍ**) أي: وإذا كان محتاجاً ووجد من يسلفه تسلف وأخرج.

(**وَهَلْ بِأَوَّلِ لَيْلَةِ الْعِيدِ أَوْ بِفَجْرِهِ، خِلَافٌ**) أي: وهل يتعلق الخطاب بها بأول ليلة

---

(١) (يَجِبُ بِالسُّنَّةِ صَاعٌ أَوْ جُزْؤُهُ) الظاهر من لفظه أنه أراد بجزء الصاع ما يجب عَلَى مالك جزء من رقيق، وقد فسّر قدره بقوله بعد: (والمشترك والمبعض بقدر الملك)، ونحوه لابن عرفة حيث حدّ زكاة الفطر إِذَا أريد به المصدر بأنها: إعطاء مسلم فقير لقوته يوم الفطر صاعاً من غالب القوت، أو جزؤه المسمى للجزء المقصور وجوبه عَلَيْهِ قال: ولا ينتقض بإعطاء صاع ثانٍ؛ لأنه زكاة كأضحية ثانية، وإلا زيد مرة واحدة، وحدّها إِذَا أريد بها الاسم بأنها: صاع من غالب القوت، أو جزءه المسمى للجزء المقصور وجوبه عَلَيْهِ يعطى مسلماً فقيراً لقوت يوم الفطر. انتهى.
ولا يبعد هذا المحمل قوله: (عنه)؛ لعطفه عَلَيْهِ (وعن كل مسلم)، ولو أراد الإشارة لقول سند: من قدر عَلَى بعض الزكاة أخرجه عَلَى ظاهر المذهب. لكان الأنسب أن يقول: أو بعضه عوضاً من قوله: (أو جزؤه). [شفاء الغليل: ١/ ٢٩٠].

(٢) **متفق عليه**: أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، باب فرض صدقة الفطر: ٢/ ٥٤٧، برقم (١٤٣٢)، ومسلم، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير: ٢/ ٦٧٧، برقم (٩٨٤).

العيد وهو غروب الشمس من آخر يوم من أيام رمضان وهو المشهور عند ابن الحاجب[(١)] وجماعة من الأشياخ أو إنما يتعلق الخطاب بها بطلوع فجر يوم العيد وهو المشهور عند الأبهري؟

ابن العربي: وهو الصحيح. **(مِنْ أَغْلَبِ الْقُوتِ)**[(٢)] أي: من قوت المزكي أو البلد الذي هو به ولا بد من تعلق كلامه بمحذوف، [والمعنى يخرج من غالب قوته أو قوت بلده][(٣)].

(مِنْ مُعَشَّرٍ) وهو متعلق أيضاً بالمحذوف المذكور، والمراد بالمعشر القمح والشعير والسلت والأرز والذرة والدخن والتمر والزبيب. **(أَوْ أَقِطٍ)** هكذا روى ابن القاسم عن مالك أنها تخرج من الأقط والثمانية المذكورة. **(غَيْرَ عَلَسٍ)** هو المشهور. **(إِلاَّ أَنْ يُقْتَاتَ غَيْرُهُ)** أي: إلا أن يقتات غير ما ذكر كالقطاني والتين والسويق واللحم واللبن فإنه يجزئ الإخراج منه، وهو المشهور. **(وَعَنْ كُلِّ مُسْلِمٍ يَمُونُهُ)** هذا معطوف على قوله: **(عَنْهُ)**، أي: يخرج زكاة الفطر عنه وعن كل مسلم يمونه، واحترز بالمسلم من الكافر فإنه لا يخرج عنه شيئاً، وقال: **(يَمُونُهُ)** لما جاء: «**أدوا الزكاة عمن تمونون**»[(٤)]. **(بِقَرَابَةٍ)**

(١) انظر: الجامع بين الأمهات، ص: ٢٢٩.

(٢) (مِنْ أَغْلَبِ الْقُوتِ) أي: من أغلب قوت البلد لا قوت المؤدي، بدليل ما ذكر بعد من ندب إخراجها من قوته الأحسن، وجوازها من قوته الأدون. [شفاء الغليل: ١/ ٢٩١].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب الزكاة، باب إخراج زكاة الفطر عن نفسه وغيره ممن تلزمه مؤنته من أولاده: ٤/ ١٦١، برقم (٧٤٧١)، وأخرجه الدارقطني، كتاب زكاة الفطر: ٢/ ١٤٠، برقم (١١)، ولفظ البيهقي: (عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَرَضَ زَكَاةَ الْفِطْرِ عَلَى الْحُرِّ وَالْعَبْدِ وَالذَّكَرِ وَالأُنْثَى مِمَّنْ تَمُونُونَ.

أي: كالآباء والأولاد.

(أو زَوْجِيَّةٍ) هو المشهور. **(وَإِنْ لأبٍ)** أي: وإن [كانت][1] زوجة أبيه إذا كان فقيراً لأنها تبع للأب. [٣٩/ أ] **(وَخَادِمِهَا)** أي: وكذلك يخرج زكاة الفطر عن خادم الزوجة، وظاهره كانت زوجته أو زوجة أبيه. **(أَوْ رِقٍّ)** أي: كعبيده وإمائه ومدبره ومعتقه إلى أجل وأمهات أولاده. **(وَلَوْ مُكَاتِباً)** هو المشهور. **(وَآبِقاً رُجِيَ)** لأنه بالإباق لا يخرج عن ملكه، واحترز عن غير المرجو فإنه كالعدم فلا زكاة عليه. **(وَمَبِيعاً بِمُوَاضَعَةٍ أَوْ خِيَارٍ)** أي: وكذلك يخرج زكاة الفطر عن أمة باعها على المواضعة أو عن أمة أو عبد باعهما بالخيار. **(وَمُخْدَماً)** أي: وكذا يخرج السيد زكاة الفطر عن العبد المخدم، وسواء طالت المدة أو قصرت.

(إِلاَّ لِحُرِّيَّةٍ فَعَلَى مُخْدَمِهِ) أي: إذا قال لعبده: اخدم فلاناً مدة كذا ثم أنت حر، فإن زكاة فطره على من له الخدمة لأن نفقته عليه. **(وَالْمُشْتَرَكُ، وَالْمُبَعَّضُ بِقَدْرِ الْمِلْكِ)** صورة المشترك كما لو كان عبد بين ثلاثة لأحدهم نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه، فالمشهور يجب على كل بقدر نصيبه، وصورة المبعض كما لو كان نصفه معتقا فالمشهور يجب على السيد نصف صاع. **(وَلاَ شَيْءَ عَلَى الْعَبْدِ)** ويصدق كلامه على فرع آخر، وهو ما إذا اشترك حر وعبد في عبد فإن الحر يخرج حظه ويسقط حظ العبد. **(وَالْمُشْتَرَى فَاسِداً عَلَى مُشْتَرِيهِ)** ظاهر؛ لأن ضمانه على مشتريه. **(وَنُدِبَ إِخْرَاجُهَا بَعْدَ الْفَجْرِ قَبْلَ الصَّلاَةِ)** الذي تقدم وقت وجوبها وهذا وقت استحباب إخراجها. **(وَمِنْ قُوتِهِ الأَحْسَنِ)** أي: ويستحب أيضاً كونها من قوته الأحسن. **(وَغَرْبَلَةُ الْقَمْحِ)** أي: ويستحب أيضاً غربلة القمح. **(إِلاَّ الْغَلْثِ)** [أي: ويستحب أيضاً غربلة القمح

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

إلا الغلث][(١)] أي: فيجب ولا يجزئ المسوس الفارغ بخلاف القديم المتغير الطعم. **(وَدَفْعُهَا لِزَوَالِ فَقْرٍ وَرِقٍّ - يَوْمَهُ)** أي: إذا زال الفقر عن شخص أو الرق في يوم العيد بأن حصل له فيه يسار أو عتق فإنه يستحب له دفع الزكاة وإخراجها، وذلك لحدوث القدرة والحرية بعد وقت الوجوب. **(وَلِلإِمَامِ الْعَدْلِ)** أي: ويستحب أيضاً دفعها للإمام العدل خوف المحمدة والثناء. **(وَعَدَمُ زِيَادَةٍ)**[(٢)] أي: ويستحب عدم الزيادة على الصاع الواحد للمسكين الواحد. **(وَإِخْرَاجُ الْمُسَافِرِ)** أي: يستحب، قال في المدونة: يؤديها المسافر حيث هو وإن أداها عنه أهله أجزأه[(٣)]. **(وَدَفْعُ صَاعٍ لِمسَاكِينَ)** هو عطف على **(وَجَازَ إِخْرَاجُ أَهْلِهِ عَنْهُ)** أي: وجاز أن يعطي الرجل زكاة الفطر عنه وعن عياله مسكيناً واحداً وزكاة نفسه وحده لمساكين. **(وَمِنْ قُوتِهِ الأَدْوَنِ إِلاّ لِشُحٍّ)** هو عطف على **(وَجَازَ)**، يعني: إذا اقتات الأدون لغير شح بأن كان ذلك لعسر جاز إخراجه منه. **(وَإِخْرَاجُهُ قَبْلَهُ بِكَالْيَوْمَيْنِ)** أي: أنه يجوز إخراج زكاة الفطر قبل يوم العيد بيومين أو ثلاثة. **(وَهَلْ مُطْلَقاً أَوْ لِمُفَرِّقٍ تَأْوِيلاَنِ)** اختلف في قوله في المدونة: فإن أداها قبل ذلك بيوم أو بيومين فلا بأس به[(٤)]، هل ذلك على إطلاقه؟ أي: سواء كان ربها هو المتولي لتفرقتها أو الإمام، وإليه ذهب اللخمي، وأن ذلك إذا دفعها لمن يتولى الصدقة

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) (وعَدَمُ زِيَادَةٍ) الظاهر من اقتصاره عَلَى هذه العبارة أنه يشير لقول مالك: لا يؤديها بالمُدّ الأكبر بل بِمُدِّه ﷺ. فإن أراد خيراً فعلى حدته. قال القرافي: سدّاً لذريعة تغيير المقادير الشرعية. ولو أراد عدم زيادة المسكين على صاع واحد لقال مثلاً: وعدم زيادة مسكين، وسيقول فِي الجائزات ودفع صاع لمساكين وآصع لواحد. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٢٩١].

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٣٨٥، وتهذيب المدونة: ١/ ٤٨٢.

(٤) انظر المصدر السابق نفس الصفحة.

ليفرقها على الفقراء، وإليه ذهب ابن يونس، قال: ومن حمل ذلك على ظاهره يلزمه أن يقول: يجزئه لو أخرجها من أول الشهر، وذلك لا يجوز لأنه أخرجها قبل وجوبها. **(وَلاَ تَسْقُطُ بِمُضِيِّ زَمَنِهَا)** نحوه في المدونة. قال: إن أخرها الواجد فعليه قضاؤها لماضي السنين بخلاف غير الواجد فلا قضاء[1]. **(وَإِنَّمَا تُدْفَعُ لِحُرٍّ مُسْلِمٍ فَقِيرٍ)** إنما لم تدفع للعبد لأنه غني بسيده، وأما كونه مسلما فلأنها قربة والكافر ليس من أهل القرب والغني يتعين عليه إخراجها لغيره.

* * *

(١) انظر: تهذيب المدونة: ١/ ٤٨٢.

فهرس الموضوعات - المجلد الأول

القسم الثاني
النص المحقق

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة



الدُّرَرُ فِي شَرْحِ المُخْتَصَرِ

وهو الشَّرْحُ الصَّغِيرُ عَلَى مُخْتَصَرِ خَلِيلٍ فِي الفِقْهِ المَالِكِيِّ

تأليف
الإمام بهرام الدميري
تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري المالكي
المتوفى سنة ٨٠٣ هـ

وبهامشه

شِفَاءُ الغَلِيلِ فِي حَلِّ مُقْفَلِ خَلِيلٍ

تأليف
الإمام ابن غازي المكناسي
محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني
المتوفى سنة ٩١٩ هـ

دراسة وتحقيق
الدكتور حافظ بن عبد الرحمن خير
الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب

المجلد الثاني

إصدارات
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر

الدُّرَر في شرح المختصر

وهو الشرح الصغير على مختصر خليل في الفقه المالكي

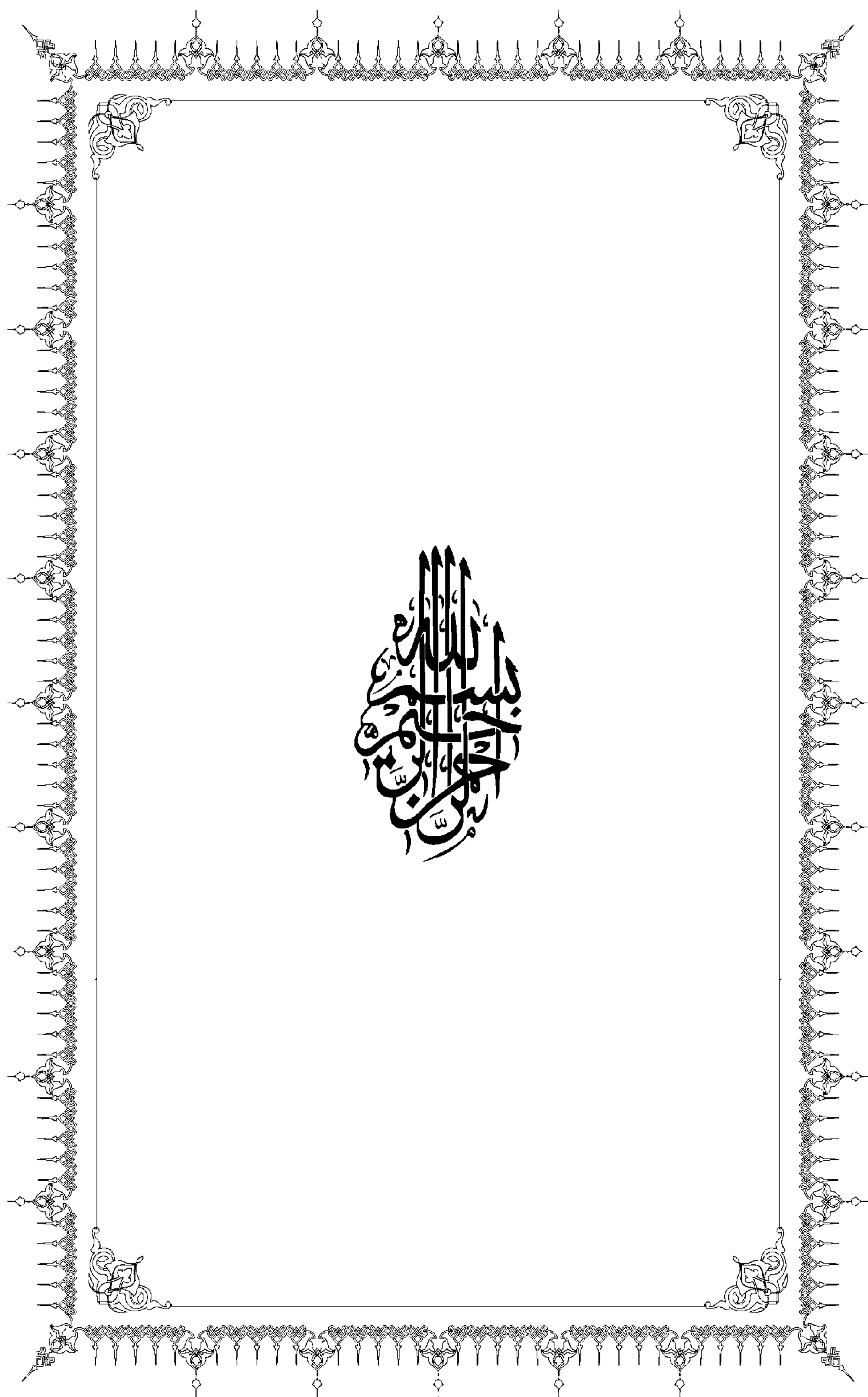
(٢)

حُقُوقُ الطَّبعِ محفُوظَة
لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
دولة قطر

الطَّبْعَةُ الأُولَى
١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م

turathuna@islam.gov.qa

قامت بعمليات الإخراج الفني والطباعة
دار النوادر
لبنان - بيروت
ص. ب: 14/4462
هاتف: 009611652528
فاكس: 009611652529
E_mail: info@daralnawader.com
Website: www.daralnawader.com


بسم الله الرحمن الرحيم

باب في الصيام(١)

(**يَثْبُتُ رَمَضَانُ بِكَمَالِ شَعْبَانَ أَوْ بِرُؤْيَةِ عَدْلَيْنِ**) أي: يثبت دخول رمضان بأحد أمرين إما كمال شعبان أي: بعد ثلاثين أو شهادة عدلين، والمشهور اشتراط كونهما حرين ذكرين.

(**وَلَوْ بِصَحْوٍ بِمِصْرٍ**) هو مبالغة في الثبوت بالعدلين، وهو المشهور. (**فَإِنْ لَمْ يُرَ بَعْدَ ثَلاَثِينَ صَحْواً كُذِّبَا**)(٢) أي: وعلى المشهور فإذا قبلا وعد الثلاثين فلم ير في الصحو ليلة إحدى وثلاثين فقال مالك: هما شاهدا سوء، اللخمي وغيره: يريد أنه قد تبين كذبهما لأن الهلال لا يخفى بعد كمال العدة. (**أَوْ مُسْتَفِيضَةٍ**) عائد على الرؤية من قوله: (**أَوْ بِرُؤْيَةِ عَدْلَيْنِ**)، والمستفيضة هو الخبر المنتشر المحصل للعلم أو الظن القريب منه. (**وَعَمَّ، إِنْ نُقِلَ بِهِمَا عَنْهُمَا**) فاعل عمّ محذوف والمراد به الخطاب، والضمير المثنى في الموضعين عائد على الشهادة والاستفاضة، والمعنى: وعم الخطاب بالصوم سائر البلاد إن نقل بالشهادة أو الانتشار عن الشهادة أو الانتشار فهي أربع صور، والحكم فيها واحد على المشهور.

(**لاَ بِمُنْفَرِدٍ**)(٣) أي: أن الواحد إذا نقل عن أحد الأمرين لا يلزم به الصوم عمن

---

(١) **الصوم**: أصله الوقف ومنه صام النهار إذا وقفت الشمس في كبد السماء فقيل الصائم لوقوفه عن الأكل والشرب والجماع وغير ذلك. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٣٢.

(٢) (فَإِنْ لَمْ يُرَ بَعْدَ ثَلاثِينَ صَحْواً كُذِّبَا) ليس بمفرع عَلَى شهادة الشاهدين فِي الصحو والمصر فقط كما قيل، بل هو أعم من ذلك. [شفاء الغليل: ١/ ٢٩٢].

(٣) (لا بِمُنْفَرِدٍ) يحتمل أن يريد به لا بإخبار منفرد عن رؤية نفسه، وهذا جارٍ عَلَى المنصوص فِي المذهب إلّا أنه بعيد من لفظه، ويحتمل أن يريد لا بنقل منفرد عن

بلغه ذلك.

(**إِلاَّ كَأَهْلِهِ**) أي: فإذا أخبر الواحد أهله أو ابنته البكر أو نحوهم فإنهم يلزمهم الصوم بقوله: إذا كان نقله عن الرؤية المستفيضة أو الإمام الثابت ذلك عنده لا عن الشاهدين.

(**وَمَنْ لاَ اعْتِنَاءَ لَهُمْ بِأَمْرِهِ**) عطف على المستثنى، أي: ويلزم أيضاً من لا يعتني إمامهم بأمر الهلال أو لا إمام لهم ألبتة أن يصوموا بنقل المنفرد. (**وَعَلَى عَدْلٍ أَوْ مَرْجُوٍّ رَفْعُ رُؤْيَتِهِ، وَالْمُخْتَارُ، وَغَيْرِهِمَا**)[1] أي: يجب على المنفرد عدلاً أو مرجوًّا رفع رؤيته لرجاء انضمام آخر فتكمل الشهادة، وأما غيرهما فقال ابن عبد الحكم: يجب عليه رجاء أن ينتشر، وقال عبد الوهاب: ليس عليه ذلك لأنه يضع من نفسه لغير فائدة، **أشهب**: [٣٩/ ب] إن لم يكن حاله منكشفاً وأشبه أن يقبل فعليه، أي: الرفع، وإن كان منكشفاً فأحب ذلك له، قال اللخمي: والأول أبين.

(**وَإِنْ أَفْطَرُوا فَالْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ**) أي: أن العدل والمرجو وغيرهما إذا رأى الهلال

=

الشهادة أو الاستفاضة، وهذا هو الظاهر من لفظه، إلا أنه جارٍ عَلَى غير المشهور، فقد اختلف فِي نقل ثبوته بخبر الواحد، فأجازه أبو محمد، وحكاه عن أحمد بن ميسر، وأباه أبو عمران الفاسي وقال: إنما قاله ابن ميسر فيمن بعث لذلك، وليس كنقل الرجل لأهله؛ لأنه القائم عليهم، وصوّب ابن رشد، وابن يونس قول أبي محمد، وأنه لا فرق بينه وبين نقله لأهله، ولَمْ يحك اللخمي والباجي غيره، هذا تحصيل ابن عرفة، وزاد: ونَقل ابن الحاجب الخلاف فِي نقله لأهله لا أعرفه. [شفاء الغليل: ١/ ٢٩٢].

(١) (وعَلَى عَدْلٍ أَوْ مَرْجُوٍّ رَفْعُ رُؤْيَتِهِ) ظاهره ولو علم المرجو جرحة نفسه، وكذا فِي "النوادر" عن أشهب. قوله: (والْمُخْتَارُ، وغَيْرِهِمَا) يوهم كما قيل أن اللخمي اختار وجوب رفع غير العدل والمرجو، وإنما اختار قول أشهب باستحبابه. قال ابن عرفة: ونقْل ابن بشير بدل استحبابه وجوبه لا أعرفه. [شفاء الغليل: ١/ ٢٩٢].

وحده فأفطر فإن عليه القضاء والكفارة إذا أفطر منتهكا لحرمة الشهر بلا خلاف، واختلف إذا تأول، كمن ظن أنه لا يلزمه الصوم برؤيته منفرداً، والمشهور وجوب الكفارة خلافاً لأشهب، وهو ظاهر كلام اللخمي، وقال ابن يونس: بعد قوله في المدونة: فإن أفطروا فالقضاء والكفارة[(١)]؛ لأنه لما لزمه الصوم بإخبار غيره عن رؤيته وهي مظنونة كان برؤية نفسه أولى، فحَمَل المدونة على ظاهرها وأن عليه الكفارة مطلقاً، وحمل قول أشهب على الخلاف، وظاهر كلام اللخمي أنه تقييد. (**لاَ بِمُنَجِّمٍ**)[(٢)] هو مقابل لقوله: (**يَثْبُتُ رَمَضَانُ**) بكذا لا بقول المنجمين فإنه لا يثبت به اتفاقاً. (**وَلاَ يُفْطِرُ مُنْفَرِدٌ بِشَوَّالٍ**) أي: أن من انفرد برؤية هلال شوال لا يباح له الفطر، وهل يجوز خفية إذا أمن الظهور أم لا؟ المشهور المنع سدا لذريعة المتهاونين. (**إِلاَّ بِمُبِيحٍ**) أي: إلا أن يحصل له عذر مبيح كالسفر والمرض والحيض فإنه يفطر. (**وَفِي تَلْفِيقِ شَاهِدٍ أَوَّلَهُ، لآخَرَ آخِرَهُ**) لفظ شاهد منوناً هكذا وجد بخط المصنف، أي: إذا شهد واحد برؤية هلال رمضان وآخر برؤية هلال شوال، يعني: وبينهما ثلاثون يوما لا تسعة وعشرون يوماً فهل تلفق الشهادة فيفطر الناس أو لا؟ في ذلك تردد، لأن يحيى بن عمر[(٣)] قال: لم يفطر بشهادتها، وقال غيره: يفطر،

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٦٦، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٥١.

(٢) (لا بِمُنَجِّمٍ) هو في مقابلة قوله: (يَثْبُتُ رَمَضَانُ بِكَمَالِ شَعْبَانَ... إلى آخر الثلاثة). وهو مما يؤيد الاحتمال الثاني الذي ذكرنا فِي قوله: (لا بمنفرد) فتدبّره.

تكميل: قال ابن بشير: وقد ركن بعض أصحابنا البغداديين إِلَى أن الإنسان إِذَا تحقق عنده بالحساب إمكان الرؤية رجع إليها مَعَ الغيم، وهذا باطل. قال ابن عرفة: لا أعرفه لمالك، بل قال ابن العربي: كنت أنكر عَلَى الباجي نقله عن بعض الشافعية لتصريح أئمتهم بلغوه حتى رأيته لابن شريح، وقاله بعض التابعين. [شفاء الغليل: ١/ ٢٩٣].

(٣) هو: أبو زكريا، يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني، الأندلسي، الأموي، المتوفى

واختلف في الأصح منهما.

(**وَفِي لُزُومِهِ بِحُكْمِ الْمُخَالِفِ بِشَاهِدٍ تَرَدُّدٌ**) أي: وفي لزوم الصوم بحكم المخالف مذهباً إذا حكم به بشهادة شاهد واحد لكونه مذهبه، فهل يلزم مخالفه ذلك كالمالكي مع الشافعي؛ لأن حكمه وافق محل الاجتهاد أو لا يلزم؛ لأن ذلك فتوى وليس بحكم؟ قال ابن رشد: لم يسع أحد مخالفته، وقال القرافي: لا يلزم المالكي الصوم لأنه فتوى ليس بحكم، وتردد فيه ابن عطاء الله. (**تَرَدُّدٌ**) أي: أن الشيوخ ترددوا في الفرعين المذكورين.

(**وَرُؤْيَتُهُ نَهَاراً لِلْقَابِلَةِ**) أي: إذا رأى الهلال قبل الزوال فالأصح أنه للقابلة، وإن رأى بعد الزوال فالاتفاق أنه للقابلة. (**وَإِنْ ثَبَتَ نَهَاراً أَمْسَكَ، وَإِلاَّ كَفَّرَ إِنِ انْتَهَكَ**) أي: وجوباً لثبوت رمضان ويجب ولو كان أفطر، ويجب القضاء لعدم النية الجازمة فإن كان منتهكاً فالمشهور وجوب الكفارة، ومفهومه: أنه لو لم ينتهك لا كفارة عليه وهو كذلك.

= سنة ٢٨٩هـ، نشأ بقرطبة وسمع بها من ابن حبيب، ومن سحنون بإفريقية، وبمصر من ابن بكير، وسكن القيروان، واستوطن سوساً في آخر عمره، له مصنفات عديدة منها كتاب "الرد على الشافعي" وكتاب "اختصار المستخرجة" المسمى بالمنتخبة، وكتاب الرؤية. وكتاب "الوسوسة"، وكتاب "أحمية الحصون" وكتاب "فضل الوضوء والصلاة". وكتاب النساء. وكتاب الرد على الشكوكية. وكتاب الرد على المرجئة. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ٤/ ٣٥٧، والديباج، لابن فرحون: ٢/ ٣٥٤، وطبقات الفقهاء للشيرازي، ص: ١٦٣، وعلماء إفريقية، للخشني، ص: ١٨٤، وتاريخ ابن الفرضي: ٢/ ١٨١، وجذوة المقتبس، للحميدي، ص: ٣٥٤، وبغية الملتمس، للضبي: ٥٠٥، ومعالم الإيمان، للدباغ: ٢/ ٢٣٣، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ١٣/ ٤٦٢.

(**وإِنْ غيَّمَتْ ولَمْ يُرَ فصبِيحَتُهُ يَوْمُ الشَّكِّ**) أي: أن يوم الشك الذي جاء النهي عن صيامه هو أن تكون السماء مغيمة ليلة ثلاثين ولم تثبت الرؤيا فصبيحة هذا هو يوم الشك.

(**وَصِيم عَادَةً وَتَطَوُّعاً، وقَضَاءً**) أي: يجوز صوم يوم الشك [عادة][1] كمن جرت عادته بصوم يوم الاثنين فوافقه، المشهور جواز صومه تطوعاً، وكذا يجوز صومه قضاء.

(**وَكَفَّارَةً، وَلِنَذْرٍ صَادَفَ**) أي: ينذر يوماً فيوافقه لا أن ينذره من حيث إنه يوم الشك فإن ذلك لا يلزمه لأنه نذر معصية. (**لا احْتِيَاطاً**) أي: فإنه لا يجوز. (**وَنُدِبَ إِمْسَاكُهُ لِيُتَحقّقَ**) أي: يستحب [الإمساك][2] عن الأكل يوم الشك ليتحقق بأن يأتي أحد من الأسفار، فإن ارتفع النهار ولم يظهر شيء من ذلك أفطر الناس. (**لا لِتَزْكِيَةِ شَاهِدَيْنِ**) أي: لا يستحب الإمساك حينئذ. (**أَوْ زَوَالِ عُذْرٍ مُبَاحٍ لَهُ الْفِطْرُ مَعَ الْعِلْمِ بِرَمَضَانَ**) أي: وكذا لا يستحب له الإمساك إذا زال عذره وكان عذراً يباح له الفطر مع العلم برمضان كالحيض يزول في أثناء النهار، وكذلك النفاس والسفر والجنون والصبا ويباح لهم التمادي على الأكل. (**كَمُضْطَرٍّ**) أي: إلى شرب أو أكل فإذا زالت ضرورته من العطش والجوع فإنه لا يطلب بالإمساك، بل يجوز له التمادي على الأكل والشرب اختياراً. (**فَلِقَادِمٍ وطْءُ زَوْجَةٍ طَهُرَتْ**) أي: بسبب إباحة تمادي من زال عذره على الأكل جاز للقادم من السفر إذا وجد امرأته طهرت من حيضها في ذلك اليوم أن يطأها نهار قدومه. (**وَكَفُّ لِسَانٍ**) هو وما يليه عطف على قوله: (**وَنُدِبَ**)، أي:

---

(١) في (ح١): عبادة.

(٢) في (ح١): الكف.

وكذا يندب كف اللسان في الصوم عن الفحش من القول والهذيان. (**وَتَعْجِيلُ فِطْرٍ وَتَأْخِيرُ سُحُورٍ**) أي: ويستحب. (**وَصَوْمٌ بِسَفَرٍ**) أي: ومما يستحب أيضاً الصوم للمسافر لمن قوي عليه. (**وَإِنْ عَلِمَ دُخُولَهُ بَعْدَ الْفَجْرِ**) أي: أن المسافر يستحب له الصوم في السفر ولو علم أنه يدخل وطنه بعد الفجر، وإنما قال: (**وَإِنْ عَلِمَ**)، لئلا يتوهم أنه إذا علم بذلك يجب عليه الصوم لكونه دخل وطنه أول النهار فلا رخصة له [فدفع][1] ذلك التوهم. (**وَصَوْمُ عَرَفَةَ إِنْ لَمْ يَحُجَّ**) أي: وكذا يستحب صوم يوم عرفة إن لم يكن حاجًّا في ذلك العام. (**وَعَشْرُ ذِي الْحِجَّةِ**) أي: ومما يستحب صوم عشر ذي الحجة.

(**وَعَاشُورَاءَ وَتَاسُوعَاءَ**) أي: وكذا يستحب صوم يوم العاشر من محرم وصوم يوم التاسع منه. (**والمُحَرَّمِ، وَرَجَبٍ، وَشَعْبَانَ**) [نص عليه اللخمي، ولفظه: والأشهر المرغب في صيامها المحرم ورجب وشعبان][2]. (**وَإِمْسَاكُ بَقِيَّةِ الْيَوْمِ لِمَنْ أَسْلَمَ وَقَضَاؤُهُ**) أي: وكذا يستحب لمن أسلم [أثناءه][3] أن يمسك بقية يومه ويستحب له قضاؤه. (**وَتَعْجِيلُ الْقَضَاءِ**) أي: وكذا يستحب أن يعجل بقضاء ما عليه من الصوم، ولا خلاف أنه لا يجب قضاء رمضان على الفور بل يستحب. (**وَتَتَابُعُهُ كَكُلِّ صَوْمٍ لَمْ يَلْزَمْ تَتَابُعُهُ**) هو كذلك لأنه أقرب إلى البراءة، قال في المدونة: ويستحب أن يتابع قضاء رمضان وصيام الجزاء والمتعة وكفارة اليمين وصيام ثلاثة أيام في الحج فإن فرقه أجزأه[4]. (**وَبَدْءٌ بِكَصَوْمِ تَمَتُّعٍ، إِنْ لَمْ يَضِقِ الْوَقْتُ**) أي: وكذا يستحب [٤٠/ أ] البداءة بصوم التمتع لمن عليه صوم هدي وقضاء رمضان إذا اتسع الوقت ليصل

---

(١) في (ح١): فرفع.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) في (ح١): أثناء النهار.
(٤) انظر: المدونة: ١/ ٢٨٠، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٦٥.

صومه بما كان صامه في الحج، فإن رهقه رمضان الثاني قضى الأيام التي عليه منه ثم صام للهدي بعد ذلك لأن تأخير القضاء يوجب كفارة.

(**وفِدْيَةٌ لِهَرَمٍ أوْ عَطَشٍ**) أي: الهرم إذا ألجأ صاحبه إلى الفطر، وكذلك العطش فإنه يستحب له الفدية لأجلهما على [المفطر][(١)]. (**وَصومُ ثَلاثَةٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ**) أي: ويستحب صيام ثلاثة أيام من كل شهر. (**وَكُرِهَ كَوْنُهَا الْبِيضُ**) أي: بتعمد صيامها مخافة أن يجعل صيامها واجباً.

(**كَسِتَّةٍ مِنْ شَوَّالٍ**) معطوف على قوله: (**وَكُرِهَ**)، وكذا يكره صيام ستة أيام من شوال.

(**وَذَوْقُ مِلْحٍ وعِلْكٍ ثُمَّ يَمُجُّهُ**) أي: وكذا يكره للصائم ذوق ما ذكر، وهو ظاهر.

(**وَمُدَاوَاةُ حَفَرٍ زَمَنَهُ**) أي: وكذا يكره للصائم مداواة ما [حصل][(٢)] له من الحفر زمنه، أي: زمن الصوم، فأما في الليل فلا يكره. (**إلاَّ لِخوْفِ ضَرَرٍ**) أي: يخاف إن أخر مداواته إلى الليل يحصل له الضرر فإنه لا يكره له ذلك نهاراً. (**وَنَذْرُ يَوْمٍ مُكَرَّرٍ**) أي: وكذا يكره له أن ينذر صوم يوم بوقته، لكن يصوم إذا شاء ويفطر إذا شاء. (**وَمُقَدِّمَةُ جِمَاعٍ، كَقُبْلَةٍ، وَفِكْرٍ، إنْ عُلِمَتِ السَّلاَمَةُ، وَإِلاَّ حَرُمَتْ**) مقدمات الجماع كالفكر والنظر والقبلة والمباشرة والملاعبة إن علمت السلامة معها من مني ومذي كرهت على المشهور مطلقاً، وإن علم نفي السلامة حرمت، وإن شك في السلامة فقولان: الظاهر منهما التحريم احتياطا للعبادة، وهذان القسمان الأخيران دخلا في قوله: (**وَإِلاّ حَرُمَتْ**). (**وَحِجَامَةُ مَرِيضٍ فَقَط**) أي: يكره، يعني: وأما الصحيح فالمشهور

---

(١) في (ح١): الفطر.
(٢) في (ح١): جعل.

جوازها له. (**وَتَطوُّعٌ [قَبْلَ نَذْرٍ أَوْ قَضَاءٍ]**)[(١)] أي: يكره لمن عليه قضاء رمضان أو بعضه أن يتطوع بالصوم قبل أن يقضي ما عليه وقبل أن يصوم ما عليه من النذر.

(**وَمَنْ لا يُمْكِنُه رُؤْيَةٌ ولاَ غَيْرُهَا كَأَسِيرٍ كَمَّلَ الشُّهُورَ**) أي: أن الأسير ونحوه من محبوس وتاجر ببلد العدو إن لم تمكنه رؤية ولا غيرها، أي: استخبار من ثقة كمّل الشهور ثلاثين ثلاثين، أما إن اشتبه ذلك فحكمه حكم المطلوق فيعمل على ما تقدم.

(**وَإِنِ الْتَبَسَتْ وَظَنَّ شَهْراً صَامَهُ**) أي: فإن أشكل عليه أمر الشهور بالتباسها فإن ظن شهراً صامه، ولعل مراده بالالتباس عدم التحقيق وإلا فلا لبس مع الظن. (**وَإِلاَّ تَخَيَّرَ**)[(٢)] أي: وإن لم يحصل عنده ظن ولكن تساوى الأمران عنده ولم يجد أمارة [يستند إليها][(٣)] ولم يستطع الوصول إلى الظن بوجه تخير شهراً وصامه وهو الصحيح.

(**وَأَجْزَأَ مَا بَعْدَهُ بِالْعَدَدِ**[(٤)] **لاَ قَبْلَهُ**[(٥)]**، أَوْ بَقِيَ عَلَى شَكِّه، وَفِي مُصَادَفَتِه:**

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

(٢) (وإلا تَخَيَّرَ) إنها عدل عن قول ابن الحاجب: يتحرى؛ لأنه ناقشه فِي "التوضيح" بأن فرض المسألة أنه فاقد للظن فكيف يتحرى؟ قال: وإنها مراده يتخير، فأطلق عَلَيْهِ التحرّي لعدم اللبس. [شفاء الغليل: ١/ ٢٩٤].

(٣) في (ح١): يستدل بها.

(٤) (وأَجْزَأَ مَا بَعْدَهُ بِالْعَدَدِ) أي: يعتبر عدد أيام رمضان، فلو وافق شوالاً لَمْ يحسب يوم العيد، ثم إن كانا كاملين أو ناقصين قضى يوماً واحداً وهو يوم العيد، وإن كان رمضان ناقصاً وشوال كاملاً لَمْ يقض شيئاً، وإن كان العكس قضى يومين، وكذلك إن صادف ذا الحجّة لَمْ يعتد بيوم النحر، ولا بأيام التشريق، ثم ينظر إِلَى ما بقي. [شفاء الغليل: ١/ ٢٩٤].

(٥) (لا قَبْلَهُ) أي: فلا يجزئه إن وافق ما قبل رمضان سواءً كان ذلك فِي سنة واحدة أو فِي أكثر، وذلك متفق عَلَيْهِ فِي السنة الواحدة، واختلف فيما زاد عَلَيْهَا فقيل هو كالسنة =

تَرَدُّدٌ)(١) أي: فإن تخير فلا يخلو من أربعة أوجه: **الأول**: أن يصادف شهراً بعده فيجزئه باتفاق. **الثاني**: أن يصادف شهراً قبله كأن يصادف شعبان فلا يجزئه. **الثالث**: أن يبقى على شكه فلا يجزئه عند ابن القاسم. **الرابع**: أن يصادفه.

= الواحدة فِي عدم الإجزاء، وعَلَيْهِ درج المصنف حيث أطلق، وقيل: يقع الشهر الثاني قضاءً من رمضان الأول والثالث قضاءً عن الثاني ثم كذلك. قال ابن عبد السلام: وأجراهما بعضهم عَلَى الخلاف فِي طلب تعيين الأيام فِي الصلاة، والأقرب عدم الإجزاء قياساً عَلَى من بقي أيّاماً يصلّي الظهر مثلاً قبل الزوال، وقد يفرق بأن أمارات أوقات الصلاة أظهر من أمارات رمضان، وفرض الصلاة متسع الوقت فالمخطئ مفرّط. [شفاء الغليل: ١/ ٢٩٤].

(١) (وفِي مُصَادَفَتِهِ تَرَدُّدٌ) أي: فإِذَا تبين له أنه صادف رمضان الذي قصد صومه ففي إجزائه تَرَدُّدٌ، وذلك أن اللخمي قطع بإجزائه كأنه المذهب. وقال ابن رشد فِي رسم لَمْ يدرك من سماع عيسى: لا يجزيه عَلَى مذهب ابن القاسم، ويجزيه عَلَى مذهب أشهب وسحنون، فاستشكله فِي "التوضيح" مَعَ حكايته فِي "البيان" و"المقدمات" الاتفاق عَلَى الإجزاء إِذَا صادف شهراً بعده. قال: وينبغي أن يكون عدم الإجزاء فيما بعده أولى وقد ذكر فِي "النوادر" الإجزاء عن ابن القاسم إِذَا صادفه، وجزم صاحب "الإشراف" به ثم قال: وفيه خلاف. انتهى فليتأمل.

وذكر ابن عرفة أنه لَمْ يجد لابن القاسم ما نقله عنه ابن رشد من عدم الإجزاء إِذَا صادفه، ثم استبعد أن يكون أخذه من قوله فِي سماع عيسى: يعيد كل رمضان صامه إِذَا لَمْ يدر قبل رمضان صام أم بعده؛ مَعَ نقله عنه أنه إن بان أنه بعده أجزأه. قال بل ذكر الشيخ أبو محمد سماع عيسى بزيادة فليعد كلّ ما صام حتى يوقن أنه صادفه أو صام بعده.

ونقل عياض عن ابن القاسم فِي "العتبية" كابن رشد، وخرّجه عَلَى قول مالك من صام يوم الشكّ لرمضان فصادفه لَمْ يجزه، ويردُّ بأن نية تعيين مبهم عُلم امتناع عدمه أقوى من نية محتمل لا يمتنع عدمه. انتهى. يعني: أن رمضان فِي فرض المسألة مبهم علم امتناع عدمه فِي السنة إذ لا بدَّ من وجوده فِيهَا، فنية تعيينه أقوى من نية الاحتياط لصوم يوم الشكّ، فإنه محتمل وجوده وعدم وجوده؛ لأنه لا يمتنع عدمه بحيث لا يكون من رمضان أصلاً وهو فرق نبيل. [شفاء الغليل: ١/ ٢٩٥].

ابن رشد: فلا يجزئه على مذهب ابن القاسم، والذي نقل في النوادر عن ابن القاسم الإجزاء فيما إذا صادفه، ولعل الإجزاء فيه أظهر منه إذا صادف ما بعده، والإجزاء أيضاً هو الذي ذكره صاحب الإشراف ثم قال: وفيه خلاف، وإلى هذا أشار بالتردد فهو تردد في النقل. (**بِالْعَدَدِ**) هو المشهور أنه يعتبر بالعدد. (**وَصِحَّتُهُ مُطْلَقاً بِنِيَّةٍ**)(١) أي: وصحة الصوم بنية لقوله عليه السلام: «**إنما الأعمال بالنيات**»(٢). (**مُبَيَّتَةٍ أَوْ مَعَ الْفَجْرِ**)(٣) أي: فلا تصح نهاراً. (**وَكَفَتْ نِيَّةٌ لِمَا يَجِبُ تَتَابُعُهُ**) أي: كصيام رمضان وصيام كفارة الظهار والقتل والنذر الذي [أوجبه](٤) على نفسه متتابعا، ومراده أن النية الواحدة تكفي في كل [صيام](٥) يجب تتابعه كالأمور التي ذكرت وهو

---

(١) (وَصِحَّتُهُ مُطْلَقاً بِنِيَّةٍ مُبَيَّتَةٍ) فهم من الإطلاق أن عاشوراء كغيره وهو المشهور. [شفاء الغليل: ١/ ٢٩٦].

(٢) **متفق عليه**: أخرجه البخاري: في بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ: ١/ ٣، برقم (١)، وأخرجه مسلم في كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنية**»: ٣/ ١٥١٥، برقم (١٩٠٧).

(٣) (أَوْ مَعَ الْفَجْرِ) هذا قول عبد الوهاب، خلاف رواية ابن عبد الحكم أنها لا تجزئ. قال ابن عرفة، وصوّب اللخمي الأول بما حاصله: كلّ ما جاز للأكل حتى الفجر لَمْ يجب الإمساك إلا معه، والأول حقٌّ؛ لآية ﴿حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ﴾ [البقرة: ١٨٧]، وحديث: "حتى ينادي ابن أم مكتوم"؛ فإنه لا ينادي حتى يطلع الفجر، وكل ما لَمْ يجب الإمساك إلّا مقارناً للفجر لَمْ تجب النية إلّا كذلك، لعدم فائدة تقدّم النية عَلَى المنوي، وتبعه ابن رشد، ويُردّ بأن ظاهره حصر وجوب النية في المقارنة وهو خلاف الإجماع، وبأن أول جزء من الإمساك واجب النية كسائره، وكل ما كان كذلك لزم تقدم نيته عَلَيْهِ؛ لأنها قصد إليه، والقصد متقدّم عَلَى المقصود وإلّا كان غير منوي. [شفاء الغليل: ١/ ٢٩٦].

(٤) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

(٥) في (ح١) و (ك) و (ع): عبادة.

المشهور، وهذا في حق الحاضر، وأما المسافر فلابد من التبييت كل ليلة، [والمريض ملحق بالمسافر. (**لَا مَسْرُودٍ وَيَوْمٍ مُعَيَّنٍ، وَرُوِيَتْ عَلَى الاكْتِفَاءِ فِيهِمَا**) أي: فلابد من التبييت كل ليلة][(١)] لمن كان يسرد الصوم ولمن نذر يوماً معيناً يصومه في بقية عمره كالاثنين [والخميس أيضاً][(٢)]، وقيل: يكفي في ذلك النية الواحدة إلحاقا لها بصيام رمضان وقد وقع هذا في رواية المدونة. (**لَا إِنْ انْقَطَعَ تَتَابُعُهُ بِكَمَرَضٍ، أَوْ سَفَرٍ**) هو مقابل لقوله: (**وَرُوِيَتْ عَلَى الاكْتِفَاءِ**) أي: بخلاف هذا فإنه لا يكتفى فيه بالنية الأولى.

(**وَبِنَقَاءٍ**) معطوف على قوله: (**بِنِيَّة**) أي: صحة الصوم مطلقاً بنية ونقاء من الحيض والنفاس يريد جميع النهار. (**وَوَجَبَ إِنْ طَهُرَتْ قَبْلَ الْفَجْرِ**) أي: أن الحائض والنفساء إذا طهرت قبل طلوع الفجر فإن الصوم يجب عليها في ذلك اليوم وأشار بقوله: (**وَإِنْ لَحْظَةً**) إلى أنه لا يشترط في الزمن أن يكون متسعاً للاغتسال. (**وَمَعَ الْقَضَاءِ إِنْ شَكَّتْ**) هو كقوله في المدونة: وإن أصبحت وشكت هل طهرت قبل الفجر أو بعده فلتصم يومها ذلك وتقضيه[(٣)]، ومعناه ووجب الصوم والقضاء إن شكت. (**وَبِعَقْلٍ**) هو عطف أيضاً على قوله: (**وَبِنِيَّة**) وهو من شروط الصحة. (**وَإِنْ جُنَّ وَلَوْ سِنِينَ كَثِيرَةً**) أي: أن من ذهب عقله بجنون ثم عاد إليه ولو بعد سنين كثيرة فإنه يقضي ما مضى له من الصيام في حال جنونه، وإليه أشار بقوله: (**فَالْقَضَاءُ**) هو جواب عن مسألتي الجنون والإغماء الآتية.

(**أَوْ أُغْمِي يَوْماً أَوْ جُلَّهُ أَوْ أَقَلَّهُ وَلَمْ يَسْلَمْ أَوَّلَهُ فَالْقَضَاءُ، لَا إِنْ سَلِمَ وَلَوْ نِصْفَهُ**) هذه المسألة الثانية، وهي مسألة المغمى عليه، وقد أشار إلى أن المغمى عليه له ست حالات:

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) في (ح١): دائماً.

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ١/ ٣٥٩.

الأولى: أن يتمادى به الإغماء من قبل طلوع الفجر إلى الغروب وهو معنى قوله: (**يَوْماً**).

الثانية: أن يتمادى به أكثر النهار وهو مراده بجله.

الثالثة: أن يتمادى به نصف النهار ثم يفيق النصف الآخر.

الرابعة: أن يتمادى به أقل النهار ولم يسلم أوله، وإلى حكم هذه الأربعة أشار بقوله: (**فَالْقَضَاءُ**) ومعنى (**وَلَمْ يَسْلَمْ أَوَّلَهُ**) أي: طلع عليه الفجر وهو مغمى عليه، ثم أشار إلى الحالتين الباقيتين بقوله: (**لاَ إِنْ سَلِمَ** [٤٠/ ب] **وَلَوْ نِصْفَهُ**) أي: أن الفجر إذا طلع وهو صحيح ثم أغمي عليه أقل النهار أو نصفه فلا قضاء، ولا خلاف في الأولى نص عليها غير واحد من الشيوخ، وما ذكره في الثانية هو مذهب المدونة، واستحب له أشهب القضاء، ومذهب المدونة الإجزاء في النصف إذا كان أول النهار سالما لا إذا طلع الفجر، وهو معنى قوله: واتفق فيما إذا كان الإغماء أقل النهار وأوله سالم، وهو ظاهر كلام اللخمي.

(**وَبِتَرْكِ جِمَاعٍ**) هو راجع لقوله: (**وَصِحَّتُهُ**) أي: وصحة الصوم أيضاً بترك الجماع أي: الإمساك عنه وعن (**إِخْرَاجِ مَنِيٍّ، أوَمَذْيٍ، أو قَيْءٍ**) فإن خالف في شيء من ذلك وجب عليه القضاء والكفارة على تفصيل يأتي، وقال عن: (**إِخْرَاجِ**) ولم يقل خروج ليسقط بذلك الاحتلام فإنه لا يفسد إجماعاً. (**وَإِيْصَالِ مُتَحَلِّلٍ**) هو مخفوض بالعطف على (**وَبِتَرْكِ جِماعٍ**) أي: وصحته أيضاً بترك إيصال متحلل من طعام أوشراب أو إدام مائع أو جامد، واختلف في الحصاة والدرهم ونحوهما مما لا يتحلل منه في المعدة شيء، فقال عبد الملك: له حكم الطعام، وقال ابن القاسم: لا قضاء عليه إلا أن يتعمد فيقضي لتهاونه بصومه، اللخمي: والأول أشبه لأن الحصاة تشغل المعدة إشغالاً ما وتنقص كلب الجوع، وإليه أشار بقوله: (**وَإِيْصَالِ مُتَحَلِّلٍ أَوْ غَيْرِهِ عَلَى**

الْمُخْتَارِ). **(لِمَعِدَةٍ)** [[١] متعلق بإيصال أي: إيصال متحلل وغيره لمعدته. **(بِحُقْنَةٍ بِمَائِعٍ)** أي: بسبب حقنه من مائع. **(أَوْ حَلْقٍ)**[٢] معطوف على قوله: **(لِمَعِدَةٍ)** أي:

---

(١) من هنا يبدأ سقط من (ع) إلى قوله بعد: (فوقف به أجزأه).

(٢) (لِمَعِدَةٍ بِحُقْنَةٍ بِمَائِعٍ أَوْ حَلْقٍ، وإِنْ مِنْ أَنْفٍ، وأُذُنٍ، وعَيْنٍ) الظاهر أن قوله: (أَوْ حَلْقٍ) معطوف عَلَى معدة؛ فكأنه اعتبر فيما يصل من الأسفل بالحقنة ما يليه وهو المعدة، وفيما يصل من الأعالي ما يليها وهو الحلق، فما جاوز ما يليه كان أحرى، وهذا وإن لم يساعد عبارة غيره فإليها يرجع فِي المعنى، ويحتمل عَلَى بُعدٍ أن يكون معطوفاً عَلَى حقنة كأنه قال: سواء كان وصوله للمعدة بسبب حقنة أو بسبب مرور عَلَى حلق.

تنبيهات: الأول: حكى ابن حبيب فِي كتاب الطبّ عن جماعة من السلف: كراهة الحقنة لغير ضرورة غالبة؛ لأنها شعبة من عمل قوم لوط قال: ورواه مُطرِّف عن مالك، وفِي "المختصر" روى ابن عبد الحكم عن مالك: ليس بها بأس. قال فِي "التوضيح": ظاهره خلاف ويمكن حمل الأخير عَلَى الضرورة فيتفقان.

الثاني: لمّا نوّع المصنّف الأعالي للمنفذ المتسع والضيّق، ولَمْ يفعل ذلك فِي الأسافل، دلّ عَلَى أن ما يقطر فِي الإحليل ليس كالحقنة فِي الدبر كما صرّح به بعد هذا، ومثله فِي "المدوّنة". قال ابن عرفة: ونقْل ابن الحاجب القضاء فيه لا أعرفه. الثالث: يتناول قوله: (أو عين) كل ما يكتحل به من أثمد أو صبر أو غيرهما كما فِي "المدوّنة". الرابع: قال فِي الذخيرة من اكتحل ليلاً لا يضره هبوط الكحل فِي معدته نهاراً فإن سلم فهو خلاف ما يأتي فِي الاستياك بالجوزاء ليلاً، والفرق سهل. الخامس: إِذَا علم من عادته أن الكحل أو نحوه لا يصل إِلَى حلقه فلا شيء عَلَيْهِ قاله اللخمي. السادس: قال أبو الحسن الصغير: هذا أصل فِي كلّ ما يعمل فِي الرأس من الحناء والدهن وغيرهما، وفِي "التهذيب" عن السليمانية: من تبخّر بالدواء فوجد طعم الدّخان فِي حلقه يقضي يوماً، بمنزلة من اكتحل أو دهن رأسه فوجد طعم ذلك. انتهى. والقصد منه دهن الرأس. ابن الحاجب بخلاف دهن الرأس، وقيل: إلّا أن يستطعمه. ابن عبد السلام: خلاف فِي حال. "التوضيح": لَمْ أر الأول. وعدّ عياض فِي "قواعده" دهن الرأس من المكروهات فقال: القبّاب لا يجوز عَلَى المشهور أن يعمل عَلَى رأسه حناء أو غيره إِذَا علم بوصوله لحلقه، ويكره عَلَى قول أبي مصعب، وعَلَيْهِ مشى فِي "القواعد". =

وإيصال متحلل أو غيره إلى المعدة أو الحلق. **(وَإِنْ مِنْ أَنْفٍ، وَأُذُنٍ، وَعَيْنٍ)** أي: أنه لا فرق على المشهور فيما يصل إلى الحلق بين أن يكون قد وصل من منفذ واسع كالفم أو غيره كالأنف وما بعده. **(وَبُخُورٍ)** هو معطوف على **(مُتَحَلِّلٍ)** أي: إيصال متحلل أو غيره أو بخور. **(وَقَيْءٍ، وَبَلْغَمٍ)** أي: وصحته بترك إيصال شيء من ذلك إلى حلقه، واحترز بقوله: **(أَمْكَنَ طَرْحُهُ)** مما إذا لم يمكن ذلك فإنه يكون كحكم ما في المعدة من الطعام أو الصدر أو الرأس من البلغم. **(مُطْلَقاً)** أي: [سواء كان عمداً أو سهواً.

(أَوْ غَالِبٍ مِنْ مَضْمَضَةٍ أَوْ سِوَاكٍ)[1] راجع لقوله: **(وَإِيصَالِ)** أي: وصحة الصوم بترك إيصال، والمراد أن وصوله إلى الحلق مبطل. **(وَقَضَى فِي الْفَرْضِ)** مراده بالفرض هنا رمضان والواجب غير المعين مطلقاً][2] سواء فعل شيئاً من هذه المفطرات التي ذكرها عمداً أو واجباً كان أو مباحاً أو حراماً، أو فعلها نسياناً أو جهلا أو غلطاً في الحساب أول الشهر أو آخره، وكذلك الخطأ عند طلوع الفجر أو غروب الشمس الذي ذكره بعد هذا.

(وَإِنْ بِصَبٍّ فِي حَلْقِهِ نَائِماً، كَمُجَامَعَةِ نَائِمَةٍ) هو كقوله في المدونة: ومن أكره أو كان نائماً فصُب في حلقه ماءٌ في رمضان أو نذر أو ظهار أو في صيام كفارة القتل أو في

=

السابع: قال سند: لو حكّ أسفل رجليه بالحنظل فوجد طعمه فِي فيه أو قبض بيده عَلَى الثلج فوجد برده فِي جوفه فلا شيء عَلَيْهِ. [شفاء الغليل: ١/ ٢٩٦].

(١) (أَوْ غَالِبٍ مِنْ مَضْمَضَةٍ) ينبغي أن يكون تقديره: أو وصول غالب لا إيصال غالب؛ لأن الغلبة تنافي الإيصال دون الوصول إذ هو أعمّ. قوله: (أَوْ سِوَاكٍ) هذا هو الصحيح وقال ابن حبيب: من جهل أن يمجّ ما اجتمع فِي فيه من السواك الرطب فلا شيء عَلَيْهِ. قال الباجي: وفيه نظر؛ لأنه يغيّر الريق وما كان بهذه الصفة ففي عمده القضاء والكفارة، وفِي التأول والنسيان القضاء فقط، ويأتي الكلام عَلَى الجوز. [شفاء الغليل: ١/ ٢٩٨].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

صيام متتابع أو جومعت نائمة في رمضان فالقضاء في ذلك كله بلا كفارة، ويصل القضاء في ذلك بما كان من الصوم متتابعا[(١)]. **الشيخ**: والقضاء في ذلك كله على المعروف.

(**وَكَأَكْلِهِ شَاكًّا فِي الْفَجْرِ، أَوْ طَرَأَ الشَّكُّ**)[(٢)] عطف على (**كَمُجَامَعَةٍ**)، والتشبيه فيهما لإفادة الحكم، ابن الحاجب: ومن شك في الفجر ناظراً دليله فثلاثة، التحريم والكراهة والإباحة، فإن أكل فعلم بطلوعه فالقضاء مطلقاً[(٣)]، أي: سواء [أكل][(٤)] معتقداً عدم طلوعه أو شاكاً. **ابن الحاجب**: ولو طرأ الشك فالمشهور القضاء، فإن شك في الغروب حرم الأكل اتفاقاً، فإن أكل ولم يتبين فالقضاء[(٥)]. (**وَمَنْ لَمْ يَنْظُرْ دَلِيلَهُ اقْتَدَى بِالْمُسْتَدِلِّ**) الضمير في دليله عائد على الفجر، والمراد أن الشاك تارة يكون ناظراً دليل الفجر وقد تقدم، وتارة لا ينظر وهو المراد بهذا الكلام، وأشار إلى أن من هذا شأنه يقتدي بالمستدل. (**وَإِلاَّ احْتَاطَ**) أي: وإن لم يكن فيه أهلية الاستدلال ولا وجد من يقلده احتاط بترك الأكل. (**إِلاَّ الْمُعَيَّنَ لِمَرَضٍ، أَوْ حَيْضٍ، أَوْ نِسْيَانٍ**)[(٦)] هذا مخرّج من قوله: (**وَقَضَى فِي الْفَرْضِ**)، ولعله منقطع لأن المراد بالمعين الواجب غير رمضان، أي: ولا يقضي في الواجب المعين إذا أفطر فيه لعذر من مرض أو حيض

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٧٨، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٦١.

(٢) (وَكَأَكْلِهِ شَاكًّا فِي الْفَجْرِ) سكت عن الشكّ فِي الغروب لأنه أحرى. [شفاء الغليل: ١/ ٢٩٩].

(٣) انظر: الجامع بين الأمهات، ص: ٢٣٩.

(٤) في الأصل (كان)، وأثبت ما في (م)؛ لأنه أصوب ويتماشى مع السياق.

(٥) انظر المصدر السابق نفس الصفحة.

(٦) (إِلا الْمُعَيَّنَ لِمَرَضٍ، أَوْ حَيْضٍ، أَوْ نِسْيَانٍ) اتبع فِي النسيان تشهير ابن الحاجب، وقد وهّمه ابن عرفة وشهَّر القضاء. [شفاء الغليل: ١/ ٢٩٩].

أو نسيان لأن الملتزم شيءٌ معينٌ وقد فات وهو المشهور. (**وَفِي النَّفْلِ، بِالْعَمْدِ الْحَرَامِ**)[١] هو معطوف على قوله: (**وَقَضَى فِي الْفَرْضِ**) يعني: وأما في النفل فإنما

(١) (وَفِي النَّفْلِ، بِالْعَمْدِ الْحَرَامِ ولَوْ بِطَلَاق بَتٍّ، إِلا لِوَجْهٍ كَوَالِدٍ، وشَيْخٍ وإِنْ لَمْ يَحْلِفَا) ظاهره أن الإغياء والاستثناء راجعان للقضاء، وذلك لا يصح فيجب صرفهما لتحريم تعمّد الفطر فِي النفل، والمعنى: أنه يحرم عَلَى المتطوع تعمد الفطر لغير عذرٍ من مرض ونحوه، فيخالف من أمره بذلك، ويحنث من حلف عَلَيْهِ ولو كانت يمينه بطلاق الثلاث إلّا أن يكون ذلك لوجهٍ كحنانة والديه وأمر شيخه.

فإن قلت: ولأي خلاف أشار (بلو)؟

قلت: جاءت الرواية عن مُطرِّف فِي "النوادر" أنه يحنث الحالف عَلَيْهِ بالله مُطْلَقاً، وبالطلاق والعتق والمشي، إلّا أن يكون لذلك وجه واجب كطاعة أبويه إن عزما عَلَى فطره ولو بغير يمين، زاد ابن رشد: إن كان رقّة عَلَيْهِ لإدامة صومه. انتهى، فاختلف المتأخرون من الفاسيين فِي معنى قوله: (إلّا أن يكون لذلك وجه) فحكى عن أبي الفضل راشد أنه قال: الوجه أن يقصد بيمينه الحنانة، كأنه رده لما ذكر بعده فِي الأبوين، ومنهم من قال: الوجه أن يكون يمينه آخر الثلاث فلا يحنثه فلعلّ المصنف أشار (بلو) لخلاف هذا الثاني، وعَلَيْهِ فقوله: (كوالد وشيخ) تمثيل عَلَى طريق التفسير للوجه، وليس بتشبيه لإفادة حكم فِي فرع آخر، هذا أمثل ما انقدح لي فِي الوقت فِي تمشيته، مَعَ أن كلام مُطرِّف ينبو عن هذا المحمل، عَلَى أنه لا يرفع الإشكال بالكلية، بل يبقى فيه من المناقشة أن يقال: هذا ينتج أن الإفطار لعزيمة الوالدين والشيخ ليس بحرام؛ وإِذَا لَمْ يكن حراماً فلا قضاء عَلَيْهِ عملاً بقوله: (وفِي النَّفْلِ بِالْعَمْدِ الْحَرَامِ)، وليس كذلك، بل لا بد من القضاء كما يأتي فِي كلام عياض. والله تعالى أعلم.

وأما إلحاق حرمة الشيخ بحرمة الوالدين فعزاه فِي "التوضيح" لابن غلاب، ويشبه أن يكون منزعاً صوفيًّا، كما حكى فِي الشابّ الذي قالوا له: كل معنا. فقال: إنّي صائم. فقال أبو يزيد البسطامي دعوا من سقط من عين الله.

على أنه جاء عن عيسى بن مسكين، أحد فقهاء المالكية أنه قال لصاحب له فِي صوم تطوع أمره بفطره: ثوابك فِي سرور أخيك المسلم بفطرك عنده أفضل من صومك، ولَمْ يأمره بقضائه. فقال عياض: قضاؤه واجب، ولَمْ يذكره لوضوحه. ابن عرفة: هذا =

يقضي إذا كان فطره عمداً حراماً، احترازا من النسيان والحيض والمرض والإكراه وشدة الجوع والعطش وهو يخاف [منه حدوث][(١)] المرض أو زيادته أو طول مدته. (**وَلَوْ بِطَلاَقٍ بَتٍّ**) أي: أن القضاء واجب في الفطر العمد الحرام ولو كان بسبب حلف بطلاق قاطع للعصمة.

(**إِلاَّ لِوَجْهٍ كَوَالِدٍ**) وهو معنى قول ابن حبيب: وإن حلف على الصائم رجل بالطلاق أو العتق أو المشي وشبهه فليحنثه ولا يفطر إلا أن يكون لذلك وجه ويحنثه في اليمين بالله، وإن حلف هو ليفطر كفَّر إلا في أبويه يعزمان عليه فأحب إلي أن يطيعهما، وإن لم يحلفا إذا كان رأفة منهما لإدامة صومه. (**وَشَيْخٍ**) هكذا قال ابن غلاب: إن حرمة شيخه في ذلك كحرمة الوالدين. (**وَإِنْ لَمْ يَحْلِفَا**) أي: الوالدين والشيخ. (**وَكَفَّرَ إِنْ تَعَمَّدَ**) أي: وكفَّر في الفرض إن تعمد [الفطر][(٢)]، ولا خلاف أن الأكل والشرب والجماع على سبيل الانتهاك موجب للكفارة. (**بِلاَ تَأْوِيلٍ قَرِيبٍ**)[(٣)]

= خلاف ظاهر المذهب يعني إباحة الفطر قال: ونقل بعض الشيوخ عن شيوخنا عن الشيخ الصالح الفقيه أبي علي الحسن الزَّبيدي أنه قال لصائم متطوع حضره طعام جماعة: كل ونعلمك فائدة، فلما أكل أخذ بأذنه وقال له: إِذَا عقدت مَعَ الله عهداً فلا تنقضه. ابن عرفة: لعلّه علم منه عزمه عَلَى الفطر تأولاً. [شفاء الغليل: ١/ ٢٩٩].

(١) في الأصل (معه تجدد) وأثبت ما في (م)لأنه أصوب .

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) (بِلا تَأْوِيلٍ قَرِيبٍ وجَهْلٍ) المتأول هو: المستند إِلَى شبهة، والجاهل هو: الذي لا يستند إِلَى شيء. قال اللخمي: اختلف فِي الجاهل فجعله ابن حبيب كالعامد فقال فِي الذي يتناول فلقة حبة: إن كان ساهياً فلا كفارة عَلَيْهِ، وإن كان جاهلاً أو عامداً كان عَلَيْهِ القضاء والكفارة، والمعروف من المذهب: أن الجاهل فِي حكم المتأول ولا كفارة عَلَيْهِ؛ لأنه لَمْ يقصد انتهاك صومه، ولو كان رجل حديث عهدٍ بالإسلام يظن أن الصيام الإمساك عن الأكل والشرب دون الجماع لَمْ تجب عَلَيْهِ كفّارة إن جامع. [شفاء =

إشارة إلى أن المفطر تارة لا يكون عنده تأويل البتة بل منتهكاً حرمة الشهر، وتارة متأولاً تأويلا بعيداً، وتارة تأويلاً قريباً، والمنتهك يكفر بلا خلاف، وكذلك ذو التأويل البعيد على تفصيل يأتي، وأما ذو التأويل القريب فلا كفارة عليه، ولمّا كان الجهل ملحقا بالنسيان في عدم الكفارة. قال (**وَجَهْلٍ**) أي: أنه إذا أفطر جاهلا فلا كفارة عليه. (**فِي رَمَضَانَ**) متعلق بقوله: (**وَكَفَّرَ**) وأشار بقوله: (**فَقَط**) إلى أن الكفارة خاصة برمضان دون غيره وهو المشهور. (**جِمَاعاً أَوْ رَفْعَ نِيَّةٍ نَهَاراً**) معمول لقوله: (**إِنْ تَعَمَّدَ**) أي: وكفر إن تعمد جماعاً ونحوه، وهو مبني على أن الجماع نسيان لا يوجب الكفارة وهو المشهور وكذلك المكره، والأصح أن رفع النية نهاراً توجب الكفارة.

(**أَوْ أَكْلاً أَوْ شُرْباً بِفَمٍ فَقَط**) أي: وكفر إن تعمد أكلاً وشرباً. (**فَقَط**) احترز به مما يصل من نحو الأنف والأذن فإنه لا يكفر فيه على المشهور. (**وَإِنْ بِاسْتِيَاكٍ بِجَوْزَاءَ**)[1] أي: إن استاك

=

الغليل: ١/ ٣٠٠].

(١) (وإِنْ بِاسْتِيَاكٍ بِجَوْزَاءَ) تقدم عند قوله: (أو غالب من مضمضة أو سواك) ما صوّبه الباجي: أن السواك الرطب المغيّر للريق فِي تعمد ابتلاعه القضاء والكفارة، وفِي التأويل والنسيان القضاء فقط، وهذا لا يختصّ بالجوزاء نعم هي أشدّ من غيرها، حتى ذكر عن أبي محمد صالح عن بعض ثقات شيوخه أنه وقف لابن لبابة أو غيره عَلَى أن من استاك بالجوزاء فِي رمضان ليلاً وأصبح عَلَى فيه فعَلَيْهِ القضاء، وإن استاك بالنهار فعَلَيْهِ القضاء والكفارة. انتهى.

وقد وقفت فِي النسخة الكبرى من نوازل ابن الحاج عَلَى ما نصّه: قال ابن عتاب: ومما لا يجوز الاستياك به سواك أهل زماننا هذا المتخذ من أصول الجوز، فمن استاك به فِي ليلٍ أو نهار فعَلَيْهِ القضاء. انتهى.

يعني: لا يجوز للرجال كما قال أبو عمر بن عبد البر وأنكره ابن العربي، ومن الغريب ما كتب لي به شيخنا الفقيه الحافظ أبو عبد الله القوري أنّ شيخنا الفقيه أبا محمد عبد الله العبدوسي أفتى: أن من تسحّر بالنبات المسمى بالحرشف فأصبح صبغه عَلَى فيه بمنزلة

=

بها نهاراً [٤١/ أ] وإن استاك بها ليلا فأصبحت على فيه لزمه القضاء فقط.

(**أَوْ مَنِيًّا وَإِنْ بِإِدَامَةِ فِكْرٍ**) أي: وكذا يكفِّرُ إن تعمد إخراج مني، يريد: ولو بقبلة أو مباشرة أو إدامة فكر. (**إِلاَّ أَنْ يُخَالِفَ عَادَتَهُ عَلَى الْمُخْتَارِ**) أي: فإن استدام النظر أو الفكر حتى أنزل قضى وكفر إلا أن يكون بخلاف عادته ففي [التكفير][1] قولان، اللخمي: الأظهر السقوط. (**وَإِنْ أَمْنَى بِتَعَمُّد نَظْرَةٍ، فَتَأْوِيلاَنِ**) صرح الفاكهاني بأن المشهور سقوط الكفارة في ذلك، ولفظ المدونة: وإن لم يتابع النظر فأمنى أو أمذى فليقض فقط[2]، فظاهره الإطلاق، وقال القابسي[3]: إن تعمد النظر فأنزل فالقضاء والكفارة، وتأوله عبد الحق على الوفاق، وقال ابن يونس: ويظهر لي أنه خلاف، الباجي: وقول القابسي هو الصحيح. (**بِإِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِيْناً لِكُلٍّ مُدٌّ، وَهُوَ الأَفْضَلُ، أَوْ**

=

من استاك بالجوزاء ليلاً. وهذا اللفظ عند أهل اللغة بفتح الحاء المهملة والشين المعجمة ذكره الزبيدي في "لحن العامّة" وغيره. [شفاء الغليل: ١/ ٣٠١].

(١) في (ح١): التفكر.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٢٧٠، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٥٣.

(٣) هو: أبو الحسن، علي بن محمد بن خلف المعافري، القيرواني، المعروف بابن القابسي، الفقيه المتكلم الإمام في علم الحديث وفنونه وأسانيده، المتوفى سنة ٤٠٣هـ، سمع من الإبياني، والغسال، والدباغ، والحجام، وكان رَحِمَهُ اللهُ أعمى لا يرى شيئاً وهو مع ذلك من أصح الناس كتباً وأجودهم ضبطاً وتقييداً، تفقه عليه أبو عمران الفاسي وروى عنه أبو بكر عتيق السوسي، وأبو القاسم ابن الحساري، وابن سمحان، وأبو عمرو ابن العتاب، وابن محرز، وابن سفيان، وأبو حفص العطار، وابن الأجدابي، وله مؤلفات كثيرة بديعة مفيدة منها: كتاب "الممهد في الفقه"، وكتاب "أحكام الديانة"، وكتاب "المنقذ من شبه التأويل"، وكتاب "المنبه للفطن من غوائل الفتن"، وكتاب "مناسك الحج"، وكتاب "ملخص الموطأ". انظر ترجمته في: ترتيب المدارك: ٢/ ١١٦، والديباج، لابن فرحون: ٢/ ١٠١، وشجرة النور، لمخلوف: ١/ ٩٧.

صَيَامِ شَهْرَيْنِ، أَوْ عِتْقِ رَقَبَةٍ) هو راجع لقوله: **(وَكَفَّرَ)**، والمشهور أنها على التخيير في الثلاثة، أي: وكفَّر بكذا، وقدم الإطعام لأنه الأفضل على المشهور، يريد بالنسبة إلى الحر، وأما العبد فإن تكفيره بالصوم إلا أن يضر بالسيد، إلا أن يأذن له السيد في الإطعام. **(كَالظِّهَارِ)** أي: في متابعة صوم الشهرين، وكون الرقبة كاملة، غير ملفقة، مؤمنة، سليمة، محررة، وسيأتي.

(وَعَنْ أَمَةٍ وَطِئَهَا) أي: وكفر عن نفسه وعن أمة وطئها، وإن طاوعته لأن مطاوعتها كالإكراه بالرق بخلاف الزوجة؛ ولهذا قال: **(أَوْ زَوْجَةٍ أَكْرَهَهَا)**. **(نِيَابَةً، فَلاَ يَصُومُ، وَلاَ يَعْتِقُ عَنْ أَمَتِهِ)** أي: فبسبب ما يفعله من الكفارة عن أمته أو زوجته نيابة عنهما فلا يكفر عنهما بالصوم إذ لا يصوم أحد عن غيره، ولا يعتق عن الأمة لأن الولاء له، وأما الزوجة فيعتق عنها، وحاصله أنه يكفِّر عن نفسه بأحد الأمور الثلاثة، وعن الزوجة بالعتق أو الإطعام، وعن الأمة بالإطعام فقط.

(وَإِنْ أَعْسَرَ) أي: إن عجز الزوج عن الكفارة فقامت المرأة بها عنه فإن صامت فلا شيء لها عليه، ولهذا قال: **(إِنْ لَمْ تَصُمْ)**(١) وإن أطعمت عنه أو أعتقت [رجعت](٢) عليه للأقل من قيمة الرقبة التي أعتقتها أو بكيل الطعام(٣)، فإن كانت قيمة الطعام أقل من قيمة الرقبة رجعت عليه بقيمة الطعام، فإن كانت قيمة الرقبة أقل رجعت عليه بقيمتها.

---

(١) (وَرَجَعَتْ إِنْ لَمْ تَصُمْ بِالأَقَلِّ مِنَ الرَّقَبَةِ. وكَيْلِ الطَّعَامِ) كان حقّه أن يزيد وثمنه كما قال عبد الحق في "النكت" وابن محرز. [شفاء الغليل: ١/ ٣٠٢].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) في الشرح الوسط لبهرام: (ثم بين كيفية الرجوع. قال: بالأقل من الرقبة وكيل الطعام أي بأقل من قيمة الرقبة التي أعتقتها أو مكيلة الطعام...).

(وَفِي تَكْفِيرِهِ عَنْهَا) أي: أنه اختلف إذا قبّل امرأته مكرَهة حتى أنزلا، هل يكفِّر عنه وعنها أو عنه فقط؟ وإلى الأول ذهب ابن أبي زيد [وحمديس][(١)]، وإلى الثاني ذهب القابسي وابن شبلون، وعليهما القضاء وهما تأويلان على المدونة[(٢)]. **(وَفِي تَكْفِيرِ مُكْرِهِ رَجُلٍ لِيُجَامِعَ قَوْلاَنِ)** يعني أنه اختلف فيمن أكره غيره على أن يجامع امرأة هل يجب على فاعل الإكراه كفارة عن غيره أم لا؟ قولان، **ابن عبد السلام**: [والأقرب][(٣)] سقوطها، يريد: لأنه متسبب والمكره مباشر. **(لاَ إِنْ أَفْطَرَ نَاسِياً، أَوْ لَمْ يَغْتَسِلْ إِلاَّ بَعْدَ الْفَجْرِ، أَوْ تَسَحَّرَ قُرْبَهُ أَوْ قَدِمَ لَيْلاً، أَوْ سَافَرَ دُونَ الْقَصْرِ، أَو رَأَى شَوَّالاً نَهَاراً)** هذا هو التأويل القريب المخرج بقوله أولاً: **(وَكَفَّرَ إِنْ تَعَمَّدَ بِلاَ تَأْوِيلٍ قَرِيبٍ)** أي: إلا في هذه المسائل أي: فلا يكفر من تعمد فيها موجبات التكفير فظن الإباحة، فإن التأويل فيها قريب، ودل على ذلك بقوله بعد هذا: **(بِخِلاَفِ بَعِيدِ التَّأْوِيلِ)**، وذكر للقريب ستة صور في الكتاب منها أربع:

الأولى: إذا كان ناسياً وظن البطلان فأفطر ناسياً، والمشهور سقوط الكفارة، أما إن أفطر مع علمه بعدم جواز الفطر فالكفارة عليه اتفاقاً. **الثانية**: من انقطع حيضها قبل الفجر ولم تغتسل قبله. **أشهب**: وكذلك الجنب. **الثالثة**: من قدم ليلاً وظن أن من شروط الصوم أن يقدم قبل الليل. **الرابعة**: المسافر دون القصر أو الراعي على أميال يسيرة فيفطر يظن الإباحة. **الخامسة**: - ألحقها ابن القاسم بهذه الأربع -

---

(١) ما بين معكوفتين انفردت به (ح١).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٢٦٨، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٥٢، ونص التهذيب: (..فإن قبّل امرأته في رمضان قبلة واحدة فأنزل فعليه القضاء والكفارة، وإن كان من المرأة مثل ذلك فعليها القضاء والكفارة، وإن أكرهها فالكفارة عليه عنه وعنها، وعليها القضاء).

(٣) في (ح١): والأظهر.

وهي: من رأى هلال شوال بعد الزوال. **السادسة**: جعلها في العتبية من التأويل القريب وهي إذا تسحر قرب الفجر وظن عدم الإجزاء فأكل[1]. **(فَظَنُّوا الإِبَاحَةَ)** أي: ظنوا أن العذر القائم مبيح للفطر، واحترز به ممن أفطر من هؤلاء مع علمه بأن الفطر لا يجوز فإنه يُكفِّر بلا خلاف.

(بِخِلَافِ بَعِيدِ التَّأْوِيلِ، كَرَاءٍ وَلَمْ يُقْبَلْ، أَوْ أَفْطَرَ لِحُمَّى ثُمَّ حُمَّ أَوْ لِحَيْضٍ ثُمَّ حَصَلَ أَوْ حِجَامَةٍ أو غِيبَةٍ)[2] أي: بخلاف ذي التأويل البعيد يفطر يظن الإباحة فإنه يُكفِّر، ومثل له بخمس صور في الكتاب، منها صورتان هما ما أشار إليهما ابن القاسم بقوله: كل ما رأيت مالكا يسأل عنه وله تأويل قال: لا كفارة، إلا المفطرة على أنها تحيض فتفطر ثم تحيض والمفطر على أنه يوم حمّاه يفطر ثم يحمّ[3]، وأما من رأى هلال رمضان ولم يقبل فأفطر ظانًّا أن حكم رمضان لا يتبعض في حكم المكلفين، والمشهور وجوب الكفارة، وأما من احتجم فظن البطلان فأفطر فقال أصبغ: هذا تأويل بعيد، وأما المغتاب يفطر يظن البطلان بالغيبة، فنص ابن حبيب على إلزامه الكفارة. **(وَلَزِمَ مَعَهَا الْقَضَاءُ)**[4] أي: كل من لزمته الكفارة فالقضاء واجب عليه ولازم له، واشترط المؤلف في ذلك كون الكفارة له، احترازاً مما لو كانت لغيره كما لو وَطِئ أمة أو أكره زوجة فإنه يُكفِّر عنهما ولا يقضي عنهما بل يقضيان عن

---

(١) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: ٢/ ٣٥٠.

(٢) (أَوْ تَسَحَّرَ قُرْبَهُ) نصّه فِي سماع أبي زيد وسئل عن رجل تسحّر فِي رمضان فِي الفجر، فظنّ أن ذلك اليوم لا يجزئ عنه صيامه، فأكل متأولاً؟ قال: يقضي يوماً مكانه ولا كفارة عَلَيْهِ. قال ابن رشد: هذا بيّن مثل ما فِي "المدوّنة" وأغفل ابن عرفة هذا السماع.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٢٧٧.

(٤) (ولَزِمَ مَعَهَا الْقَضَاءُ إِنْ كَانَتْ لَهُ) أي: للمكفر، احترازاً ممن كفّر عن غيره من أمة وزوجة وغيرهما. [شفاء الغليل: ١/ ٣٠٢].

أنفسهما. (**وَالْقَضَاءُ فِي التَّطَوُّعِ بِمُوجِبِهَا**) أي: ويلزم القضاء في التطوع بكل ما يوجب الكفارة في الفرض. (**وَلاَ قَضَاءَ فِي غَالِبِ قَيْءٍ، أَوْ ذُبَابٍ**) أي: لا قضاء على من غلبه القيء، وسواء كان من علة أو امتلاء، وكذا لا قضاء على من دخل حلقه ذباب أو بعوض غلبة.

(**وَغُبَارِ طَرِيقٍ، أَوْ دَقِيقٍ، أَوْكَيْلٍ، أَوْ جِبْسٍ**) أي: لا قضاء في غبار الطريق ولو جاوز إلى جوفه، وكذا لا قضاء في غبار الدقيق، ولا في غبار كيل قمح أو غيره، أو غبار جبس.

(**لِصَانِعِهِ**) أي: أن الحكم في ما تقدم [٤١/ ب] إنما هو بالنسبة إلى صانع الدقيق وما بعده.

(**وَحُقْنَةٍ مِنْ إِحْلِيلٍ، أَوْ دُهْنِ جَائِفَةٍ**) أي: ولا قضاء في حقنة من إحليل ولا في دهن جائفة، وهو كقوله في المدونة: وإن قطر في إحليله دهنا أو استدخل فتائل أو داوى جائفة بدواء مائع أو غير مائع فلا شيء عليه[١] لأن ذلك لا يدخل مدخل الطعام والشراب، ولو وصل إليه مات[٢] من ساعته. **والإحليل**: بكسر الهمزة، ثقب الذكر من حيث يخرج البول. (**وَمَنِيِّ مُسْتَنْكِحٍ أَوْ مَذْيٍ**) هو معطوف على قوله: (**وَلاَ قَضَاءَ**) يريد: لأن في القضاء مشقة وحرجا [ولأنه][٣] غالباً حين القضاء لا ينفك عن ذلك.

(**وَنَزْعِ مَأْكُولٍ أَوْ مَشْرُوبٍ أَوْ فَرْجٍ طُلُوعَ الْفَجْرِ**)[٤] أي: وكذا لا قضاء عليه [إذا طلع

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٧٠، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٥٤.
(٢) أثبت ما في: (م)، وفي (ح١):(ثم مات) لامعنى له .
(٣) في (ح١): إلا أنه.
(٤) (ونَزْعِ مَأْكُولٍ) ظاهره كظاهر كلام غيره أنه لا يحتاج إلَى مضمضة، ورأيت فِي النسخة الكبرى من نوازل ابن الحاجّ أنه يُلْقِي ما فِي فيه ويتمضمض، وظاهر سياقه أنه لابن

الفجر][1] وهو آكل أو شارب، فألقى ما في فيه من الطعام، أو طلع الفجر وهو يجامع فنزع حين علم، وهذا إذا كان يعتقد أولاً بقاء الليل فأما مع علمه بطلوعه فلا. **(وَجَازَ سِوَاكٌ كُلَّ النَّهَارِ)** تصوره ظاهر. **(وَمَضْمَضَةٌ لِعَطَشٍ)** أي: وجازت مضمضة لعطش للضرورة التي تلجئ إلى ذلك، ولا وجه لتخصيصها بالعطش بل لا تكره لحر ولا لوضوء ولا لغيرهما.

(وَإِصْبَاحٌ بِجَنَابَةٍ) أي: ويجوز. **(وَصَوْمُ دَهْرٍ)** أي: يجوز إذا كان يفطر يومي العيد وأيام منى.

(وَجُمُعَةٍ فَقَط) أي: وكذا يجوز صيام يوم الجمعة منفرداً. **(وَفِطْرٌ بِسَفَرِ قَصْرٍ شَرَعَ فِيهِ قَبْلَ الْفَجْرِ وَلَمْ يَنْوِهِ فِيهِ)** هو عطف على قوله: **(وَجَازَ)** أي: وجاز الفطر في سفر القصر بشروط ثلاثة: أن يشرع فيه، وأن لا يسافر نهاراً بل قبل الفجر، وأن لا ينوي الصوم في السفر، وقد أشار إليها بقوله: **(شَرَعَ فِيهِ قَبْلَ الْفَجْرِ وَلَمْ يَنْوِهِ فِيهِ)** فاحترز بالأول مما إذا لم يشرع فيه فلا يجوز الفطر اتفاقاً فإن أفطر فالقضاء والكفارة، وأما الشرط الثاني والثالث فاحترز مما لو نوى في السفر أو سافر نهاراً فلا يجوز إفطاره على الأصح، فلو اختل أحدهما وأفطر فنص في المدونة على القضاء، وهو المراد بقوله: **(وَإِلاَّ قَضَى)**. **(وَلَوْ تَطَوُّعاً)** هكذا في المدونة ولفظها: ومن أصبح في الحضر صائما متطوعا ثم سافر فأفطر قبل خروجه، أو صام تطوعا في السفر ثم أفطر، فإن كان لعذر فلا قضاء عليه وإلا فليقض[2]. **الشيخ**: وهو المشهور. **(وَلاَ كَفَّارَةَ، إِلاَّ أَنْ**

= القاسم، وفِي نوازل البرزلي: من نام قبل أن يتمضمض حتى طلع الفجر وقد بيّت الصيام فلا شيء عليه. [شفاء الغليل: ١/ ٣٠٣].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٢٧٣، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٥٧.

يَنْوِيَهُ بِسَفَرٍ)[1] هو عطف على قوله: **(وَلا قَضَاءَ)** يعني: فإن اختل أحد الشروط المتقدمة، فإنه يقضي ولا كفارة عليه، إلا فيما إذا نوى في السفر الصوم ثم أفطر.

(كَفِطْرِهِ بَعْدَ دُخُولِهِ) التشبيه لإفادة الحكم وهو وجوب الكفارة من قوله: **(إِلاّ أَنْ يَنْوِيَهُ بِسَفَرٍ)**، ومعناه أنه إذا أفطر بعد دخوله إلى أهله نهاراً فعليه القضاء والكفارة كان فطره أول النهار أو آخره، لأنه قد زال المبيح وسقط تلبسه به.

(وَبِمَرَضٍ خَافَ زِيَادَتَهُ، أَوْ تَمَادِيَهُ) هو عطف على قوله: **(وَفِطْرٌ بِسَفَرٍ)** أي: أنه يجوز له الفطر بالمرض إذا خاف تماديه أو زيادته أو حدوث مرض آخر، قال ابن القاسم: والذي يصيبه الضر من الخواء في رمضان فهو مرض، فإذا بلغ منه ما يجهده فليفطر.

(وَوَجَبَ إِنْ خَافَ هَلاَكاً، أَوْ شَدِيدَ أَذًى) فاعل **(وَجَبَ)** ضمير مستتر عائد على الفطر، أي: ووجب الفطر على الصائم إذا خاف بصيامه الهلاك أو الأذى الشديد.

(كَحَامِلٍ، وَمُرْضِعٍ) التشبيه لإفادة الحكم مما قبله أي: فيجب عليهما الإفطار، أي: إن خافتا على ولديهما الهلاك أو شديد الأذى، ولم يقل على أنفسهما اكتفاء بما قدمه من قوله: **(وَوَجَبَ إِنْ خَافَ هَلاَكاً)**، فإن معناه على نفسه، فيؤخذ حكم خوفهما على أنفسهما من ذلك، ومعنى **(أَوْ غَيْرُهُ)** أي: لا يقبل الولد غيرها وعدم إمكان الاستئجار لعدم المال أو لعدم من تستأجر، وفي وجوب الفدية عليهما أي: الحامل والمرضع.

---

(١) (وَلا كَفَّارَةَ، إِلا أَنْ يَنْوِيَهُ بِسَفَرٍ كَفِطْرِهِ بَعْدَ دُخُولِهِ) كأنه شبّه الأضعف الذي يخالف فيه أشهب بالأقوى الذي يوافق عَلَيْهِ، واستوفى مَعَ ذلك ذكر الفرعين المنصوصين؛ فلهذا لَمْ يستغن عن ذكر الأحرى. [شفاء الغليل: ١/ ٣٠٣].

ابن الحاجب: ثالثها المشهور على المرضع دونها، ورابعها على الحامل إن خافت على ولدها دونها، وخامسها إن كان قبل ستة أشهر[١]. **(وَالأُجْرَةُ فِي مَالِ الْوَلَدِ)** أي: إذا كان له مال.

(ثُمَّ هَلْ فِي مَالِ الأبِ، أَوْ مَالِهَا؟ تَأْوِيلاَنِ) أي: فإن لم يكن للولد مال فهل يبدأ بمال الأب وإليه ذهب اللخمي والتونسي، أو بمال الأم وإليه ذهب سند. **(وَالْقَضَاءُ بِالْعَدَدِ)** أي: ويجب القضاء بالعدد لأنه معطوف على فاعل يجب وهو الفطر. **(بِالْعَدَدِ)** أي: فإنه يجب قضاء عدد ما أفطر مطلقاً سواء صام في أول الشهر أو في أثنائه. **(بِزَمَنٍ أُبِيحَ صومُهُ)** الباء بمعنى في، ومعناه أن كل زمان يباح فطره وصومه. **(غَيْرَ رَمَضَانَ)** يحل لقضاء رمضان فلا يقضي في العيدين للإجماع على تحريمهما ولا في الثلاثة أيام التي بعد يوم النحر، واحترز بغير رمضان من المسافر في رمضان فإن زمن رمضان بالنسبة إلى هذا مباح فيه الصوم وغير واجب، لكن لا يصح له أن يقضي فيه لأن رمضان لا يقبل غيره. **(وَتَمَامُهُ إِنْ ذَكَرَ قَضَاءَهُ)** أي: يجب أيضاً، والضمير في **(وَتَمَامُهُ)** عائد على القضاء، وصورة المسألة أن يظن أن عليه يوماً فيصبح صائماً ليقضيه ثم تبين له أنه كان قضاه، فقال ابن القاسم: يجب عليه إتمامه، وقال أشهب: إن أفطر فلا شيء عليه. **(وَفِي وُجُوبِ قَضَاءِ الْقَضَاءِ خِلاَفٌ)**[٢] **الشيخ**: شهّر ابن الحاجب

(١) انظر: الجامع بين الأمهات، ص: ٢٤٣.

(٢) (وَفِي وَجُوبِ قَضَاءِ الْقَضَاءِ خِلافٌ) قال في "التوضيح": القَوْلانِ جاريان فِي الفرض والنفل نقلهما عبد الحقّ فِي "التهذيب" وابن يونس ونحوه لابن عرفة، خلافاً لابن عبد السلام في تخصيصه الخلاف بقضاء التطوع عَلَى ظاهر كلام ابن الحاجب، وأنه لا يقضي فِي قضاء رمضان إلّا يوماً واحداً، ثم صوّب ابن عبد السلام عدم التعدد لما يلزم عَلَى طرد التعدد لو أفطر فِي قضاء أحد اليومين أن يقضي أَيْضاً يومين، وفِي اليوم الثاني كذلك، ويتضاعف هذا بما لا يقوله هذا القائل؛ فردّه ابن عرفة بقول ابن رشد =

في باب الحج عدم القضاء فقال: المشهور أن لا قضاء في قضاء رمضان[1]، وفي الوجيز لابن غلاب أن المشهور أن عليه قضاء القضاء. (**وَأَدَبُ**[2] **الْمُفْطِرِ عَمْداً، إِلاَّ أَنْ يَأْتِيَ تَائِباً**) أي: ويجب أيضاً، وكذا ضبطه المؤلف بضم الباء، فيكون معطوفاً على فاعل يجب وهو الفطر، هكذا قال سند وغيره أن مالكا قال: تجب العقوبة على من تعمد الفطر إن ظهر عليه، وأما إن أتى مستفتياً فلا. (**وَإِطْعَامُ مُدِّهِ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ لِمُفَرِّطٍ فِي قَضَاءِ رَمَضَانَ** [٤٢/ أ] **لِمِثْلِهِ: عَنْ كُلِّ يَوْمٍ لِمِسْكِينٍ**) أي: يجب أيضاً، لأنه معطوف على فاعل يجب، ولوجوبه ثلاثة أسباب، فوات فضيلة الوقت كالحامل والمرضع، وبدل من الصوم كالشيخ والعاجز، وتأخير القضاء عن وقته، ولا خلاف إن أخره بلا عذر لذلك أن عليه الإطعام. (**وَإِطْعَامُ**) أي: ووجب إطعام قدر مده عليه السلام على من فرط في قضاء رمضان حتى دخل عليه رمضان مثله عن كل يوم لمسكين، وهذه هي الكفارة الصغرى. (**وَلاَ يُعْتَدُّ بِالزَّائِدِ**) أي: على المد إذا دفعه من عليه كفارات أيام لمسكين، ونحوه في المدونة ولفظها: ولا يجزئه أن يطعم أمدادا =

فِي سماع يحيي: ثم إن أفطر بعد ذلك متعمداً فِي قضاء القضاء كان عَلَيْهِ صيام ثلاثة أيام، اليوم الذي كان ترتب فِي ذمته بالفطر فِي رمضان، أو بالفطر متعمداً فِي التطوع، ويوم لفطره فِي القضاء متعمداً، ويوم لفطره فِي قضاء القضاء متعمداً.
قال ابن عرفة: فهذا يؤذن بتكرره مُطْلَقاً ولا نصّ بخلافه، ونفي ابن عبد السلام له لا أعرفه. ووجدت عَلَى طرته بخط شيخنا الفقيه الحافظ أبي عبد الله القوري فِي "تهذيب الطالب" ما يؤذن بعدم التعدد. [شفاء الغليل: ١/ ٣٠٣].

(١) انظر: التوضيح: ٢/ ٤٢٤.

(٢) في النسخ المطبوعة وأكثر الشروح بصيغة الفعل (وَأُدِّب) قال الخرشي في ضبطه معللا ما عند الشارح: أَدَبُ - بِضَمِّ الْبَاءِ - فَيَكُونُ مَعْطُوفًا عَلَى فَاعِلِ وَجَبَ الْمُتَقَدِّمِ بِخِلَافِ مَا لَوْ قُرِئَ بِالْفِعْلِ فَلَا يَكُونُ صَرِيحًا فِي الْوُجُوبِ بَلْ يُشْعِرُ بِهِ. وقد تعقبه العدوي. انظر: شرح الخرشي: ٢/ ٢٦٢.

كثيرة لمسكين واحد ولكن مدا لكل مسكين، فلو دفع أكثر من مد اعتد بمد فقط[(١)]. (**إِنْ أَمْكَنَ قَضَاؤُهُ بِشَعْبَانَ**) هذا قيد في وجوب الإطعام. (**لا إِنِ اتَّصَلَ مَرَضُهُ**)[(٢)] أي: ووجب [إطعام][(٣)] قدر مده عليه السلام على من فرط في قضاء رمضان حتى دخل عليه مثله بشرط إمكان القضاء في شعبان فلم يقضه، بخلاف ما إذا اتصل به المرض من رمضان الأول إلى رمضان الثاني فإنه معذور، ولا فدية عليه ومفهوم قوله: (**إِنْ أَمْكَنَ قَضَاؤُهُ بِشَعْبَانَ**) أنه لو لم يمكن قضاء فيه لا يلزمه إطعام سواء أمكن قضاؤه قبل ذلك أم لا.

(**مَعَ الْقَضَاءِ أَوْ بَعْدَهُ**) أي: إنما يجب الإطعام عند أخذه في القضاء أو بعده والمراد القضاء في العام الثاني. (**وَمَنْذُورُهُ**) أي: ووجب صوم منذوره، والضمير عائد على الصوم، والمعنى أنه إذا نذر أياماً وجب عليه صومها. (**والأَكْثَرُ إِن احْتَمَلَهُ لَفْظُهُ**)

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٨٤، ونص ما وقفت عليه: (قلت: وكيف الطعام عند مالك؟ فقال: مداً مداً لكل مسكين. قلت: فهل يجزئه في قول مالك أن يطعم مدين مدين لكل مسكين فيطعم ثلاثين مسكينا؟ فقال: لا يجزئه ولكن يطعم ستين مسكيناً مداً مداً لكل مسكين) وفي التهذيب: ١/ ٣٦٩: (ولا يجزيه أن يطعم ثلاثين مسكيناً مدين مدين).

(٢) (لا إِنِ اتَّصَلَ مَرَضُهُ) هذا أحرى من مفهوم الشرط قبله، ثم لو قال عذره لكان أولى؛ لأنه أعمّ، ولما حصّل ابن عرفة الخلاف فِي المسألة قال: ففي كون القضاء عَلَى الفور أو التراخي لبقاء قدره قبل تاليه بشرط السلامة أو مُطْلَقاً، الثلاثة، وأخذ ابن رشد من قولها فِي الموت الأول أظهر من أخذ اللخمي منه الثلاث إذ لا يلزم من عدم الفدية عدم الفور ففي قول ابن الحاجب: لا يجب علي الفور اتفاقاً. نظر. انتهى. وأما ابن عبد السلام فقال: هو كما قال متفق عَلَيْهِ؛ وإنما الخلاف فِي الباب عَلَى الخلاف فيمن أخّر أداء الواجب الموسّع فمات فِي آخر الوقت هل يموت آثماً أم لا؟. [شفاء الغليل: ١/ ٣٠٤].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

معطوف أيضاً على فاعل يجب، أي: ووجب عليه صوم الأكثر إذا نذر صوم شيء له أقل وأكثر وكان لفظه يحتمل كل واحد من الأمرين ولم يكن له نية تخصيص أحدهما، كما لو نذر صوم شهر فإنه يجب عليه أن يصوم الأكثر وهو ثلاثون يوماً، لأن الشهر يصدق على ثلاثين وعلى تسعة وعشرين، أما لو بدأ بالهلال أجزأه وإن كان ناقصاً باتفاق، وهو مفهوم **(إِنْ لَمْ يَبْدَأْ بِالْهِلَالِ)** واحترز بقوله: **(بِلا نِيَّةٍ)** مما لو خرج لفظه مقروناً بها فإنه يلزمه ما نوى كان قليلاً أو كثيراً صام بالهلال أو بغيره. **(وَابْتِدَاءُ سَنَةٍ، وَقَضَى مَا لا يَصِحُّ صَوْمُهُ فِي سَنَةٍ)** أي: أن من نذر صوم سنة غير معينة أو حلف بصوم سنة كذلك فإنه يبتدئها من حين النذر أو الحنث، ويقضي منها ما لا يصح صومه من ذلك كرمضان ويوم الفطر ويوم النحر وأيام منى. **(إِلاَّ أَنْ يُسَمِّيهَا، أَوْ يَقُولَ هَذِهِ وَيَنْوِي بَاقِيهَا، فَهُوَ**[1] **، وَلا يَلْزَمُ**

---

(١) (إِلا أَنْ يُسَمِّيَهَا، أَوْ يَقُولَ هَذِهِ ويَنْوِيَ بَاقِيَهَا، فَهُوَ) أي فالباقي هو الواجب عَلَيْهِ، فالضمير يعود عَلَى الباقي، ويجب أن يعطف ينوي بالواو لا بأو كما فِي النسخ التي وقفنا عَلَيْهَا، فما اشتمل كلامه إلّا عَلَى مسألتين، ومما يوضّح ذلك اقتصاره فِي التوضيح عليهما ناقلاً قول اللخمي: فإن قال: لله عليّ أن أصوم هذه السنة فإن سمّاها كسنة سبعين - صام ما بقي منها قلّ أو كثر ولا قضاء عَلَيْهِ عن الماضي، وإن قال: هذه السنة ولَمْ يرد استئناف السنة من الآن فالقياس أن لا شيء عَلَيْهِ إلّا صيام ما بقي منها، كالأول.

وقال مالك فِي "العتبية" فيمن حلف وهو فِي نصف سنة إن فعل كذا وكذا فعَلَيْهِ صوم هذه السنة إن نوى باقيها فذلك له، وإن لَمْ ينو شيئاً استأنف من يوم حلف اثنا عشر شهراً، وفِي هذا نظر؛ لأن قوله: هذه السنة يقتضي التعريف، وهو بمنزلة من قال: لله عليّ أن أصلي هذا اليوم، فليس عَلَيْهِ إلّا صلاة ما بقي منه. انتهى.

وفي رسم بع من سماع عيسى قال ابن القاسم: من قال لله عليّ صيام هذه السنة وهو فِي سنة ست وثمانين، وقد مضى نصفها فعَلَيْهِ صيام اثني عشر شهراً. قال ابن رشد: إلّا

الْقَضَاءُ)[1] أي: فإن كانت السنة معينة باسمها كقوله: سنة سبعين، ونحو ذلك أو بالإشارة إليها كقوله: هذه السنة، أو ينوي باقي السنة فإنه يصوم ما سمى، أو أشار إليه أو نوى يفطر من ذلك يوم الفطر وأيام النحر ويصوم آخر أيام التشريق، قال في المدونة: ولا قضاء عليه فيها ولا في رمضان إلا أن ينوي قضاء ذلك[2]. **(فَهُوَ)** أي: فالحكم لزوم ذلك. **(بِخِلَافِ فِطْرِهِ لِسَفَرٍ)** أي: فإن القضاء واجب عليه ولم يجعل السفر عذراً يسقط القضاء.

(وَصَبِيحَةُ الْقُدُومِ فِي يَوْمِ قُدُومِهِ إِنْ قَدِمَ لَيْلَةً غَيْرَ عِيدٍ)[3] هو معطوف على فاعل يجب، يعني أن من نذر صوم يوم قدوم فلان، ففلان إن قدم ليلا وكانت [ليلة][4] غير عيد لزم الناذر صيام صبيحة تلك الليلة وهو كذلك. **(وَإِلَّا فَلَا)** أي: فلا شيء

=

أن يكون أراد ما بقي من السنة فتكون له نيته قال ذلك مالك فِي سماع أشهب من كتاب الطلاق، فمضى المصنّف عَلَى الرواية دون قياس اللخمي، وقال ابن عرفة فِي قياس اللخمي: يردّ بأن ابتداء السنة متأتٍ، فحملها عَلَى بعضها مجاز مَعَ يسر الحقيقة، وابتداء اليوم من حين الإشارة ممتنع، فيحمل عَلَى بعضه مجازاً. [شفاء الغليل: ١/ ٣٠٥].

(١) (ولا يَلْزَمُ الْقَضَاءُ) أي: قضاء ما لا يصح صومه لذلك، فالألف واللام للعهد.
فإن قلت: هلا حملته عَلَى ما هو أعم من هذا، فأدرجت فيه قضاء أيام المرض والحيض؟
قلت: قوله فيما تقدّم: (إِلَّا الْمُعَيَّنَ لِمَرَضٍ أَوْ حَيْضٍ أَوْ نِسْيَانٍ) يغني عن إعادته هنا، وإن كان قوله بعد هذا (بخِلَافِ فِطْرِهِ لِسَفَرٍ) يناسبه، والأمر قريب. [شفاء الغليل: ١/ ٣٠٦].

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٢٨١، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٦٧.

(٣) (إِنْ قَدِمَ لَيْلَةً غَيْرَ عِيدٍ) لو أدخل الكاف عَلَى عيد لكان أعمّ. [شفاء الغليل: ١/ ٣٠٦].

(٤) في (م): صبيحة.

عليه ويدخل تحته أمران: **الأول**: ما لو قدم ليلة عيد. **الثاني**: ما لو قدم نهاراً، والمشهور سقوط القضاء لأن وجوب القضاء مشروط بتقدم الوجوب أو تقدم سببه وكلاهما منتف في قدومه نهاراً.

(**وَصِيَامُ الْجُمُعَةِ إِنْ نَسِيَ الْيَوْمَ عَلَى الْمُخْتَارِ**) هو معطوف على ما عطف عليه قبله، أي: ووجب صيام أيام الأسبوع لمن نذر صيام يوم منها ونسيه وهو قول سحنون، اللخمي: وهو القياس لأنه شاك في كل يوم هل هو المنذور، وهل يجوز له فطره أم لا؟ وإليه أشار بقوله: (**عَلَى الْمُخْتَارِ**). (**وَرَابِعُ النَّحْرِ لِنَاذِرِهِ، وَإِنْ تَعْيِينًا**) أي: وكذلك يجب صيام اليوم الرابع من آخر أيام التشريق على من نذره ولو سماه بعينه أو كان تبعاً لصوم ذي الحجة.

(**لاَ سَابِقَيْهِ**) أي: لا سابقي اليوم الرابع وهما ثاني النحر وثالثه فإن صيامهما على من نذرهما لا يجب. (**إِلاَّ لِمُتَمَتِّعٍ**) أي: فيجوز له صيامها. (**لاَ تَتَابُعُ سَنَةٍ أَوْ شَهْرٍ أَوْ أَيَّامٍ**) أي: فإنه لا يجب، أي: إذا نذر صوم سنة أو شهر أو أيام ولم ينو التتابع فالمشهور أنه لا يلزمه التتابع.

(**وَإِنْ نَوَى بِرَمَضَانَ فِي سَفَرِهِ غَيْرَهُ، أَوْ قَضَاءَ الْخَارِجِ**) أي: من سافر في رمضان سفراً يباح له به الفطر فصام في سفره ذلك ونوى به التطوع لم يجزه لتعيين الوقت، وكذلك إذا صام رمضان قضاء عن رمضان الخارج لا يجزئه عن واحد منهما، وأشار بقوله: (**أَوْ نَوَاهُ، وَنَذْراً**) إلى من صام رمضان ونوى به فرضه ونذره (**لَمْ يُجْزِ عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا**)(١) وهو المنصوص.

---

(١) (وإِنْ نَوَى بِرَمَضَانَ فِي سَفَرِهِ غَيْرَهُ، أَوْ قَضَاءَ الْخَارِجِ أَوْ نَوَاهُ، ونَذْراً لَمْ يُجْز عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا) خصّ السفر لأن الحضر أحرى، وعبّر بقوله: (غيره)؛ ليندرج النذر والكفارة والتطوع، فاشتمل كلامه بالنصّ، ومفهوم الموافقة عَلَى عشر صور، خمسٌ فِي السفر:

(لَمْ يُجْزِ عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا) جواب للمسائل الثلاث. **(وَلَيْسَ لامْرَأَةٍ يَحْتَاجُ لَهَا زَوْجٌ تَطَوُّعٌ بِلا إِذْنٍ)**. **(يَحْتَاجُ)** نص سند وابن عطاء الله على أنه إنما عليها استئذانه إذا ظنت حاجته إليها، وأما إن تيقنت أنه غير محتاج إليها فما عليها أن تستأذنه انتهى. وأم الولد والسرية كالزوجة بخلاف أمة الخدمة وذكور العبيد فلا إذن له عليهم إلا إذا أضعفهم عن[٤٢/ ب] الخدمة، ومن صام منهم فليس له أن يفطر من تلقاء نفسه، وأطلق الشيخ التطوع ولم يقيده بالصوم حتى يدخل فيه نافلة الصلاة، وأخرج بالتطوع الفريضة مطلقاً فليس له منعها من رمضان ولا من قضائه، ولا من تعجيل حجة الفريضة بخلاف تعجيل الصلاة المفروضة أوّل الوقت، وليس له أن يفطرها بالأكل وإنما حقه في الاستمتاع.

***

= النذر والكفارة والتطوّع وقضاء الخارج والتشريك ومثلها فِي الحضر، هذا ظاهر لفظه وعهدة نصوصها عَلَيْهِ وجلّها تضمنه "توضيحه" فِي فصل القضاء وفصل المبيحات.
فإن قلت: لِمَ ترك مذهب "المدوّنة" فِي قضاء الخارج إذ قال فِيهَا: "عَلَيْهِ قضاء الآخر" فروي بكسر الخاء وفتحها؟ قلت: لقول ابن رشد: عدم الإجزاء عنهما هو الصواب عند أهل النظر، وصححه ابن عبد السلام وغيره.
فرع: إِذَا بنينا عَلَى هذا القول فقال ابن المواز: يكفّر عن الأول مدًّا لكلّ يوم ويكفر عن الثاني كفارة العمد فِي كلّ يوم. أبو محمد: يريد إلّا أن يعذر بجهل أو تأويل. وقال أشهب: لا كفارة عَلَيْهِ؛ لأنه صامه ولَمْ يفطره. أبو محمد: وهو الصواب. [شفاء الغليل: ١/ ٣٠٦].

[باب في الاعتكاف]

(**الاِعْتِكَافُ نَافِلَةٌ**) هذا كقوله في الرسالة: والاعتكاف من نوافل الخير(١). وهو المشهور.

(**وَصِحَّتُهُ لِمُسْلِمٍ مُمَيِّزٍ بِمُطْلَقِ صَوْمٍ**) أي: أن صحة الاعتكاف إنما تحصل للمسلم المميز خاصة دون غيره فتصح من الصبي والمرأة والعبد ومن فيه عقد حرية.

(**بِمُطْلَقِ صَوْمٍ**) متعلق بقوله: (**وَصِحَّتُهُ**) أي: ويشترط في صحته للمسلم المميز كونه بمطلق صوم، ويعني بالإطلاق سواء كان الصوم واجباً كرمضان أو منذوراً على حدته، ولا يشترط كون الصيام للاعتكاف. (**وَلَوْ نُذِرَ**) هكذا ضبطه المؤلف بضم النون وكسر الذال، أي: أنه لا يشترط كون الصوم له ولو كان الصوم قد نذر. (**وَمَسْجِدٍ**)(٢) هو مجرور بالعطف على بمطلق صوم فلا يصح في غير المسجد. (**إِلاَّ لِمَنْ فَرْضُهُ الْجُمُعَةُ**)(٣) أي: فلا يكون إلا في المسجد الذي تقام فيه الجمعة وأخرج بقوله: (**فرضه الجمعة**) المرأة والعبد ومن هو على ثلاثة أميال فصاعداً من الجامع فإنه لا يشترط في حقهم ذلك. (**وَتجِبُ بِهِ**) احترازاً مما إذا نذر ما لا تأخذه فيه الجمعة، فإنه يعتكف في أي مسجد شاء. (**فَالْجَامِعُ**)

---

(١) انظر: الرسالة، ص: ٦٣.

(٢) (ومَسْجِدٍ) معطوف عَلَى (صوم) لا عَلَى (مطلق)؛ ولذا لَمْ يعد الباء أي: وصحته بمطلق مسجد، جامعاً كان أو غير جامع، بدليل الاستثناء بعده. [شفاء الغليل: ١/ ٣٠٨].

(٣) (إلا لِمَنْ فَرْضُهُ الْجُمُعَةُ، وتَجِبُ بِهِ) أي: وهي تجب فِي زمان الاعتكاف، فالباء ظرفية ومجرورها للاعتكاف بحذف المضاف، والجملة حالية ذات واو ينوي بعدها المبتدأ كأنه قال: والحالة هذه. [شفاء الغليل: ١/ ٣٠٨].

أي: فلا يجوز إلا فيه، فالباء في به بمعنى مع، والضمير المجرور بها عائد على الاعتكاف، والمعنى لمن فرضه الجمعة ونوى اعتكافاً يجب معه الجمعة، أي: قبل انقضاء زمنه فلا يعتكف إلا في الجامع الذي تقام فيه الخطبة. **(مِمَّا تَصِحُّ فِيهِ الْجُمُعَةُ)** أي: فيجوز أن يعتكف في رحابه بخلاف سطحه وبيت قناديله وبيت الخطابة والسقاية. **(وَإِلاَّ خَرَجَ وَبَطَلَ)** أي: وإن لم يعتكف هذا في الجامع واعتكف في غيره فأتت الجمعة خرج اتفاقاً وبطل اعتكافه على المشهور.

(كَمَرَضِ أَبَوَيْهِ)(١) التشبيه لإفادة الحكم وهو البطلان من قوله: **(وَإِلاَّ خَرَجَ وَبَطَلَ)**، وهذا نص ابن القاسم أنه يخرج لعيادة أبويه إذا مرضا ويبتدئ اعتكافه، ورأى ذلك واجبا عليه لبرهما، قال: ولا يخرج لجنازتها، وهو معنى **(لاَ جَنَازَتِهِمَا)** أي: **(مَعاً)** فإنه لا يخرج، ومفهومه أنه إذا مات أحدهما والآخر حي فإنه يؤمر بالخروج لما يخشى من عقوق الحي وغضبه عليه. **(وَكَشَهَادَةٍ وَإِنْ وَجَبَتْ، وَلْتُؤَدَّ بِالْمَسْجِدِ، أَوْ تُنْقَلْ عَنْهُ)**(٢)

---

(١) (كَمَرَضِ أَبَوَيْهِ، لا جَنَازَتِهِمَا مَعاً) فِي سماع ابن القاسم: يخرج لمرض أحد أبويه، وفِي "الموطأ": لا يخرج لجنازتها. وفرّق الباجي بأنهما إِذَا كانا حيين لزمه طلب مرضاتهما واجتناب سخطهما فيجمع بين الأمرين بر أبويه بالخروج إليهما والإتيان باعتكافه بأن يبتدأه، ولا يلزم عَلَى ذلك ترك حضور جنازتها؛ إذ لا يعرفان حضوره فيرضيهما ذلك، ولا يعلمان بتخلّفه فيسخطهما، فاعترض بأن ذلك من حقوقهما، وألزم عَلَيْهِ الخروج إِذَا مات أحدهما، فإن عدم خروجه له يسخط الآخر. كذا فِي "التوضيح". وغايته أنه إلزام لا نصّ فالتزم هنا ذلك فقال: "لا جنازتها معاً" ولَمْ يقل ذلك فِي مرضهما إذ لا فرق بين مرضهما معاً ومرض أحدهما، ولَمْ يعرج ابن عرفة عَلَى الإلزام فضلاً عن الالتزام. [شفاء الغليل: ١/ ٣٠٨].

(٢) (كَشَهَادَةٍ) كذا هو بإسقاط الواو راجع للمنفي فِي قوله: (لا جنازتها) أي: لا يخرج لجنازتها كما لا يخرج للشهادة، يدلّ عَلَيْهِ: ولتؤد بالمسجد. [شفاء الغليل: ١/ ٣٠٩].

أي: فإنه يبطل اعتكافه لخروجه لأداء الشهادة وهو كذلك، ففي "اللباب" قال مالك: لا يخرج لأداء الشهادة عند سلطان ولا غيره ولكن يؤديها في المسجد. سند: وهذا بيّن لأن عذره يبيح له التخلف، وينظر السلطان، أي: فإما أخَّره إلى انقضاء أجله أو أرسل من ينقلها عنه.

(وَكرِدَّةٍ) أي: فإنها مبطلة، وهو عطف على: **(كَمَرَضِ أَبَوَيْهِ)** لأن الردة نقيض شرطه وهو الإسلام. **(وَكَمُبْطِلٍ صَوْمَهُ)** أي: فيبطل الاعتكاف لبطلان شرطه. **(وَكَسُكْرِهِ لَيْلاً)** أي: وإن صحا قبل الفجر، وظاهره كان سكره من حرام أو من شيء أصله مباح.

(وَفِي إِلْحَاقِ الْكَبَائِرِ بِهِ تَأْوِيلاَنِ) أي: في بطلان الاعتكاف بها ولا إشكال أن الكبائر المبطلة للصوم كالزنا وشرب الخمر نهاراً مبطلة للاعتكاف لبطلان شرطه، وأما الكبائر التي لا تبطل كالكذب والزور والقذف والسرقة والغصب وغيرهما من الكبائر أجراها البغداديون مجرى السكر ليلاً، وحكى ابن شاس عن المغاربة أن الكبائر لا تبطل الصوم فلا تبطل الاعتكاف[1]. **(وَبِعَدَمِ وَطْءٍ، وَقُبْلَةِ شَهْوَةٍ، وَلَمْسٍ، وَمُبَاشَرَةٍ)** هذا معطوف على **(وَصِحَّتُهُ.. بِمُطْلَقِ صَوْمٍ)** أي: وبعدم وطء إلى آخر ما ذكر ونحوه في المدونة قال فيها: وإن جامع في ليل أو نهار ناسياً أو قبَّل أو باشر[2] أو لمس فسد اعتكافه وابتدأه[3].

---

(١) نص ما وقفت عليه لابن شاس في عقد الجواهر الثمينة: ١/ ٢٦٢: (فأما لو صدرت منه كبيرة، فإنها تبطل الاعتكاف عند العراقيين، وإن لم تبطل الصوم، كالقذف وشرب الخمر ليلا، ولا يبطل الاعتكاف بذلك عند المغاربة).

(٢) **باشر**: براء – يريد أنه يدخل يده إلى جسم من يحل له من النساء متلذذاً. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٣٢.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٢٩١، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٧٧.

أبو الحسن: يريد إذا وجد اللذة أو قصدها ولم يجدها، واحترز بقبلة الشهوة مما إذا قبل صغيرة لا تشتهى أو امرأته لوداع أو نحوه ولم يقصد لذة ولا وجدها. (**وَإِنْ لِحَائِضٍ**) يريد: أو مرض. (**نَاسِيَةٍ**) أي: لا فرق في ذلك بين أن تكون عالمة بالاعتكاف حين القبلة والمباشرة ونحوها أو ناسية له. (**وَإِنْ أَذِنَ لِعَبْدٍ أَوِ امْرَأَةٍ**) أي: أن من أذن لعبده أو امرأته في نذر الاعتكاف فنذراه ليس له منعهما من الدخول فيه ولا المنع إن دخلا فيه، وكذلك إذا أذن لهما في فعل الاعتكاف فليس له قطعه عليهما إذا دخلا فيه. (**كَغَيْرِهِ**) الضمير فيه عائد على النذر، تشبيه لإفادة الحكم من قوله: (**فَلا مَنْعَ**) وهل له الرجوع بعد الإذن في النفل وقبل الدخول - وهو مفهوم الشرط من كلام المؤلف- وهو قول [ابن شعبان][(١)]، أولا؟ وهو اختيار اللخمي. (**وَأَتَمَّتْ مَا سَبَقَ مِنْهُ، أَوْ عِدَّةٍ**) أي: أن المعتكفة إذا طلقها زوجها أو مات عنها فإنها لا تخرج إلى العدة حتى تكمل اعتكافها ثم تتم ما بقي من عدتها، فإن سبقت العدة الاعتكاف بأن طلقت أو توفي عنها قبل الدخول فيه تمادت على عدتها وليس لها اعتكاف حتى تحل، والحاصل أنه ينظر إلى السابق منهما فيراعى، وحكم الإحرام حكم الاعتكاف،[٤٣/ أ] ويراعى أيضاً السابق منه ومن العدة، فإن خالفت فدخلت في الإحرام بعد الطلاق أو الموت فإنه ينفذ في الإحرام وهي عاصية.

(**إِلاَّ أَنْ تُحْرِمَ**) فاعل (**تُحْرِمَ**) ضمير مستتر عائد على كل واحدة [لا][(٢)] بعينها من المعتكفة والمعتدة. (**وَإِنْ بِعِدَّةِ مَوْتٍ**)[(٣)] يريد به - والله تعالى أعلم - أن كلا من

---

(١) في (م): ابن شاس. ولم أقف عليه لابن شاس.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) (إلا أَنْ تُحْرِمَ، وإِنْ بِعِدَّةِ مَوْتٍ فَيَنْفُذُ، ويَبْطُلُ) الفاعل (بتحرم) ضمير يعود عَلَى المعتدة المدلول عَلَيْهَا بقوله: (أو عدة) وإنما غيّاها بعدة الموت؛ لأنها أشد من عدة =

الطلاق لما يلزم فِيهَا من الإحداد، والفاعل بينفذ يعود عَلَى الإحرام، والفاعل بـ(يبطل) يعود عَلَى لفظ ما من قوله: (وأتمّت ما سبق منه أو عدة) و(ما) واقعة عَلَى العدة؛ لأنها السابقة فِي هذه الصورة فظاهره أن العدة تبطل برمتها، وليس هذا بمراد؛ وإنما يبطل منها مبيتها فِي بيتها، فالكلام بحذف مضاف. أي: يبطل مبيت ما سبق وهو العدة - هذا عَلَى النسخ التي فِيهَا يبطل بالياء المثناة من أسفل.

وفِي بعض النسخ تبطل بالمثناة من فوق، فالضمير للعدة وهو أَيْضاً بحذف مضاف أي: ويبطل مبيت العدة، وسبك كلامه: إلّا أن تحرم المعتدة وإن كانت فِي عدة موت فينفذ إحرامها بعد وقوعه، وإن كانت عاصية فِي إنشائه بعد العدة فتخرج فيه ويبطل مبيت عدتها، فهو مطابق لقوله فِي باب: العدة: (أو أحرمت وعصت)، وهذا معنى ما لأبي عمران الفاسي، وقد اعتمده أبو الحسن الصغير فقال فِي قوله فِي كتاب العدة وطلاق السنة: (وأما إِذَا أحرمت فلتنفذ قربت أم بعدت): ظاهره وجبت العدة قبل الإحرام أو بعد ما أحرمت.

والجواب فيهما واحد، إلّا أنها إن أحرمت وهي معتدة تكون عاصية، قاله أبو عمران قال: وتعتد بقية عدتها بعد الرجوع إن بقي منها شيء، وأما المعتكفة تحرم بالحجّ فيلزمها ما أحرمت له من الحجّ؛ ولكن لا تخرج إلى الحجّ حتى ينقضي اعتكافها.

قال أبو عمران: والفرق بين المعتدة والمعتكفة: أنّ المعتدة لا تبطل بالحجّ عدتها كلها، ولا تخل بجميع شروطها، وإنما تخلّ بوجه منها وهو المقام فِي الموضع الذي تعتدّ به فقط، والمعتكفة يخلّ الحجّ بجميع شروط اعتكافها، إذ لا يصحّ الاعتكاف إلّا فِي المساجد، فإِذَا خرجت إِلَى الحجّ زال عنها حكم الاعتكاف وهي فِي الحجّ تبتدئ عدتها، ولا يخلّ حجها بعدتها كإخلال حجّ المعتكفة باعتكافها؛ لما وصفناه. انتهى.

فإن قلت: لَمْ يعرج هنا عَلَى أن المعتكفة إِذَا أنشأت الإحرام بعد الاعتكاف تتم اعتكافها.

قلت: إِذَا كان معنى كلامه: إلّا أن تحرم المعتدة فمفهوم الصفة أن المعتكفة إِذَا أحدثت الإحرام بخلاف ذلك.

فإن قلت: ظاهر ما اعتمده أبو الحسن الصغير من قول أبي عمران أنه مخالف لقول ابن رشد فِي رسم مرض من سماع ابن القاسم إِذَا سبق الطلاق أو الموت الاعتكاف أو الإحرام لَمْ يصح لها أن تحرم ولا أن تعتكف حتى تنقضي العدة لأنها قد لزمتها فليس

المعتدة [والمعتكفة][(١)] إذا خالفت وأحرمت أن الإحرام ينفذ ويبطل الاعتكاف.

(وَإِنْ مَنَعَ عَبْدَهُ نَذْراً، فَعَلَيْهِ إِنْ عَتَقَ) أي: إذا نذر العبد اعتكافا بغير إذن سيده فمنعه السيد منه بقي في ذمته ومتى عتق قضاه سواء كان نذره معيناً أومضموناً وليس للسيد أن يسقطه بخلاف الدين. **(وَلا يُمْنَعُ مُكَاتَبٌ يَسِيرَهُ)** أي: يسير الاعتكاف الذي لا ضرر فيه على السيد. **(وَلَزِمَ يَوْمٌ إِنْ نَذَرَ لَيْلَةً)** أي: إذا نذر اعتكاف ليلة لزمه يوم وليلة. **(لا بَعْضَ يَوْمٍ)** أي: فلا يلزمه شيء. **(وَتَتَابُعُهُ فِي مُطْلَقِهِ، وَمَنْوِيُّه حِينَ دُخُولِهِ)**[(٢)] راجع لقوله: **(وَلَزِمَ)** أي: ولزم التتابع فيما إذا نوى اعتكافاً مطلقاً، أي: =

لها أن تنقضها.

قلت: إنما قال لَمْ يصح لها أن تحرم، أي تبتدئ الإحرام، ولَمْ يتكلم عَلَى ما إِذَا خالفت، ووقع منها الإحرام، وهو الذي زاده أبو عمران، وإِلَى هذا يرجع قوله فِي "التوضيح" ويحمل قوله فِي البيان: لا يصح. عَلَى معنى: لا يجوز. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٣٠٩].

(١) في (ح ١): والمطلقة.

(٢) (وَمَنْوِيُّهُ حِينَ دُخُولِهِ كَمُطْلَقِ الْجِوَارِ، لا النَّهَارِ فَقَط فَبِاللَّفْظِ، ولا يَلْزَمُ فِيهِ حِينَئِذٍ صَوْمٌ) أي: ولزمه الاعتكاف المنوي الذي ليس بمنذور وقت دخوله فيه، كما يلزمه مطلق الجوار بالدخول أَيْضاً بخلاف الجوار المقيّد بالنهار فقط، فإنه لا يلزم إلّا باللفظ، ولا يلزم حينئذ فيه صوم، قال فِي "المدوّنة": والذي يجب به الاعتكاف أن يدخل معتكفه وينوي أيّاماً، فما نوى من ذلك لزمه، وإن نذر أيّاماً يعتكفها لزمته، والجوار كالاعتكاف إلّا من جاور نهاراً بمكة، وانقلب ليلاً إِلَى أهله فلا يصوم فيه، ولا يلزمه بدخوله، ونيته إلّا أن ينذره بلفظه. عياض: الجوار بالكسر والضم، من المجاورة. ابن يونس: وإنما كان يلزمه ما نوى من الاعتكاف بالدخول فيه بخلاف من نوى صوماً متتابعاً فلا يلزمه بالدخول فيه إلّا اليوم الأول منه؛ لأن الاعتكاف ليله ونهاره سواء، فهو كاليوم الواحد وصوم الأيام المتتابعة يتخللها الليل، فصار فاصلاً بين ذلك، وإنما يشبه الصوم جوار مكة الذي ينقلب فيه فِي الليل إِلَى منزله؛ =

غير مقيد بتتابع ولا غيره لأن من سنته التتابع، أما إذا نوى التتابع أو نوى عدمه حين الدخول لزمه ما نوى من ذلك. **(كَمُطْلَقِ الْجِوَارِ، لاَ النَّهَارِ فَقَط فَبِاللَّفْظِ)** التشبيه لإفادة الحكم وهو المنوي حين الدخول، والجوار: المجاورة وهو بضم الجيم وكسرها، وحاصل كلامه أنه على قسمين: **إن** أطلقه كان كالاعتكاف سواء يلزم فيه الصوم وإذا دخل ونوى شيئاً لزمه. **وإن** قيّده بأن يجاور نهاراً وينقلب إلى أهله ليلاً فلا يلزمه بدخوله ونيته إلا أن ينذره بلفظ ولا يلزم فيه صوم.

(وَفِي يَوْمٍ، دُخُوله تَأْوِيلاَنِ) **الأول**: لابن يونس قال: لا يلزم الجوار بالدخول فيه إلا اليوم الأول، وحمل المدونة على ذلك قال: وكذلك إن دخل في اليوم الثاني لزمه كالصوم، **الثاني** لأبي عمران قال: لا يلزم اليوم الأول أيضاً، قال: والفرق أن الصوم لايتبعض والجوار يصح في بعض اليوم كالذي ينوي تطويل القراءة ثم يقصرها، ويوم منونا ضبطه الشيخ. **(وَإِتْيَانُ سَاحِلٍ لِنَاذِرِ صَوْمٍ بِهِ مُطْلَقا)** أي: وكذا يلزم إتيان ساحل لمن نذر صوماً به سواء كان الموضع الذي هو فيه أفضل من موضع القصد أو العكس، وهو مراده بالإطلاق، والساحل مثل عسقلان والاسكندرية. **(وَالْمَسَاجِدِ الثَّلاَثَةِ)** أي: ولزم إتيان المساجد الثلاثة وهي مسجد مكة والمدينة وبيت المقدس لمن نذر أن يعتكف فيها وأشار بقوله: **(فَقَط)** إلى أن هذا الحكم خاص بها فلا يتعدى غيرها، ولهذا قال: **(وَإِلاَّ فَبِمَوْضِعِهِ)** أي: فإن نذر ذلك بغير هذه المساجد كمسجد الفسطاط(١) أو غيره من المساجد فإنه يعتكف بموضعه لقوله ﷺ: لا

= لكون الليل فاصلاً. [شفاء الغليل: ١/ ٣١١].

(١) **الفسطاط**: مكان وهو أيضاً القبة والمظلة ونحو ذلك. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ١٩.

تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد[١].

(وَكُرِهَ أَكْلُهُ خَارِجَ المَسْجِدِ) أي: يكره للمعتكف أن يخرج فيأكل بين يدي المسجد.

(وَاعْتِكَافُهُ غَيْرَ مَكْفيٍّ) أي: وكره أن يعتكف غير مكفي، قال في المدونة: ولا يعتكف إلا من كان مكتفياً حتى لا يخرج إلا لحاجة الإنسان، فإن اعتكف غير مكفي جاز أن يخرج لشراء طعامه[٢]. **(وَدُخُولُهُ مَنْزِلَهُ وَإِنْ لِغَائِطٍ)** أي: وكره للمعتكف أن يخرج من المسجد لمنزله، يريد: إذا كان مسكوناً وفيه أهله لأن المنزل مظنة العوائق، **ابن نافع عن مالك**: وإذا قرب منه كرهت له دخوله لحاجة الإنسان إلا أن يكون غير مسكون.

(وَاشْتِغَالُهُ بِعِلْمٍ وَكِتَابَتُهُ وَإِنْ مُصْحَفاً إِنْ كَثُرَ). **(إِنْ كَثُرَ)** شرط في الجميع، وكذا صرح به ابن الحاجب أنه يكره اشتغاله بالعلم وكتابته ما لم يخف[٣]، وفي المدونة: أيجلس مجالس العلم ويكتب؟ قال: لا إلا الشيء الخفيف والترك أحب إلي[٤]، وقال ابن القاسم عن مالك: إنه يكره للمعتكف أن يرقع ثوبه أو يكتب المصاحف.

(وَفِعْلُ غَيْرِ ذِكْرٍ وَصَلاَةٍ وَتِلاَوَةٍ) أي: أنه يكره له أن يفعل غير هذه الثلاثة، قال في المقدمات: مذهب ابن القاسم الاقتصار على الصلاة وتلاوة القرآن والذكر[٥].

---

(١) **متفق عليه**، أخرجه البخاري: في أبواب التطوع، باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة: ١/ ٣٩٨، برقم (١١٣٢)، ومسلم، كتاب الحج، باب لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: ٢/ ١٠١٤، برقم (١٣٩٧).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٢٩٩، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٧٩.

(٣) انظر: الجامع بين الأمهات، ص: ٢٤٨.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٢٩٣، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٨١.

(٥) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ١٢٢، ونص ما وقفت عليه: (الاعتكاف في الشرع: الإقامة على عمل مخصوص دون ما سواه في موضع مخصوص وقراءة القرآن وذكر الله دون =

(كَعِيَادَةٍ وَجَنَازَةٍ) التشبيه لإفادة الحكم وهو الكراهة أي: وكذا يكره للمعتكف أن يعود مريضاً أو يصلي على جنازة ولو انتهى إليه زحام المصلين. **(وَصُعُودُهُ لِتَأْذِينٍ بِمَنَارٍ أَوْ سَطْحٍ)**(١) أي: وكذا يكره أن يصعد للأذان على المنار أو السطح. **(وَتَرَتُّبُهُ لِلإِقَامَةِ)**(٢) أي: وكذا يكره للمعتكف أن يقيم الصلاة مع المؤذنين لأن ذلك عمل، وفي بعض النسخ (للإمامة) وهو واضح لأن ذلك ربما يشغله عن بعض شأنه. **(وَإِخْرَاجُهُ لِحُكُومَةٍ إِنْ لَمْ يَلِدَّ بِهِ)** هكذا روى ابن نافع عن مالك في المدونة أنه لا ينبغي =

ما سوى ذلك من أعمال البر، وهو مذهب ابن القاسم، لأنه لا يجيز للمعتكف عيادة المرضى ولا مدارسة العلم ولا الصلاة على الجنائز، وإن كان ذلك كله من أعمال البر).

(١) (وَصُعُودُهُ لأَذَانٍ بِمَنَارٍ أَوْ سَطْحٍ) ظاهره جواز أذان المعتكف بلا صعود، ومثله استقراء عياض من "المدوّنة" والمصنف من كلام ابن الحاجب، وقال ابن عرفة فِي أذانه في المسجد طريقان: الأول للخمي: أنه جائز. الثانية لعياض: إن كان يرصد الأوقات أو يؤذن بغير معتكفه من رحاب المسجد فيخرج إِلَى بابه كره وإلّا فظاهر "المدوّنة" جوازه وكرهه فِي "العتبية"، وقال فضل بن مسلمة: اختلف قول مالك فيه. عياض: وهذا يشعر بالخلاف فِي مجرد الأذَان. وقال اللخمي: لا بأس أن يقيم فِي مكانه، ويختلف فِي سعيه وتماديه بالإقامة إِلَى موضع الإمام فكره ذلك فِي "المدوّنة"، ويجوز عَلَى أحد قوليه فِي "المدوّنة" فِي إباحة صعود المنار، ثم قال: فِي سعيه فِي الإقامة: واسع؛ لأن له أن يطلب فضيلة الصفّ الأول فلا يضره أن يكون حينئذ فِي إقامة. [شفاء الغليل: ١/ ٣١٢].

(٢) (وتَرَتُّبُهُ لِلإِمَامَةِ) مفهومه أن الإمامة بلا ترتب لا تكره، والذي فِي "الرسالة": ولا بأس أن يكون إمام المسجد. ظاهره مُطْلَقاً ومثله للخمي، وزاد: اقتداءً بالنبي ﷺ أنه لَمْ يستخلف فِي حين اعتكافه. وفِي "التنبيهات" عن مُطرِّف: له أن يؤم، وعن ابن وضّاح عن سحنون: لا يجوز أن يؤم فِي فرض لا نفل. ثم قال: إن كان لا يمشي مَعَ المؤذنين فلا بأس. وفِي "الإكمال": منع سحنون فِي أحد قوليه إمامته فِي فرض أو نفل، والكافة عَلَى خلافه. [شفاء الغليل: ١/ ٣١٢].

لقاض إخراج المعتكف لحكومة، إلا أن يتبين أنه إنما اعتكف لددا فيرى فيه رأيه، فإن أخرجه القاضي في دين أو حد بطل اعتكافه، ابن نافع عن مالك: إذا أُكره أحب إلي أن يستأنف وإن بنى أجزأه. **(وَجَازَ: إِقْرَاءُ قُرْآنٍ)** كذا نص في الجلاب أنه لا بأس أن يقرئ غيره القرآن إذا كان في موضعه[1]. ثم عطف المصنف على ذلك الجائزات فقال: **(وَسَلامُهُ عَلَى مَنْ بِقُرْبِهِ)** كذا قال في المدونة: لا يعود مريضا إلا أن يصلي إلى جنبه فلا بأس أن يسلم عليه[2]. **(وَتَطَيُّبُهُ)** كذا قال في المدونة: أنه لا بأس أن يتطيب، ابن وهب عن مالك: ولا يكره للمعتكفة أن تتطيب وتلبس الحلي[3].

(وَأَنْ يَنْكِحَ وَيُنْكِحَ بِمَجْلِسِهِ) أي: وجاز أن يعقد نكاح نفسه أو نكاح وليته، وقيد بأن يغشاه في مجلسه وبأن لا يطول التشاغل به، واحترز بقوله: **(بِمجْلِسِهِ)** مما لو قام ليتزوج أو ليزوج فإن ذلك مكروه أو مفسد. **(وَأَخْذُهُ إِذَا خَرَجَ لِكَغُسْلِ جُمُعَةٍ ظُفُراً، أَوْ شَارِباً)** كذا نص سند، أنه يجوز له أن يقلم أظفاره ويقص شاربه وينتف إبطه ويحلق عانته في بيته إذا خرج لكغسل الجمعة؛ لأنه من كمال التنظف ومتعلق بالغسل، ومقتضى كلام المؤلف أنه يجوز له الخروج لغسل الجمعة فالجنابة أحرى. **(وَانْتِظَارُ غَسْلِ ثَوْبِهِ أَوْ تَجْفِيفِهِ)** أي: يجوز وإن كان قد خالف الأولى حين دخل ولم يعد ثوبا آخر، قال في المدونة: ولا ينتظر غسل ثوبه ولا تجفيفه ويستحب أن يتخذ ثوبا غيره ليأخذه ويدع ثوبه إذا أصابته جنابة[4].

(وَمُكْثُهُ لَيْلَةَ الْعِيدِ) هذا وما عطف عليه [٤٣/ ب] بعده راجع لقوله: **(وَنُدِبَ**

---

(١) انظر: التفريع، لابن الجلاب: ١/ ١٨٨.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٢٩٣، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٨٠، ٣٨١.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٢٩٤، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٨١.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٢٩٢، وتهذيب المدونة: ١/ ٣٧٩.

إعْدَادُ ثَوْبِه[1]) أي: ندب له أن يبيت ليلة العيد في المسجد إذا كان آخر يوم من اعتكافه ليمضي من صلاة العيد إلى بيته. (**وَدُخُولُهُ قَبْلَ الْغُرُوبِ وَصَحَّ إِنْ دَخَلَ قَبْلَ الْفَجْرِ**) أي: ويستحب أن يدخل معتكفه قبل غروب الشمس من ليلة يوم ابتداء اعتكافه، ولا خلاف في الإجزاء حينئذ، كما أنه لا خلاف في عدم الإجزاء إن دخل بعد الفجر، فلو دخل بعد الغروب وقبل الفجر فالمشهور أنه يجزئه كما قال. (**وَاعْتِكَافُ عَشَرَةٍ**) أي: ويستحب أن يعتكف عشرة أيام لا أقل. (**وَبِآخِرِ الْمَسْجِدِ**) أي: ويستحب أيضاً كون الاعتكاف بآخر المسجد.

(**وَبِرَمَضَانَ**) أي: ويستحب كون الاعتكاف برمضان، ويستحب أيضاً أن يكون في العشر الأوخر منه. (**لِلَيْلَةِ الْقَدْرِ**) أي: لأجل ليلة القدر التي تكون غالباً فيه، والباء في المواضع الثلاثة المتقدمة للظرفية. (**وَفِي كَوْنِهَا بِالْعَامِ أَوْ بِرَمَضَانَ خِلَافٌ**) أي: أنه اختلف هل ليلة القدر تكون في السنة كلها أو زمنها رمضان، شهر ابن غلاب كونها في رمضان، وذكر صاحب "المقدمات" أن مذهب ابن مسعود وغيره أنها تكون في العام كله، ونصه بعد أن حكى الخلاف في زمنها قال: القول الثالث أنها ليست في ليلة بعينها وأنها تنتقل في الأعوام، وإليه ذهب مالك والشافعي وأحمد وأكثر أهل العلم، وهو أصح الأقوال وأولاها بالصواب؛ لأن الأحاديث تستعمل على هذا والجمع بينها أولى، ثم قال: فنقول الأغلب أنها [تختص][2] في انتقالها بالعشر الأوسط والعشر الأواخر، والغالب أنها تكون من الأوسط ليلة سبع عشرة أو ليلة تسع عشرة، ومن العشر الأواخر في الأوتار، فمن ضعف عن تحريها في

---

(١) في مطبوعة المختصر والشروح: ثوبٍ.

(٢) في (ح١): تخفى.

العشر الأوسط تحراها في العشر الأواخر، فإن ضعف تحراها في أوتاره[١].

(وَالْمُرَادُ بِكَسَابِعَةٍ مَا بَقِيَ)[٢] يعني المذهب حمل قوله ﷺ في التاسعة والسابعة

---

(١) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: ١/ ١٢٦، ١٢٧.

(٢) (والْمُرَادُ بِكَسَابِعَةٍ مَا بَقِيَ) فِي هذا ثلاث طرق:

الطريقة الأولى لابن عطية: قال: هي مستديرة فِي أوتار العشر الأواخر من رمضان، هذا هو الصحيح المعمول عَلَيْهِ، وهي فِي الأوتار بحسب الكمال والنقصان فِي الشهر، فينبغي لمرتقبها أن يرتقبها من ليلة عشرين فِي كلّ ليلة إِلَى آخر الشهر؛ لأن الأوتار مَعَ كمال الشهر ليست الأوتار مَعَ نقصانه، وقال رسول الله ﷺ "لثلاثةٍ تبقى لخامسةٍ تبقى لسابعةٍ تبقى" وقال: "التمسوها فِي الثالثة والخامسة والسابعة والتاسعة".

قال مالك: يريد بالتاسعة ليلة إحدى وعشرين. قال ابن حبيب: يريد مالك إِذَا كان الشهر ناقصاً. فظاهر هذا أنه احتاط فِي كمال الشهر ونقصانه، وهذا لا تتحصّل معه الليلة إلّا بعمارة العشر كله.

الطريقة الثانية لابن رشد: فِي "المقدمات" قال: اختلف فِي قول النبي ﷺ: "فالتمسوها فِي التاسعة والسابعة والخامسة" قيل: إنها معدودة من أول العشر، وأن المراد بذلك فِي الخامسة والسابعة والتاسعة؛ لأن الواو لا ترتب، فالتاسعة ليلة تسعٍ وعشرين، والسابعة ليلة سبع وعشرين، والخامسة ليلة خمسٍ وعشرين، وقيل إنها معدودة من آخر العشر، وأن التاسعة ليلة إحدى وعشرين والسابعة ليلة ثلاث وعشرين، والخامسة ليلة خمس وعشرين، وإِلَى هذا ذهب مالك فِي "المدوّنة" ودليله أن الأظهر فِي الواو الترتيب، ولا يختلف نقصان الشهر وكماله؛ لأن من حسب ذلك عَلَى نقصان الشهر عدّ التاسعة والسابعة والخامسة، ومن حسب ذلك عَلَى كمال الشهر لَمْ يعد التاسعة والسابعة والخامسة وقال: معنى ذلك "لتاسعة تبقى ولسابعةٍ تبقى ولخامسة تبقى". وحسابه عَلَى نقصان الشهر أظهر؛ لأن الشهر تسعة وعشرون يوماً، واليوم الثلاثون ليس من الشهر بتيقن، قد يكون وقد لا يكون، ولا يحتمل أن يكون النبي ﷺ أراد أن يحسب ذلك عَلَى كمال الشهر، ولا عَلَى ما ينكشف من نقصانه أو كماله؛ لأنه لو أراد أن يحسب عَلَى كماله لكان ذلك منه حضاً عَلَى التماسها فِي غير الأوتار، وإنما هو حضٌّ عَلَى تحرّيها فِي كلّ وتر عَلَى ما جاء فِي غير هذا الحديث، ولو أراد أن يحسب عَلَى ما =

والخامسة[1] على أن المراد لسبع بقين، فالتاسعة ليلة إحدى وعشرين، والسابعة ليلة ثلاث وعشرين، والخامسة ليلة خمس وعشرين. (**وَبَنَى بِزَوَالِ إِغْمَاءٍ، أَوْ جُنُونٍ**) كذا في المدونة[2] أن المعتكف يخرج إذا جن أو أغمي عليه أو أصابه مرض يمنعه الصوم أو كانت امرأة فحاضت أو أتى عليه يوم العيد وهو معتكف فإذا زال عذره أو مضى يوم العيد يبني. (**كَأَنْ مُنِعَ مِنَ الصَّوْمِ**)[3] تشبيه لإفادة الحكم والباء في قوله: (**بِزَوَالِ**) للإلصاق أي: فيرجع المرض حين يفيق والحائض حين تطهر. (**وَخَرَجَ**) أي: إذا =

ينكشف عَلَيْهِ الشهر من نقصانه وتمامه لكان قد أمر بها لا يصحّ الامتثال به إلّا بعد فواته، فلم يبق إلّا أنّه أراد أن يحسب ذلك عَلَى نقصانه إلّا أن يقال إنه ﷺ أبهم مراده من ذلك لتلتمس الليلة فِي جميع ليالي العشر وهو بعيد، إذ لابد أن يكون لقوله ﷺ: "التمسوها فِي التاسعة والسابعة والخامسة" زيادة فائدة عَلَى قوله: "التمسوها فِي العشر الأواخر".

على أنّ ابن حبيب ذهب إِلَى تحرّيها فِي جميع ليالي العشر عَلَى نقصان الشهر وكماله، وروي ذلك عن ابن عبّاس أنه كان يحيي ليلة ثلاث وعشرين وأربع وعشرين. وقال أَيْضاً: إنها لسبع بقين تماماً، يريد لسبعٍ بقين عَلَى تمام الشهر وهي ليلة أربع وعشرين التي كان يحييها.

الطريقة الثالثة: أنّها فِي أشفاع هذه الأفراد قال ابن العربي فِي "القبس": ادعت ذلك الأنصار فِي تفسير قوله: "اطلبوها فِي تاسعةٍ تبقي" قالوا هي ليلة اثنتين وعشرين، وقالوا نحن أعلم بالعدد منكم. [شفاء الغليل: ١/ ٣١٣].

(١) أخرجه البخاري، كتاب صلاة التراويح، باب تحري ليلة القدر في الوتر من العشر الأواخر: ٢/ ٧١١، برقم (١٩١٧).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٢٩١، تهذيب المدونة: ١/ ٣٧٧.

(٣) (كَأَنْ مُنِعَ مِنَ الصَّوْمِ لِمَرَضٍ، أَوْ حَيْضٍ) عن هذا عبّر ابن الحاجب بقوله: ولو طرأ ما يمنعه الصيام فقط دون المسجد كالمريض إن قدر، والحائض تخرج ثم تطهر. وبه تفهم صورة المسألة. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ١/ ٣١٥].

حصل له شيء مما ذكر من الأعذار، وإتيان يوم العيد عليه إذا كان غافلاً وإلا خوطب وليه.

(وَعَلَيْهِ حُرْمَتُهُ) أي: أن المريض والحائض إذا خرجا تكون حرمة الاعتكاف عليهما باقية، ويتجنب في خروجه ما يتجنبه في معتكفه من الجماع ومقدماته وغير ذلك.

(وَإِنْ أَخَّرَهُ بَطَلَ) الضمير في **(أَخَّرَهُ)** عائد على البناء، **(بَطَلَ)** أي: الاعتكاف، أي: فإن أخر البناء عن زوال عذره بطل اعتكافه ويبتدئه. **(إِلاَّ لَيْلَةَ الْعِيدِ وَيَوْمَهُ)** أي: فإن الاعتكاف لا يبطل بتأخيرهما بعد زوال العذر وهو المشهور، وعليه فلو صح المريض ليلة العيد فلا يأتي المسجد حتى يمضي العيد. **(وَإِنْ اشْتَرَطَ سُقُوطَ الْقَضَاءِ لَمْ يُفِدْهُ)** يعني: إن اشترط المعتكف أولاً إن حدثت له ضرورة توجب القضاء فلا قضاء لم يفده لأنه غير ما مضى عليه المسلمون من سنته.

* * *

[باب في الحج]

فرض الحج[1] وسنة العمرة[2]

(**فُرِضَ الْحَجُّ، وَسُنَّتِ الْعُمْرَةُ مَرَّةً**) أما فرض الحج فلا إشكال فيه، وأما العمرة فالمشهور أنها سنة، (**مَرَّةً**) متعلق بالحج والعمرة، (**وَفِي فَوْرِيَّتِهِ وَتَرَاخِيهِ لِخَوْفِ الْفَوَاتِ خِلَافٌ**) أي: أنه اختلف هل الحج على الفور؟ وهو الذي حكاه ابن القصار عن مالك وتابعه العراقيون، وشهّره صاحب الذخيرة[3] وابن بزيزة، أو على التراخي؟ وإليه ذهب اللخمي والباجي وابن رشد والتلمساني[4]، وشهره ابن الفاكهاني في شرح الرسالة في باب الأقضية، وضمير (**وَفِي فَوْرِيَّتِهِ**) عائد على الحج. (**لِخَوْفِ الْفَوَاتِ**) متعلق بقوله: (**وَتَرَاخِيهِ**) أي: وإن قلنا بالتراخي فهو مقيد بما إذا لم يخش الفوات، فإن خشيه فلا خلاف في فوريته، قال سحنون: وهو ستون سنة، وقيل: هو [مقيد بظن][5] العجز، وربما اختلف باختلاف الأشخاص بكثرة المرض وقلته. (**وَصِحَّتُهُمَا**

---

(١) **الحج**: القصد - بفتح الحاء - والحج بكسر الحاء القوم الحجاج والحجة بفتح الحاء الفعلة الواحدة من الحج، والحجة أيضاً اللحمة التي يتعلق بها القرط من الآذان، والحجة بالضم البرهان، والحج - بالفتح أيضا - القطع حججته حجاً قطعته قطعًا، والحجة بالكسر أيضًا السنة. التلبية - على وزن تفعلة - هي الإجابة، وأصل ذلك من ألب فلان بالموضوع إذا أقام به فمعنى لبيك أي إقامة بعد إقامة بين يديك، وهي أيضًا للزوم الشيء والمداومة عليه. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٤٠.

(٢) قال ابن غازي: للمصنف رَحِمَهُ اللَّهُ تأليف عجيب في مناسك الحجّ أجاد فيه ما شاء. انظر: شفاء الغليل: ١/ ٣١٨.

(٣) انظر: الذخيرة، للقرافي: ٣/ ١٨٠.

(٤) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ١٩٣.

(٥) في (ح١): معنا بظن، وفي (م): مغيا يظن.

بِالإِسْلاَمِ) يعني: صحة الحج والعمرة، **(بِالإِسْلاَمِ)**، أي: هو شرط في الصحة ولا يشترط في صحتهما غيره. **(فَيُحْرِمُ وَلِيٌّ عَنْ رَضِيعٍ)** أي: فبسبب كون الإسلام شرط صحته صح من الصبي والمجنون، ويُحْرِم عنه الولي إذ يصح منه الحج وإحرامه عنه أن ينوي عنه الإحرام ويكون بإحرام الولي عنه محرماً.

(وَجُرِّدَ قُرْبَ الْحَرَمِ) أي: ويجرد الصبي قرب الحرم. **(وَمُطْبَقٍ)** أي: فيحرم عنه الولي ويجرده وليس كالصبي في تأخير التجريد، **والمطبق**: هو المجنون الذي لا يميز بين السماء والأرض ولا بين الإنسان والفرس. **(لاَ مُغْمًى)** أي: فلا يحرم عنه أحد فلو أحرم عنه أصحابه لم يصح، أما لو أحرم قبل إغمائه ثم أغمي عليه][1] فوقف به أجزأه.

(وَالْمُمَيِّزُ بِإِذْنِهِ) أي: وأما المميز فإنه يحرم عن نفسه من الميقات بإذن وليه حرًّا كان أو عبداً. **(وَإِلاَّ فَلَهُ تَحْلِيلُهُ)** أي: وإن أحرم المميز بغير إذن وليه فللولي تحليله ولا سيما إن كان يرجو البلوغ أو العتق [ليحرما بالفريضة][2]. **(وَلاَ قَضَاءَ)** يعني: على الحر إذا حلله الولي بعد إحرامه. **(بِخِلاَفِ الْعَبْدِ)** يعني: فعليه القضاء إذا أعتق. **(وَأَمْرُهُ مَقْدُورَهُ وَإِلاَّ نَابَ عَنْهُ إِنْ قَبِلَهَا)** أي: وأمر الولي الطفل بفعل ما يقدر عليه، وقاعدته أن كل ما يمكن الصبي فعله فعله بنفسه وما لا يمكنه فعله فإن قبل النيابة فعل عنه وإلا سقط، وأشار إلى ما لا يقبل النيابة بقوله: **(لاَ: كَتَلْبِيَةٍ، وَرُكُوعٍ)**. **(وَأَحْضَرَهُمْ الْمَوَاقِفَ)** الضمير في **(أَحْضَرَهُمْ)** عائد [٤٤/ أ] على الصبي والمجنون والمغمى إذا طرأ بعد الإحرام والمواقف كعرفة ومزدلفة ومنى. **(وَزِيَادَةُ النَّفَقَةِ عَلَيْهِ؛ إِنْ خِيفَ**

---

(١) إلى هنا ينتهي الساقط من (ع).

(٢) في (ع): للمحرم بالفريضة، وفي (م): ليقع فرضاً.

ضَيْعَةً) أي: أن زيادة النفقة على الطفل إذا خاف عليه الولي الضيعة بتركه كما لو كانت في الحضر - ربع درهم في اليوم، وفي السفر نصفاً أو دفع عنه بالزيادة ضرراً. **(وَإِلَّا فَوَلِيُّه)** أي: وإن لم يخف عليه ضيعة فزيادة النفقة على وليه، وهو مستثنى من قوله: **(إِنْ خِيفَ ضَيْعَةً)** ولا إشكال مع تساوي النفقتين.

(كَجَزَاءِ صَيْدٍ، وَفِدْيَةٍ بِلَا ضَرُورَةٍ) تشبيه لإفادة الحكم، وهو كون هذا على الولي، وهو الأشهر عن مالك، وقيل: إن ذلك في مال الطفل، وقيل: إنها كزيادة النفقة والفرق للأشهر أن الولي مضطر للخروج به لا إلى إحرامه، فكأنه هو الذي أوقعه في الغرم، واحترز بقوله: **(بِلَا ضَرُورَةٍ)** مما إذا احتاج الطفل إلى دواء أو طبيب فعل به ذلك وفدى عنه في مال الصبي، قاله ابن شاس[1]. **(وَشَرْطُ وُجُوبِهِ كَوُقُوعِهِ فَرْضاً حُرِّيَّةٌ وَتَكْلِيفٌ وَقْتَ إِحْرَامِهِ)** يعني: ما يشترط في وقوعه فرضاً يشترط في وجوبه، وذلك الحرية والعقل والتكليف بأن يكون بالغاً عاقلا مسلماً، فلا يجب عن من فيه بقية رق، ولا على غير المكلف كالصبي والمجنون وهما أيضاً شرط في سقوط الفرض، فلو أحرم [العبد][2] أو [غير المكلف][3] كان ما فعله نفلا لا يجزئ عن الفرض. **(بِلَا نِيَّةِ نَفْلٍ)** أي: لأنه إذا نوى بحجه النفل لا يجزئه عن حجة الفرض كسائر العبادات إذ لا ينقلب النفل فرضاً. **(وَوَجَبَ بِاسْتِطَاعَةٍ)** ضمير وجب عائد على

---

(١) نص ابن شاس الذي يستدل به المؤلف: ١/ ٢٩٠: (ولو طيب الولي الصبي، فالفدية على الولي، إلا إذا قصد المداواة، فيكون كاستعمال الصبي) ونص المختصر مشكل عرض له الشراح فطالعه في: مواهب الجليل للحطاب: ٣/ ٤٤١، ومنح الجليل، للشيخ عليش: ٢/ ١٩١.

(٢) في (ح١): الغير.

(٣) في (م): المميز المكلف.

الحج. **(بِإِمْكَانِ الْوُصُولِ بِلاَ مَشَقَّةٍ عَظُمَتْ)** هذا شروع منه في بيان الاستطاعة، وهي إمكان الوصول للبيت [وفعل المناسك بغير مشقة فادحة تلحقه في باطنه أو ظاهره بأن يحتاج إلى السؤال أو الإعادة له أو إلى المشي أو ركوب المقتب ولا يقدر](١) على ذلك إلا بمشقة عظيمة، ولا يعتبر مطلق المشقة وإلا سقط الحج على أكثر المستطيعين.

(وَأَمْنٍ عَلَى نَفْسٍ وَمَالٍ) أما الأمن على النفس فلا شك فيه، وأما المال فإن كان من لصوص فكذلك؛ لأن ذلك مؤد إلى ضياع النفس من غير فائدة، وإن كان من صاحب مكس فإن كان ما يأخذه غير معين أو معيناً مجحفاً سقط الوجوب، فإن كان غير مجحف فقولان: أظهرهما عدم السقوط، وإليه أشار بقوله: **(إِلاَّ لأَخْذِ ظَالِمٍ مَا قَلّ)**(٢). **(لاَ يَنْكُثُ)** يعني: يشترط في الظالم أنه إذا أخذ شيئاً لا ينكث بعد ذلك. **(وَلَوْ بِلاَ زَادٍ وَرَاحِلَةٍ لِذِي صَنْعَةٍ)** متعلق بقوله: **(بِإِمْكَانِ الْوُصُولِ)** أي: أنه يشترط في الاستطاعة الزاد والراحلة، وقال سحنون: يعتبر، وسئل مالك عن الاستطاعة هل

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) (لا لأَخْذِ ظَالِمٍ مَا قَلَّ لا يَنْكُثُ عَلَى الأَظْهَرِ) الظهور راجع لنفي السقوط بأخذ ما قلّ لا لعدم النكث؛ فإن الظالم إِذَا عرف بالنكث لا يختلف فِي السقوط، وقد وجّه ابن يونس القول بالسقوط بأنه لا يؤمن أن يخفرهم، والقول بعدمه بأن الغالب عدم خفره. قال أبو اسحاق: وهذا أشبه، وبه قطع اللخمي فِي القليل وزاد أن ظاهر كلام عبد الوهاب أنه لا يسقط بكثير لا يجحف.

وأما ابن رشد فلم أجده له فِي "المقدمات" ولا فِي "البيان" ولا فِي "الأجوبة"، ولا عزاه له ابن عرفة ولا المصنف فِي "مناسكه" ولا فِي "توضيحه"؛ وإنما قال فِي قول ابن الحاجب: "وفِي سقوطه بغير المجحف قَوْلانِ، أظهرهما عدم السقوط": وهو قول الأبهري واختاره ابن العربي وغيره. [شفاء الغليل: ١/ ٣١٦].

هي الزاد والراحلة؟ فقال: لا والله واحد يجد زاداً أو راحلة ولا يقدر على السير وآخر يقدر أن يمشي[١] راجلاً، ورب صغير أجلد من كبير. (**كَأَعْمَى بِقَائِدٍ**) أي: أن الأعمى إذا كان قادراً على المشي ووجد من يقوده على المشي كالبصير في الوجوب.

(**وَإِلاَّ اعْتُبِرَ الْمَعْجُوزُ عَنْهُ مِنْهُمَا**) الضمير في (**مِنْهُمَا**) عائد على الزاد والراحلة، أي: فإن لم يكن له صنعة يقوم به ولا قدرة له على المشي اعتبر في حقه الزاد والراحلة أو أحدهما إن وجد الآخر، وإذا وجد أحدهما وفقد الآخر سقط، وهذا كما قال اللخمي وغيره: إن الاستطاعة على أربعة أقسام، وإن لم يكن له صنعة بسفره ولا قدرة له على المشي اعتبر في حقه الزاد والراحلة، وإن كان له صنعة [يتعيش][٢] بها في سفره وهو قادر على المشي لم يعتبر في حقه، وباقي التقسيم واضح من كلام المصنف. (**وَإِنْ بِثَمَنِ وَلَدِ زِناً**) كذا قال مالك: لا بأس أن يحج بثمن ولد الزنا. (**أَوْ مَا يُبَاعُ عَلَى الْمُفَلَّسِ**[٣]) يعني: فإن لم يستطع الحج إلا بثمن ما يبيعه عليه [سلطانه في الفلس][٤] فيكون به مستطيعا ويلزمه بيعه.

(**أَوْ بِافْتِقَارِهِ**) يعني: إذا كان معه ما يكفيه في سفره لكن إذا سافر يبقى فقيرا لا شيء له فإنه يجب عليه، وهو المشهور. (**أَوْ تَرَكَ وَلَدَهُ للصَّدَقَةِ**) أي: وكذلك يجب الحج على مستطيعه وإن أدى لترك ولده للصدقة. (**إِنْ لَمْ يَخْشَ هَلاَكاً**) هكذا قيّده في

---

(١) في (م) زيادة: وآخر يقدر أن يمشي.

(٢) في (ح١): يتمعش.

(٣) **المفلس**: بضم الميم وفتح الفاء واللام مثقلة أي المدين الذي حكم بخلع ماله وقسمته على غرمائه بحسب ديونهم لتوفية بعض الدين الذي عليه. انظر: منح الجليل: ٢/ ١٩٥.

(٤) في (ح١): السلطان في التفليس.

البيان بأن لا يخشى عليهم الهلاك[(١)]، وأما لو خشي لقدمهم، قال: وهذا على أنه على الفور، وأما أنه على التراخي فلا شك في تقديم الولد. **(لا بِدَيْنٍ)** يعني: لو بذل له مال قرضاً لا يجب عليه الحج لأن الدين يمنع الحج. **(أَوْ عَطِيَّةٍ)** يعني: إذا لم يكن له مال وبذل له ما يحج به لم يلزمه قبوله عند الجميع. **(أَوْ سُؤَالٍ مُطْلَقاً)** أي: سواء كانت عادته السؤال أو لا، كانت العادة إعطاءه أو لا، فأما من لم يكن عادته السؤال وهو لا يقدر إلا بالسؤال ففي البيان: لا خلاف أنه لا يجب عليه[(٢)]. واختلف هل يباح له أو يكره، وكذلك أيضاً الاتفاق فيما إذا كانت العادة عدم الإعطاء، وأما إن كانت عادته السؤال والعادة إعطاؤه ففي ذلك روايتان: روى ابن القاسم السقوط، وهو ظاهر المذهب. **(وَاعْتُبِرَ مَا يُرَدُّ بِهِ)** هو كقول اللخمي أن المعتبر ما يوصله إلا أن يعلم أنه إذا بقي هنالك ضاع وخشي على نفسه فيراعي ما [يبلغه][(٣)] ويرجع به إلى أقرب المواضع مما يمكنه العيش فيه، وإليه أشار بقوله: **(إِنْ خَشِيَ ضَيَاعاً)**.

(وَالْبَحْرُ كَالْبَرِّ) أي: في وجوب السفر فيه للحج على من لا سبيل له غيره.

(إِلاَّ أَنْ يَغْلِبَ عَطَبُهُ) يعني: فيحرم ركوبه إذا عرض الخوف على النفس أو الدين سقط الوجوب. **(أَوْ يُضَيِّعَ رُكْنَ صَلاَةٍ لِكَمَيْدٍ)** أي: بركوب البحر فإنه لا يجب، ابن

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٧٢، ونصه: (قوله: ويترك ولده في الصدقة معناه إذا أمن عليهم الضيعة ولم يخش عليهم الهلاك إن تركهم، لأن الله أوجب عليه نفقتهم في ماله كما أوجب عليه الحج فيه، فهما حقان لله عز وجل تعينا عليه في ماله، فإذا ضاق عنهما ولم يحمل إلا أحدهما وجب أن يبدأ بنفقة الولد لئلا يهلكون لأن خشية الهلاك عليهم يسقط عنه فرض الحج... اهـ).

(٢) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: ٤/ ١١، ونصه: (... وأما إن كان عيشه من غير السؤال وهو يقدر أن يتوصل إلى مكة بالسؤال فلا اختلاف في أن ذلك لا يجب عليه).

(٣) في (ح١): يسلفه.

الحاج في مناسكه: إنما يجوز ركوب البحر للحج إذا كان يوفي بصلاته ولا يعطلها ولاينقص من فروضها، وإن كان يعرض له [ميد][(١)] يمنعه من الصلاة لم يلزمه بأن يأتي بفرض يسقط له فرضاً، وفي الذخيرة: ولو كان لا يجد موضعا لسجوده لضيق إلا على ظهر أخيه قال مالك: لا يركب[(٢)]. **(وَالْمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ)** أي: في جميع ما تقدم وإلا فيما سيذكره.

(إِلاَّ[٤٤/ ب] فِي بَعِيدِ مَشْيٍ وَرُكُوبِ بَحْرٍ) المنقول عن مالك كراهة المشي لهن لأنهن عورة في مشيهن إلا المكان القريب مثل مكة وما حولها، والمنقول عن مالك أيضاً كراهة سفر النساء في البحر، وقيد عياض ما وقع لمالك بما صغر من السفن لعدم الأمن حينئذ من انكشاف عوراتهن لا سيما عند قضاء الحاجة، قال: وركوبهن فيما كبر من السفن وحيث يخصص بأماكن يستترن فيها جاز، وإليه أشار بقوله: **(إِلاَّ أَنْ تَخْتَصَّ بِمَكَانٍ)** فتنتفي الكراهة. **(وَزِيَادَةِ مَحْرَمٍ أَوْ زَوْجٍ لَهَا)**[(٣)] للحديث: «**لا تسافر**

---

(١) في (ح١): فيه ما.

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي: ٣/ ١٧٦.

(٣) (وزِيَادَةِ مَحْرَمٍ) مراده بالزيادة أنه زائد عَلَى ما ذكر فِي الرجل، كما قال ابن الحاجب: والمرأة كالرجل وزيادة استصحاب زوج أو ذي محرم، إلّا أن ابن الحاجب صدّر به المستثنيات، فكان أمكن، فلو قال المصنف وصحبة محرم لكان أولى.

تنبيه: قال فِي "التوضيح": المحرم يشمل النسب والصهر والرضاع، لكن كره مالك سفرها مَعَ ربيبها؛ إما لفساد الزمان لضعف مدرك التحريم عند بعضهم، وعَلَى هذا فيلحق به سائر محارم الصهر ومحارم الرضاع، وإما لما بينهما من العداوة فسفرها معه تعريض لضيعتها، وهذا هو الظاهر، وقد صرّح ابن الجلاب وصاحب "التلقين" بجواز سفر المرأة مَعَ محرمها من الرضاع فِي باب: الرضاع. [شفاء الغليل: ١/ ٣١٧].

المرأة مسيرة يوم وليلة إلا ومعها ذو محرم»[١] وأما الزوج فقاسه العلماء على المحرم بطريق الأولى، والمحرم يشمل النسب والصهر والرضاع. **(كَرُفْقَةٍ أُمِنَتْ بِفَرْضٍ)** أي: عند عدم الزوج والمحرم، وهو المشهور، ففي المسألة ثلاثة أقوال: قيل: لا تسافر إلا إذا كان معها رفقة مأمونة كانت صرورة[٢] أو لا، وقيل: تسافر مع الرفقة مطلقاً، والمشهور تسافر في الفريضة خاصة، **ابن حبيب**: وسواء كانت شابة أو عجوزاً، ونقل صاحب "الإكمال" الاتفاق على المنع في غير الفريضة.

(وَفِي الاكْتِفَاءِ بِنِسَاءٍ أَوْ رِجَالٍ، أَوْ بِالْمَجْمُوعِ تَرَدُّدٌ) أي: إذا قلنا بجواز سفرها في الرفقة المأمونة في الفرض وهو المشهور، فهل يكتفى في الرفقة بمجرد النساء أو لمجرد الرجال أو لا بد من مجموعهما؟ في ذلك تردد، وأشار به إلى تردد الشيوخ في قول مالك، لأنه قال في الإكمال: ونقل عن الشيوخ [الخلاف][٣] في فهم قول مالك: تخرج مع رجال ونساء. هل معناه أنه لا تخرج إلا بهما أم في جماعة من أحد

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ: كتاب الاستئذان، باب ما جاء في الوحدة في السفر للرجال والنساء، ٢/ ٩٧٩، برقم (١٧٦٦)، ولفظه: «عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم منها**» وله شاهد في الصحيحين، البخاري، في أبواب تقصير الصلاة، باب في كم يقصر الصلاة، ١/ ٣٦٨، برقم (١٠٣٦)، وأخرجه مسلم: كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره: ٢/ ٩٧٥، برقم (١٣٣٨)، ولفظ البخاري: «عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُسَافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ لَيْسَ مَعَهَا حُرْمَةٌ**».

(٢) **الصَّرُورَةُ**: بالفتح الذي لم يحج، وهذه الكلمة من النوادر التي وصف بها المذكر والمؤنث. انظر: المصباح المنير: ١/ ٣٣٨.

(٣) في بقية النسخ: الاختلاف .

الجنسين؟ قال: وأكثر ما نقله أصحابنا عنه اشتراط النساء. (**وَصحَّ[بِالْحرامِ وَعصى**)[(١)][(٢)] أي: وصح الحج بالمال الحرام، [وعصى][(٣)] فاعل ذلك، وقال: (**بِالْحرَامِ**)، ليشمل الغصب والسرقة والاختلاس، وإنما قال: (**وَصَحَّ**)، ولم يقل: وسقط، ليشمل الفرض والنفل. (**وَفُضِّلَ حَجٌّ عَلَى غَزْوٍ، إلاّ لِخَوْفٍ**) كذا في البيان، قال: قيل لمالك: الحج أحب إليك أم الغزو؟ فقال: الحج إلا أن تكون سنة خوف[(٤)]، وسئل ابن أبي زيد عن التفضيل بين الحج والغزو فقال: الحج [لا يشوبه][(٥)] شيء من الرياء. (**وَرُكُوبٌ ومُقَتَّبٌ**) معطوف على قوله: (وفضل)، أي: أن الركوب لمن قدر عليه أفضل من المشي لحجه ﷺ راكباً[(٦)]، ولأنه أمكن في أداء ما يلزم من الفرائض، ومقتب معطوف على: (وفضل)، أي: أن المقتب أفضل من المحمل

---

(١) (وصَحَّ بِالْحَرَامِ وعَصَى). أنشد المصنف فِي مناسكه لبعضهم:

إِذَا حَجَجْت بِمَالٍ أَصْلُهُ سُحْتٌ   فَمَا حَجَجْت وَلَكِنْ حَجَّتِ الْعِيرُ

قال ابن جماعة الكناني فِي "رقائق الحجّ" قيل: إنه لأحمد بن حنبل، وبعده:

لا يقبــل الله إلا كــلّ طيبــة   ما كلّ من حجّ بيت الله مبرور

وسُحت بـ: ضم الحاء عَلَى إحدى اللغتين، وهما قراءتان. [شفاء الغليل: ١/ ٣١٨].

(٢) في (ح١): في الحرام ويمضي.

(٣) في (ح١): ويمضي.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ١٣/ ٤٣٣.

(٥) في (ح١): إلا بشوبة.

(٦) أخرج البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب الحج على الرحل: ٢/ ٥٤٩، برقم (١٤٤٥): (عَنْ ثُمَامَةَ بْنِ عَبْدِالله بْنِ أَنَسٍ قَالَ حَجَّ أَنَسٌ عَلَى رَحْلٍ وَلَمْ يَكُنْ شَحِيحًا وَحَدَّثَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ حَجَّ عَلَى رَحْلٍ وَكَانَتْ زَامِلَتَهُ. وقال البيهقي في سننه الكبرى: ٤/ ٣٣٢، باب مَنِ اخْتَارَ الرُّكُوبَ لِمَا فِيهِ مِنْ زِيَادَةِ النَّفَقَةِ وَالإِجْمَامِ لِلدُّعَاءِ وَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَجَّ رَاكِبًا وَالْخَيْرُ فِى كُلِّ مَا صَنَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ.

لفعله عليه السلام[(١)].

(**وَتَطَوُّعُ وَلِيِّهِ عَنْهُ بِغَيْرِهِ**) معطوف أيضاً، قال في المدونة: من مات وهو صرورة ولم يوص أنه يحج عنه وأراد أن يتطوع بذلك عنه ولد أو والد أو زوجة أو أجنبي فليتطوع عنه بغير هذا يهدي عنه أو يتصدق أو يعتق[(٢)]، وإنما كانت هذه الأشياء أولى لوصولها إلى الميت من غير خلاف بخلاف الحج. (**وَإِجَارَةُ ضَمَانٍ عَلَى بَلاَغٍ**) معطوف أيضاً، يعني: أن الإجارة وإن كرهها مالك مطلقاً فالمضمونة أحب إليه؛ لأنه إذا مات حوسب بما صار له وأخذ البقية من تركته فهو أحوط. (**فَالْمَضْمُونَةُ كَغَيْرِهِ**) أي: أن الإجارة المضمونة على الحج كالإجارة على غير الحج في الضمان وعدمه فيكون الفضل له والنقصان عليه. (**وَتَعَيَّنَتْ فِي الإِطْلاَقِ**) أي: لو وقعت الإجارة مطلقة فإنها تتعين [لأن المضمونة أحوط][(٣)].

(**كَمِيقَاتِ الْمَيِّتِ**) تشبيه لإفادة الحكم وهو التعيين، يعني: إذا لم يعين الميقات في الإجارة تعين على الأجير الإحرام من ميقات الميت. (**وَلَهُ بِالْحِسَابِ إِنْ مَاتَ وَلَوْ بِمَكَّةَ**) ضمير (**لَهُ**) عائد على أجير الضمان، يعني: لو مات أجير الضمان فله بحساب ما سار على قدر صعوبة الطريق وسهولتها وأمنها وخوفها، وبالغ بقوله: (**وَلَوْ بِمَكَّةَ**) ليفيد ما نقل عن ابن حبيب أنه إذا مات بعد دخول مكة تكون له الإجارة كاملة، وضُعِّفَ. (**أَوْ صُدَّ**) أي: وكذا الحكم إن صد، فإنه يعطى بحساب ما سار. (**وَالْبَقَاءُ**

---

(١) أخرج البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب الحج على الرحل: ٢/ ٥٥٢: عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ مَعَهَا أَخَاهَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ فَأَعْمَرَهَا مِنْ التَّنْعِيمِ وَحَمَلَهَا عَلَى قَتَبٍ.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٤٨٥، وتهذيب المدونة: ١/ ٥٨٥.

(٣) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

لِقَابِلٍ) أي: وللأجير البقاء على حكم الإجارة للعام القادم إذا فاته الحج بمرض أو صد. **(وَاسْتُؤْجِرَ مِنَ الانْتِهَاءِ)** أي: أن الأجير إذا مات أو صد واحتيج إلى الاستئجار فإنه يستأجر من مكانه من حيث انتهى الأول(١).

(وَلا يَجُوزُ اشْتِرَاطٌ، كَهَدْيِ تَمَتُّعٍ عَلَيْهِ) أي: على الأجير، ونبّه بقوله: **(كَهَدْيِ تَمَتُّعٍ)**، إلى أن هدي القران وجزاء الصيد وفدية الأذى كذلك لأن الهدي مجهول. **(وَصَحَّ إِنْ لَمْ يُعَيِّنِ الْعَامَ، وَتَعَيَّنَ الأَوَّلُ)** أي: كما في سائر عقود الإجارة إذا وقعت مطلقة فإنها تصح وتحمل على أقرب زمان يمكن وقوع [الفعل](٢) فيه وهو العام الأول، فإن لم يحج في أول سنة يلزمه أن يحج بعدها. **(وَعَلَى عَامٍ مُطْلَقٍ)** أي: وكذا يصح العقد على عام مطلق في غير سنة بعينها.

(وَعَلَى الْجَعَالَةِ) وكذا يصح العقد على الجعالة، وهو أن يؤجر نفسه على أنه إن وفى بالحج كان له جميع الأجرة، وإلا فلا شيء له. **(وَحَجَّ عَلَى مَا فُهِمَ)** أي: من حال الموصي من ركوب دواب وغيرها. **(وَجَنَى إِنْ وَفَّى دَيْنَهُ وَمَشَى)** أي: ولا يقضي بها دينه ويسأل الناس وهذه جناية، وإنما أراد الميت أن يحج عنه بماله. **المصنف**، وكان شيخنا رَحِمَهُ اللهُ يقول: ومثل هذا المساجد ونحوها يأخذها الوجيه ثم يدفع منها شيئا قليلاً لمن ينوب عنه فأرى الذي أبقاه لنفسه حراما لأنه اتخذ عبادة الله متجراً ولم يوف بقصد صاحبها إذ مراده التوسعة ليأتي الأجير بذلك وهو منشرح الصدر، قال: وأما من اضطر إلى شيء من ذلك فإني أعذره(٣).

---

(١) في الشرح الوسط لبهرام: (العلم به يستأجر مكانه من حيث انتهى الأول).

(٢) في (ح١): العقد.

(٣) المؤلف يعني بالمصنف خليلاً رَحِمَهُ اللهُ وشيخنا في كلام خليل رَحِمَهُ اللهُ يعني به الشيخ أبا عبدالله المنوفي. فقد قال في التوضيح: ١/ ٢٢: (وكان شيخنا رَحِمَهُ اللهُ الشهير بأبي عبد الله =

(**وَالْبَلاَغُ إِعْطَاءُ مَا يُنْفِقُهُ بَدْءاً وَعَوْداً بِالْعُرْفِ**) هذا قسيم قوله: (**فَالْمَضْمُونَةُ كَغَيْرِهِ**) أي: أن القسم الثاني: إجارة البلاغ، ثم فسر ذلك بقوله: (**إِعْطَاءُ**)، يعني: والبلاغ إعطاء الأجير ما ينفق منه بدأ وعوداً للعرف مثل [الكعك][(١)] والخل والزيت واللحم المرة بعد المرة والثياب والوطاء واللحاف، فإذا رجع رد ما فضل ورد الثياب.

(**وَفِي هَدْيٍ**[٤٥ / أ] **وَفِدْيَةٍ لَمْ يَتَعَمَّدْ مُوجِبَهُمَا**) أي: أن أجير البلاغ إذا وجب عليه هدي أو فدية فإن لم يتعمد موجبهما فهما في مال الميت وإن تعمد فذلك في ماله.

(**وَرَجِعَ عَلَيْهِ بِالسَّرَفِ**) أي: أن الأجير إذا تعدى في النفقة غير العرف كما لو اشترى هدية أو غيرها مما لا تعلق للحج به أو عمل وليمة فإنه يرجع به عليه. (**وَاسْتَمَرَّ إِنْ فَرَغَ**) ضمير (**اسْتَمَرَّ**) عائد على الإنفاق، أي: فرغ المال، يعني: إذا فرغ المال من كثرة المؤن فإنه لا يرجع ويمضي ونفقته عليهم مستمرة، لأن العقد باق وأحكامه باقية، وإطلاق المصنف يقتضي سواء فرغ قبل الإحرام أو بعده. (**أَوْ أَحْرَمَ، وَمَرِضَ**) أي: فتكون له النفقة مدة إقامته في الإحرام ولو طال الزمن لأنه على ذلك تعقد الإجارة، وهذا مقيد بما إذا لم يكن العام المستأجر عليه معيناً، وأما المعين [فتنفسخ][(٢)]، وسواء مرض أو صد بعدو أو فاته الحج لخطأ العدد. (**وَإِنْ ضَاعَتْ قَبْلَهُ**) أي: قبل الإحرام رجع الأجير وله النفقة في رجوعه فإن تمادى بعد الضياع فلا شيء له في ذهابه. (**وَإِلاَّ فَنَفَقَتُهُ عَلَى آجِرِهِ**) أي: وإن لم تضع إلا بعد الإحرام

=

المَنُوفي). صرح به في أول الكتاب، ثم كنى عنه بعد ذلك. وله فيه كتاب عني فيه بذكر مناقبه. توفي المنوفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ عام (٧٤٩هـ) على ما عرض له ابن فرحون.

(١) في (ح١): النعل.

(٢) في (ح١): فتفسخ.

فالنفقة على الآجر، ويتمادى على حجه سواء كان للميت مال أو لم يكن لأن الآجر مخطئ في تركه الإجارة المضمونة. **(إلاّ أنْ يُوصِي بالْبَلاَغِ؛ فَفِي بَقِيَّةِ ثُلُثِهِ)** هذا مستثنى من قوله: **(فَنَفَقَتُهُ عَلَى آجِرِهِ)**، يعني: أما إن أمرهم أن يستأجروا عنه على البلاغ فيرجع في بقية ثلثه إن لم يقسم باتفاق، وإن كان قسم فعلى الاختلاف في الذي يوصي أن يشتري عبداً من ثلثه فيعتق فاشترى ولم ينفذ العتق حتى مات العبد وقسم المال فقيل: يشتري عبداً آخر من بقية الثلث، وهو ظاهر ما في المدونة، وقيل: لا، واختصر المؤلف على الأول. **(وَأَجْزَأَ إنْ قُدِّمَ عَلَى عَامِ الشَّرْطِ)** أي: أجزأ الحج إن قُدّم على العام المشترط، مثاله: لو استؤجر على سنة معينة فحج قبلها تجزئه كما لو قدم الدين.

(أوْ تَرَكَ الزِّيَارَةَ، وَرُجِعَ بِقِسْطِهَا) أي: لو استؤجر على الحج والزيارة فحج ولم يزر فإنه يجزئ ويرد من الأجرة بقدر مسافة الزيارة. **(أوْ خَالَفَ إفْرَاداً لِغَيْرِهِ)** متعلق بقوله: **(أَجْزَأَ)**، والضمير في **(خَالَفَ)** عائد على الأجير، أي: لو اشترط الورثة على الأجير الإفراد ولم يكن الميت أوصى به فخالفه الأجير بأن قرن أو تمتع وهو معنى قوله: **(لِغَيْرِهِ أَجْزَأَ)**، واحترز بقوله: **(إنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ الْمَيِّتُ)** مما لو اشترط الميت الإفراد فخالف الأجير فإن ذلك لا يجزئ، وإليه أشار بقوله: **(وإلاّ فَلاَ)**. **(كَتَمَتُّعٍ بِقِرَانٍ أوْ عَكْسِهِ، أوْ هُمَا بِإفْرَادٍ)** تشبيه لإفادة الحكم، وهو عدم الإجزاء فيها لو اشترطه الميت، يعني: أن الأجير إذا شرط عليه التمتع فأبدله بقران أو شرط عليه القران فتمتع أو التمتع فأفرد [أو القران فأفرد][1] وكان الميت اشترط ذلك فإنه لا يجزئه. **(أوْ مِيقَاتاً شُرِطَ)**[2] يعني: أو شرط عليه ميقاتاً فأحرم من غيره فإنه لا يجزئه ويرد المال في الحج

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) (أَوْ مِيقَاتاً شُرِطَ) هو في حيز المنفيات، فإن جرّ فبالعطف عَلَى ما بعد الكاف، وإن =

المعين إن فاته. **(وَفُسِخَتْ إِنْ عُيِّنَ الْعَامُ، أَوْ عُدِمَ)**(١) أي: وفسخت الإجارة فيما لو استأجر على عام معين فلم يأت بالحج في ذلك العام المعين، وفهم منه أنهما لو دخلا على عام غير معين لم تنفسخ، وبه صرح ابن عبد السلام، وأشار إلى أنهما لو دخلا على السكت أن الإجارة تنفسخ كما لو عينا العام.

(كَغَيْرِهِ، وَقَرَنَ، أَوْ صَرَفَهُ لِنَفْسِهِ)(٢) أي: لو استأجر على عام غير معين وشرط

=

نصب فبإضمار فعل ولا يصح عطفه عَلَى إفراداً؛ إذ هو فِي حيّز المثبتات. [شفاء الغليل: ١/ ٣١٨].

(١) (وفُسِخَتْ إِنْ عيِّنَ الْعَامُ، وعُدِمَ) أي: وفسخت الإجارة إن عين العام وعدم فيه الحجّ، فالضمير فِي عدم للحجّ، والواو الداخلة عَلَيْهِ واو العطف أو واو الحال عَلَى تقدير: قد، والدليل عَلَى أن هذا مراده أنه قال فِي: "مناسكه"، واختلف إِذَا عينت السنة، هل تتعين وتنفسخ الإجارة بعدم الحجّ فِيهَا أم لا؟ فاقتصر هنا عَلَى القول بأنها تتعين إِذَا عينت. [شفاء الغليل: ١/ ٣١٨].

(٢) (كَغَيْرِهِ) أي: كما تنفسخ إِذَا تولى الفعل غير الأجير. قال فِي "توضيحه" لما ذكر القولين فِي تعلق الفعل بذمة الأجير: قد يخرج عليهما موت الأجير فِي الطريق، فعلى تعلقها بنفسه تنفسخ. انتهى. وأقرب منه لعبارته هنا قوله فِي "مناسكه"، وعَلَى التعيين فتبطل لغيره.

فإن قلت: يغني عن هذا قوله بعد: (ولَزِمَهُ الْحَجُّ بِنَفْسِهِ). قلت: هذا أصرح فِي الفسخ.

فإن قلت: لعلّ مراده وفسخت إجارة مخالف الميقات المشترط إن عين العام وعدم العام أي: فات كغيره أي: كحجه فِي غير العام المعين؛ فإن ذلك لا يمنع من فسخ الإجارة.

قلت: هذا المحمل ربما يعضد بمطابقته لما فِي "الذخيرة" إذ قال فِيهَا ما نصّه: "ولو شرط عَلَيْهِ ميقاتاً فأحرم من غيره فظاهر المذهب لا يجزيه ويرد المال فِي الحجّ المعين إن فاته. وقال الشافعي: لا يردّ وإن أحرم من الأقرب؛ لأن المقصود هو الحجّ. لنا القياس عَلَى ما إِذَا استؤجر لسنة معينة فحجّ فِي غيرها. ولكن المحمل الأول أظهر لمحاذاته لما فِي "مناسكه"، فيفسر كلامه بكلامه؛ ولأن استعمال لفظ عدم فوات الحجّ أمكن من استعماله فِي فوات العام، ثم غير الأجير يشمل نائبه وأجير الوصي المخالف لمن عينه

=

عليه الإفراد فخالفه فلا يخلو إما أن يخالفه إلى قران أو إلى تمتع، فإن خالفه إلى قران انفسخت الإجارة، وهذا معنى قوله: (**كَغَيْرِهِ، وَقَرَنَ**) يعني كغير المعين أو صرفه يعني لو أحرم عن الميت ثم صرفه إلى نفسه لم يجزه عنهما ولم يستحق [الأجرة][1].

(**وَأَعَادَ إِنْ تَمَتَّعَ**) أي: فإن شرط عليه الإفراد أو القران فتمتع لم تنفسخ لكن يبقى إلى العام القابل فيعيد كما شرط عليه بخلاف ما لو قرن.

(**وَهَلْ [تَنْفَسِخُ]**[2] **إِنِ اعْتَمَرَ عَنْ نَفْسِهِ فِي الْمُعَيَّنِ، أَوْ إِلاَّ أَنْ يَرْجِعَ لِلْمِيقَاتِ، فَيُحْرِمُ عَنِ الْمَيِّتِ فَيُجْزِئُه؟ تَأْوِيلاَنِ**). [يعني: لو استأجر عن الحج في عام معين فاعتمر عن نفسه وحج عن الميت من مكة فهل يجزه ذلك أو لا يجزه إلا أن يرجع فيحرم من الميقات؟ تأويلان][3] على المدونة[4] ذهب بعضهم إلى أن الإجارة تنفسخ في المعين، ويلزمه أن يحج عنه من موضع الاستئجار لا من الميقات، وقال ابن يونس: أرى إن رجع فأحرم من ميقات الميت أنه يجزئ لأنه تعدٍّ منه فأحرم عن نفسه. (**وَمُنِعَ اسْتِنَابَةُ صَحِيحٍ فِي فَرْضٍ**) هو من باب إضافة المصدر إلى فاعله، والمعنى: أن الصحيح لا يجوز له أن يستنيب غيره ليحج عنه في الفرض. (**وَإِلاَّ كُرِهَ**) أي: وإن استناب العاجز في ذلك والصحيح في النفل كره له ذلك، **سند**: والمذهب كراهتها في الصحيح في التطوع وإن وقعت صحة الإجارة، واختلف في العاجز هل يجوز استنابته؟ وهو

= الميت، وعَلَى الثاني حمل ابن راشد قول ابن الحاجب، فإن قلنا يتعين بطلت لغيره. وهو ظاهر والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٣١٩].

(١) في (ح١): به الإجارة.
(٢) في (ح١): يفسخ.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٤) انظر: المدونة: ١/ ٤٨٦، وتهذيب المدونة: ١/ ٥٨٥.

مروي عن مالك، أو يكره؟ وهو المشهور. (**كَبَدْءِ مُسْتَطِيعٍ بِهِ عَنْ غَيْرِهِ**) أي: أنه يكره للمستطيع أن يبدأ بالحج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه. (**وَإِجَارَةِ نَفْسِهِ**) هذا هو المشهور. (**وَنَفَذَتِ الْوَصِيَّةُ بِهِ مِنَ الثُّلُثِ**) أي: أن الاستنابة وإن كانت مكروهة فإنها تنفذ إن أوصى بها وهو المشهور. (**وَحُجَّ عَنْهُ حِجَجٌ إِنْ وَسِعَ، وَقَالَ يُحَجُّ بِهِ**) أي: أن الميت إذا أوصى أن يحج عنه بمال حج عنه حجج متعددة إن وسع المال الموصى به ذلك إذا قال في وصيته يُحَجُّ به أي بمجموعه. (**لاَ مِنْهُ**) يعني: لو أوصى أن يحج عنه من ثلثه لم يزد على حجة لأن من للتبعيض. (**وَإلاَّ فَمِيرَاثٌ**) استثناء من قوله: (**إن وسع**)، يعني: وإن لم [يسع][(١)] الثلث أن يحج به حجج بل كان يشبه أن يحج به حجة واحدة فإنه يرجع الباقي ميراثاً.

(**كَوُجُودِهِ بِأَقَلَّ**) أشار به إلى مسألة المدونة، ولفظها إذا قال: حجوا عني بأربعين دينارا ففضل منها فضلة أو رضي الأجير بثلاثين فإن الباقي يرجع ميراثا[(٢)]، وكذا لو تبرع رجل فحج عن الميت مجانا فإن المال يرجع ميراثا، وإليه أشار بقوله: (**أَوْ تَطَوَّعَ غَيْرٌ**)[٤٥/ ب] (**وَهَلْ إلاَّ أَنْ يَقُولَ يُحَجُّ عَنِّي بِكَذَا فَحِجَجٌ؟ تَأْوِيلاَنِ**) عائد إلى قوله: (**كَوُجُودِهِ**) بأقل، يعني: وهل يعود الباقي ميراثاً مطلقاً سواء قال يحج عني فلان أو رجل بهذا الأربعين أو لم يقل فلان ولا رجل، أو لا يعود الباقي ميراثا، إلا إذا قال يحج بها عني فلان، وأما إن قال يحج عني بها وسكت ولم يسم أحدا فتنفذ جميعها في حجج؟ تأويلان. (**وَدُفِعَ الْمُسَمَّى، وَإِنْ زَادَ عَلَى أُجْرَتِهِ لِمُعَيَّنٍ لاَ يَرِثُ فُهِمَ إِعْطَاؤُهُ لَهُ**) أي: أن الميت إذا عين شخصاً فقال: يحج عني بكذا، فإنه يعطى له الجميع، ولو زاد على

---

(١) في (ح١): يبلغ.
(٢) انظر: المدونة: ١/ ٤٨٨، وتهذيب المدونة: ١/ ٥٨٦.

مقدار أجرته لأنها وصية له، وليس له أن يقول: أحجوا غيري وادفعوا إلي الزائد، لأنه إنما وصى له بشرط الحج، وهذا إذا كان غير وارث وأما الوارث فلا يزاد عن النفقة والكراء شيئاً كما قال سند، وإليه أشار بقوله: **(لا يَرِثُ)**، أي: دفع الجميع لغير وارث، وإنما قال: **(فُهِمَ إِعْطَاؤُهُ لَهُ)** لأنه إذا لم يفهم من لفظ الوصي أو فهم غير ذلك لم يزد على أجرته شيئاً. **(وَإِنْ عَيَّنَ غَيْرَ وَارِثٍ وَلَمْ يُسَمِّ زِيدَ، إِنْ لَمْ يَرْضَ بِأُجْرَةِ مِثْلِهِ ثُلُثُهَا ثُمَّ تُرُبِّصَ)** أي: إذا عين الميت شخصاً يحجّ عنه ولم يسم قدر ما يعطى، فأبى الشخص أن يحج عنه بأجرة مثله، فإنه يزاد له فوق تلك الأجرة مقدار ثلثها، فإن رضي فلا كلام، وإلا تربص قليلا لعله يرضى بذلك، واحترز بغير الوارث من الوارث، فإنه لا يزاد على نفقته وكرائه، وبقوله: **(وَلَمْ يُسَمِّ)** مما إذا سمى قدراً يحج به عنه فإن رضي بذلك القدر أو بدونه دفع له ورجع ما فضل ميراثاً، وإن لم يرض لم يزد على ذلك شيئاً واستأجروا من يحج إن كان الميت صرورة وإلا رجع بالمال ميراثاً.

(ثُمَّ أُوجِرَ لِلصَّرُورَةِ فَقَط، غَيْرُ عَبْدٍ وصَبِيٍ، وَإِنِ امْرَأَةً)[1] أي: أن الصرورة، وهو الذي لم يحج إذا أوصى بالحج فإنما يستأجر له مسلم حر بالغ يحج عنه، ليكون حجه منزلا منزلة حج الميت، فإن أوصى أن يحج عنه عبد أو صبي أنفذ ذلك، وأشار بقوله: **(فَقَط)** إلى أن غير الصرورة إذا حج عنه عبد أو صبي فلا بأس به، وأشار بقوله: **(وَإِنِ امْرَأَةً)** إلى قوله في المدونة: وتحج المرأة عن الرجل والرجل عن المرأة[2].

(وَلَمْ يَضْمَنْ وَصِيٌّ دَفَعَ لَهُمَا [مُجْتَهِداً) ضمير **(لَهُمَا)** عائد على الصبي والعبد، يعني: إن

(١) (ثُمَّ أُوجِرَ لِلصَّرُورَةِ فَقَط، غَيْرُ عَبْدٍ وصَبِيٍّ) عطفه بـ(ثم) يعطي أنه من تمام ما قبله، ويعلم ضرورة عموم حكمه إذ لا وجه للخصوصية. [شفاء الغليل: ١/ ٣٢٠].

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٤٨٦، وتهذيب المدونة: ٤/ ٢٧٥.

ظن الوصي أن العبد حر والصبي بالغ فدفع لهما][1] وقد اجتهد لم يضمن.

(وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ بِمَا سَمَّى مِنْ مَكَانِهِ حُجَّ مِنَ الْمُمْكِنِ) أي: فإن لم يوجد من يحج عنه بما سمى من المال من مكانه أي: من مكان الموصي فإنه يحج عنه من[2] حيث أمكن يعني: والحالة أنه لم يسم مكاناً يحج عنه. **(وَلَوْ سَمَّاهُ)**[3] يعني: ولو سمى المكان الذي يحج عنه منه فكذلك يحج عنه من حيث أمكن، إلا أن يمنع من ذلك لكونه إنما أراد أن يحج عنه من موضعه فيكون ميراثاً. **(وَلَزِمَهُ الْحَجُّ بِنَفْسِهِ)**[4] أي: ولزم الأجير أن يحج عن الموصي بنفسه.

(لَا الإِشْهَادُ إِلَّا أَنْ يُعْرَفَ) أي: فلا يلزمه أن يشهد على نفسه أنه قد حج عن الميت، إلا أن يكون العرف جرى بالإشهاد على الإحرام فإنه يُصار إليه. **(وَقَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ)**[5] أي: وقام وارث الموصي مقامه في تعين من يعينه بحجه، يريد: وكذلك

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) في (ح١): مكان يمكن أن يستأجر له منه من.

(٣) قال ابن غازي بعدها: (إِلا أَنْ يَمْنَعَ فَمِيرَاثٌ) إشارة لما ذكره ابن رشد فِي رسم الجواب من سماع عيسى: أنّ أشهب وأصبغ قالا: يحج منه من حيث وجد إلّا أن يقول: لا يحج عني إلّا من كذا، كأن المصنف حمله عَلَى التفسير، ولَمْ يذكر هذه الزيادة فِي "توضيحه" ولا فِي "مناسكه". [شفاء الغليل: ١/ ٣٢٠].

(٤) (ولَزِمَهُ الْحَجُّ بِنَفْسِهِ) ظاهره وإن لَمْ يعينه الميت بنص أو قرينة حال من صلاح أو علم، وهو الذي استظهر به فِي "مناسكه". [شفاء الغليل: ١/ ٣٢٠].

(٥) (وَقَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ فِي مَنْ يَأْخُذُهُ فِي حَجة) الأظهر أنه يشير به لقول القرافي فِي "ذخيرته": ولو كان الحجّ مضموناً لا معيناً مثل قوله: من يأخذ كذا فِي حجّة، ثم مات الآخذ ولَمْ يحرم، قام وارثه مقامه كسائر الإجارات، فإن مات بعد الإحرام فللوارث أن يحرم إن لَمْ تفت السنة المعينة أو فاتت غير المعينة، ويحرم من موضع شرط المستأجر أو من ميقاته، ولا يحتسب بما فعل مورثه.

=

يقوم وارث الأجير مقامه، إذا كان الحج مضموناً لا معيناً. **(وَلا يَسْقُطُ فَرْضُ مَنْ حُجَّ عَنْهُ وَلَهُ أَجْرُ النَّفَقَةِ وَالدُّعَاءِ)** أي: أن من مات وعليه فريضة الحج فإنها لا تسقط بحج غيره [عنه][1] وإنما للمحجوج عنه أجر النفقة إن أوصى أن يستأجر من ماله على ذلك، وإن تطوع عنه غيره بذلك فله أجر الدعاء وفضله. **(وَرُكْنُهُمَا الإِحْرَامُ)** أي: وركن الحج والعمرة الإحرام.

(وَوَقْتُهُ لِلْحَجِّ شَوَّالٌ لآخِرِ الحِجَّةِ) أي: ووقت الإحرام للحج شوال وذو القعدة وذو الحجة بكماله، ولهذا قال: **(لآخِرِ الحِجَّةِ)**، وهو المشهور، وقال ابن عبد الحكم: آخره عشر ذي الحجة، وفائدة الخلاف تعلق الدم بتأخير الإفاضة. **(وَكُرِهَ قَبْلَهُ)** أي: أن الإحرام بالحج قبل شوال مكروه، لكن إن أحرم انعقد على الأشهر. **(كَمَكَانِهِ)** أي: كما يكره له أن يقدم الإحرام على الميقات. **(وَفِي رَابِغٍ تَرَدُّدٌ)** أشار بالتردد لعدم نص المتقدمين، لأنه قال في تعليقه: إن شيخه حكى عن بعض شيوخه أن الإحرام من رابغ من الإحرام أول الميقات وأنه من أعمال الجحفة ومتصل بها، وقال الشيخ ابن الحاج: إنه مكروه ورآه قبل الجحفة[2]. **(وَصَحَّ)** أي: الإحرام في جميع ما تقدم من تقديمه على زمانه وعلى مكانه وفي رابغ. **(وَلِلْعُمْرَةِ أَبَداً إِلَّا لِمُحْرِمٍ بِحَجٍّ فَلِتَحَلُّلِهِ)** هو معطوف على قوله: **(وَوَقْتُهُ لِلْحَجِّ)**، أي: الإحرام الزماني للعمرة جميع السنة إلا المحرم بالحج، فإنه ممنوع منه إلى أن يحل من حجه. **(وَكُرِهَ بَعْدَهُمَا وَقَبْلَ غُرُوبِ الرَّابِعِ)**

= وقال الشافعي في الجديد: مثلنا، وفي القديم يبني كبناء الولي عَلَى أفعال الصبي، والفرق أن الولي لَمْ يجدد إحراماً، وإنما ناب في بعض الأفعال. انتهى، وكأنه يقول: وقام وارثه مقامه في قول المؤجر: من يأخذ كذا في حجة، فينبغي أن يكتب (فيمن) بقطع لفظ (في) عن لفظ (من) الواقعة عَلَى من يعقل. [شفاء الغليل: ١/ ٣٢١].

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

(٢) انظر: التوضيح: ٢/ ٥٢٧.

أي: وكره الإحرام بالعمرة بعد التحللين وقبل غروب الشمس من اليوم الرابع من أيام التشريق. **(وَمَكَانُهُ لَهُ لِلْمُقِيمِ مَكَّةَ)** أي: ومكان الإحرام للحج للمقيم - مكة، وسواء كان من أهلها أو مقيماً بها وقت الإحرام، واحترز بقوله: **(لَهُ)** مما إذا كان الإحرام للعمرة. **(وَنُدِبَ الْمَسْجِدُ)** أي: وإذا أحرم من مكة فالمستحب أن يحرم من المسجد. **(كَخُرُوجِ ذِي النَّفَسِ لِمِيقَاتِهِ)** المراد بصاحب النفس من اتسع له الوقت من أهل الآفاق إذا كان بمكة وأراد الإحرام بالحج، فالمستحب له أن يخرج إلى ميقاته فيحرم منه. **(وَلَهَا وَلِلْقِرَانِ الحِلُّ)** أي: والميقات المكاني للعمرة وللقران للمقيم بمكة، وسواء كان من أهلها أو من الوافدين كالمجاورين - الحل، أي: طرف الحل ولو بخطوة.

(وَالْجِعِرَّانَةُ [**أَوْلَى، ثُمَّ التَّنْعِيمُ)** ظاهر. **(وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ أَعَادَ طَوَافَهُ وَسَعْيَهُ بَعْدَهُ وَأَهْدَى إِنْ حَلَقَ)** هذا مما يدل على أن الإحرام لها من الحرم صحيح][1] [٤٦/ أ] لكن شرط صحة فعلها أن يتقدمه الخروج إلى الحل [فلهذا لو طاف أو سعى قبل خروجه إلى الحل][2] خرج إليه ثم عاد إلى الطواف والسعي بعده أي بعد الخروج للحل، لكونهما وقعا بدون شرطهما، وإن حلق أعاد الطواف والسعي أيضاً وأهدى لكونه حلق وهو محرم. **(وَإِلاَّ فَلَهُمَا ذُو الْحُلَيْفَةِ، وَالْجُحْفَةُ، وَيَلَمْلَمُ، وَقَرْنٌ، وَذَاتُ عِرْقٍ)** هذا راجع لقوله: **(وَمَكَانُهُ)**، ومقابل لقوله: **(وَلِلْمُقِيمِ)**، يعني: وأما الآفاقي فميقاته المكاني للحج والعمرة ذو الحليفة للمدني، ولأهل الشام ومصر الجحفة، ولأهل اليمن يلملم، ولأهل نجد قرن، ولأهل العراق ذات عرق، للحديث[3].

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) الحديث متفق عليه، البخاري: كتاب الحج، باب مهل أهل مكة للحج والعمرة:

(**وَمَسْكَنٌ دُونَهَا**) يعني: أن من [منزله][1] بين الميقات ومكة فميقاته منزله، فإن تعدى المنزل فهو كمن تعدى الميقات. (**وَحَيْثُ حَاذَى وَاحِداً**) أي: أن من لم يمر من أهل الآفاق بميقات فإنه يحرم إذا حاذى ميقاتاً. (**أَوْ مَرَّ**) يعني: أن كل من له ميقات فمر بغيره فإنه يلزمه أن يحرم منه كالمصري يمر بيلملم أو العراقي بنجد.

(**وَلَوْ بِبَحْرٍ**) يعني: أن من سافر بالبحر من أهل مصر وشبههم فليحرم إذا حاذى الجحفة ومن كان له ميقات حاذى ميقاتاً أحرم منه وليس عليه أن يأتي الميقات.

(**إِلاّ كَمِصْرِيٍّ يَمُرُّ بِالْحُلَيْفَةِ، فَهُوَ أَوْلَى**) هذا مستثنى من قوله: (**أَوْ مَرَّ**) ومعناه أن من حاذى ميقاتاً أو مر به ولو بالبحر فإنه يلزمه أن يحرم منه إلا الشامي والمصري والمغربي يمرون بالحليفة فليس عليهم الإحرام منها لأن ميقاتهم وهو الجحفة بين أيديهم لكن الأولى لهم أن يحرموا من ذي الحليفة. (**وَإِنْ لِحَيْضٍ رُجِيَ رَفْعُهُ**) يعني: أن الحائض إذا مرت بذي الحليفة وترجو أن يحصل لها الطهر قبل الجحفة فإنها لا تؤخر إحرامها إلى الجحفة، والأولى لها أن تحرم من ذي الحليفة، واختلف في المدني المريض هل يرخص له في ترك الإحرام إلى الجحفة؟ فحكى محمد عن مالك: لا ينبغي له أن يتجاوز الميقات فيما يرجو من قوة وليحرم فإن احتاج إلى شيء افتدى، وقال أيضاً: لا بأس أن يؤخر للجحفة، ابن بزيزة: وهو المشهور للضرورة، **اللخمي**: والأول أقيس. (**كَإِحْرَامِهِ أَوَّلَهُ**) أي: أول الميقات، والتشبيه لإفادة الأولى

= ٢/ ٥٥٤ برقم (١٤٥٢) ومسلم: كتاب الحج، باب مواقيت الحجة والعمرة: ٢/ ٨٣٨، برقم (١١٨١)، ولفظ مسلم: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قَالَ وَقَّتَ رَسُولُ الله ﷺ لأَهْلِ الْمَدِينَةِ ذَا الْحُلَيْفَةِ وَلأَهْلِ الشَّامِ الْجُحْفَةَ وَلأَهْلِ نَجْدٍ قَرْنَ الْمَنَازِلِ وَلأَهْلِ الْيَمَنِ يَلَمْلَمَ. قَالَ «**فَهُنَّ لَهُنَّ وَلِمَنْ أَتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ مِمَّنْ أَرَادَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ فَمَنْ كَانَ دُونَهُنَّ فَمِنْ أَهْلِهِ وَكَذَا فَكَذَلِكَ حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ يُهِلُّونَ مِنْهَا**».

(١) في (م): سكن.

أي: الأفضل له أن يحرم من أول الميقات. **(وَإِزَالَةِ شَعَثِه)** أي: قبل الإحرام، والمعنى أنه يستحب للمحرم أن يزيل شعثه قبل إحرامه، بعض الأشياخ: يقلم أظفاره ويزيل ما على بدنه من الشعر الذي يؤمر بإزالته لا شعر رأسه، فإن الأفضل إبقاؤه طلباً للشعث في الحج. **(وَتَرْكِ اللَّفْظِ بِهِ)** يعني: ومما يستحب عند الإحرام ترك التلفظ بما يحرم به، والنية أحب إلى مالك من التسمية، وروي عنه كراهة اللفظ.

(وَالْمَارُّ بِهِ إِنْ لَمْ يُرِدْ مَكَّةَ، أَوْ كَعَبْدٍ فَلاَ إِحْرَامَ عَلَيْهِ، وَلاَ دَم، وَإِنْ أَحْرَمَ إِلاَّ الصَّرُورَةَ الْمُسْتَطِيعَ، فَتَأْوِيلاَنِ) يعني: أن المار بالميقات إذا لم يرد مكة بل جاوزه لحاجة دون مكة، أو كان مريداً إلا أنه ممن لم يخاطب بفريضة الحج كالعبد والصبي فلا إحرام على واحد منهم ولا دم، لأن الحج غير متوجه على العبد والصبي ونحوهم، فإن أحرموا بعد ذلك فلا دم أيضاً إلا أن يكون الذي أحرم بعد الميقات صرورة مستطيعاً، واختلف في وجوب الدم عليه، قال مالك في المدونة: ومن تعدى الميقات وهو صرورة مستطيع ثم أحرم فعليه الدم[1]، **عياض**: واختلف في تأويله، فقيل: معناه إذا جاوزه وهو يريد الحج ثم أحرم بعده، فأما إن جاوزه غير مريد الحج فلا دم عليه، وإليه ذهب أبو محمد، وقيل: معناه سواء جاوزه وهو يريد الحج أو لا، وإليه ذهب ابن شبلون وزعم أنه ظاهر الكتاب هنا إذ لم يقل وهو يريد الحج أو غيره، وإلى هذا الاختلاف أشار بقوله: **(إِلاَّ الصَّرُورَةَ الْمُسْتَطِيعَ، فَتَأْوِيلاَنِ)**.

(وَمُرِيدُهَا إِنْ تَرَدَّدَ أَوْ عَادَ لَهَا لأَمْرٍ، فَكَذَلِكَ) أي: ومريد مكة إن كان مترددا لها كالمتسببين في الحطب والفاكهة ونحوهما أو عاد لأمر عرض له فليس عليه إحرام وهو معنى قوله: **(فَكَذَلِكَ)**. **(وَإِلاَّ وَجَبَ الإِحْرَامُ، وَأَسَاءَ تَارِكُهُ، وَلاَ دَمَ)** أي: وإن لم يكن

(١) انظر: تهذيب المدونة: ١/ ٥٠٩.

من المترددين ولا ممن عرض له أمر عاد لأجله وجب عليه أن يحرم من ميقاته الذي يأتي عليه فإن ترك الإحرام وجاوز الميقات حلالاً فلا دم عليه، وأساء من أي الآفاق كان، قاله في المدونة[1]، ثم قال: إذا لم يرد الحج ولا العمرة، وإليه أشار بقوله: (**إِنْ لَمْ يَقْصِدْ نُسُكاً**). (**وَإِلاَّ رَجَعَ، وَإِنْ شَارَفَهَا وَلاَ دَمَ**) أي: وإن قصد أحد النسكين الحج والعمرة، رجع للإحرام من ميقاته وإن قرب من مكة ولا دم عليه وسواء جاوز الميقات عالماً بمنع المجاوزة أو جاهلاً، وإليه أشار بقوله: (**وَإِن عَلِمَ**). (**مَا لَمْ يَخَفْ فَوْتاً، فَالدَّمُ**) أي: أن الرجوع إلى الميقات قبل أن يحرم مقيد بها إذا لم يخف فوات الحج، وأما إن خاف فواته فإنه يحرم من مكانه ولا يرجع إلى الميقات وعليه دم. (**كَرَاجِعٍ بَعْدَ إِحْرَامِهِ**) أي: وكذلك يجب الدم أيضاً على من رجع بعد أن جاوز الميقات بغير إحرام ثم أحرم وإن قرب. (**وَلَوْ أفْسَدَ، لاَ فَاتَ**) أي: أن الدم لا يسقط عنه بعد ترتبه ولو فسد حجه بخلاف ما إذا فات فإنه يسقط عنه. (**وَإِنَّمَا يَنْعَقِدُ بِالنِّيَّةِ**)[2] أي: أن الإحرام لا ينعقد إلا بنية مقرونة بقول أو فعل كما سيأتي. (**وَإِنْ خَالَفَهَا لَفْظُهُ**)[3] أي: أن الإحرام ينعقد بما تقدم وإن خالفها لفظه، كما إذا نوى الحج وتلفظ

---

(١) انظر المصدر السابق: ١/ ٥١٢.

(٢) (وإِنَّمَا يَنْعَقِدُ بِالنِّيَّةِ) تمامه فِي قوله: (مَعَ قولٍ أو فعل تعلقا به) وهذه طريقة ابن بشير وأتباعه، قال ابن عرفة: وفيه بمجرد النية طرق، المازري وابن العربي وسند: ينعقد بها. اللخمي: كاليمين بها. ابن بشير: المذهب لا ينعقد بها، وفِي "المدوّنة": من قال: أنا محرم يوم أكلم فلاناً فهو يوم يكلمه محرم. فقول ابن عبد السلام: لَمْ أر لمتقدم فِي انعقاده بمجرد النية نصًّا - قصور. [شفاء الغليل: ١/ ٣٢٢].

(٣) (وإِنْ خَالَفَهَا لَفْظُهُ، ولا دَمَ) يشير به لقول ابن شاس: ولو اختلف العقد والنطق فالمعتبر العقد، وروى ما يشير إِلَى اعتبار النطق، فروى ابن القاسم فيمن أراد أن يهلّ بالحجّ مفرداً، فأخطأ فقرن أو تكلّم بالعمرة، فليس ذلك بشيء، وهو عَلَى حجّه. قال =

بالعمرة أو العكس. (**وَلا دَمَ**) أي: لا دم عليه لمخالفة لفظه وعدم مطابقته لنيته. (**وَإِنْ بِجِمَاعٍ**)[(١)] متعلق بقوله: (**يَنْعَقِدُ**) والباء للمعية يعني أنه ينعقد منه الإحرام وهو يجامع، ويلزمه التمادي والقضاء. (**مَعَ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ تَعَلَّقَا بِهِ**) متعلق بقوله: (**بِالنِّيَّةِ**) أي: الإحرام والدخول في النسك بالنية مع قول متعلق به، كالتلبية أو فعل كالتوجه للطريق، ومقتضى كلامه أن الإحرام لا ينعقد بمجرد[٤٦/ ب] النية، وبه صرح اللخمي وابن بشير وابن شاس[(٢)]. (**بَيَّنَ أَوْ أَبْهَمَ**) يعني: ينعقد الإحرام بالنية سواء بين ما أحرم به كما لو عين حجًّا أو عمرة أو أبهم يعني: دخل في الإحرام على سبيل الإبهام ونحو ذلك إلا أنه لا يفعل شيئا إلا بعد التعيين فإن طاف قبل التعيين فقال في الذخيرة: الصواب أن يجعله حجا ويكون هذا طواف القدوم[(٣)]، وفي الموازية: أحب إلي أن يفرد والقياس أن يقرن، وإليه أشار بقوله: (**وَصَرَفَهُ لِحَجٍّ وَالْقِيَاسُ لِقِرَانٍ**).

= ________

فِي "العتبية": ثم رجع مالك فقال: عَلَيْهِ دم وقاله ابن القاسم، زاد المصنف فِي "مناسكه": ولعلّه لما حصل من الخلل بعدم المطابقة، والأول أقيس، ولابن يونس عن "العتبية" قال مالك: عَلَيْهِ دم. ويقع فِي بعض نسخ "النوادر" محوقاً عَلَيْهِ قاله ابن عرفة وابن عبد لسلام، وزاد فإيجابه الدم كالدليل عَلَى اعتبار القران، إذ لا موجب له فِي الظاهر إلّا ذلك، ثم جوز احتمال عدم المطابقة وغير ذلك، وذكر المسألة فِي رسم صلي نهارا من سماع ابن القاسم، ولَمْ يذكر فِيهَا رجوعاً. [شفاء الغليل: ١/ ٣٢٢].

(١) (وإِنْ بِجِمَاعٍ) هذا راجع لقوله: (وإنما ينعقد بالنية) يعني أنه ينعقد بالنية، وإن وقعت فِي حال الجماع وكذا قال سند، وزاد: ويلزمه التمادي والقضاء، قال القرافي: وفِي كلامه ما يدل عَلَى أنه متفق عَلَيْهِ بين أهل المذهب.

تنبيه: سلّم المصنف هذا مَعَ أنه يقول: لا ينعقد بمجرد النية بل لابد معها من قول أو فعل تعلّقا به، فتأمله. [شفاء الغليل: ١/ ٣٢٣].

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ١/ ٢٧٤.

(٣) انظر: الذخيرة: ٣/ ٢٢١.

(وَإِنْ نَسِيَ فَقِرَانٌ، وَنَوَى الْحَجَّ)(١) فإن أحرم بشيء معين ثم نسيه فلم يدر أهو حج أو عمرة أو قران فإنه ينوي الحج ويعمل على القران احتياطاً، فيطوف ويسعى ويهدي ويعتمر بعد ذلك لاحتمال أن يكون إنما أفرد أولاً، وإليه أشار بقوله: **(وَبَرِئَ مِنْهُ فَقَط)** أي: من الحج وأما العمرة فيأتي بها. **(كَشَكِّهِ أَفْرَدَ أَوْ تَمَتَّعَ)**(٢) تنظير أي: إذا

---

(١) (وإِنْ نَسِيَ فَقِرَانٌ، ونَوَى الْحَجَّ وبَرِئَ مِنْهُ فَقَطْ) أي: إِذَا أحرم بمعين ثم نسي ما أحرم به أهو عمرة أم إفراد أم قران؛ فإنه يأخذ بالأحوط فيعمل عَلَى أنه قران، فإن كان الواقع فِي نفس الأمر العمرة فقد انطوى عَلَيْهَا الحجّ، وإن كان الواقع الإفراد فصورته وصورة القران واحدة، وإن كان الواقع القران فهو المأتي به، ثم لا يقنع بهذا حتى يحدث نية الحجّ الآن ليتمّ القران، إن كان الواقع فِي نفس الأمر هو العمرة، فيكون عَلَى هذا التقدير قد أردف الحج علَى العمرة قبل الطواف، وهو معنى قوله ونوى الحجّ. فما ذكر من العمل عَلَى القران قاله أشهب، وما ذكر من زيادة إحداث نية الحجّ قاله أحمد بن مُيسّر، واختاره أبو إسحاق، وقال ابن يونس: صواب. وقال ابن بشير: هو نفس قول أشهب.

وقال اللخمي هذا لمثل المدنيين، لخروجهم مرة للعمرة ومرة للحج، وأما المغربي فلا يعرف غير الحجّ، وأما قوله: (وبرئ منه فقط) فظاهره أن ذمته لا تبرأ، وإن جاء بهذا الاحتياط إلا من الحجّ دون العمرة، وكأنه عَلَى هذا فهم قول ابن الحاجب: عمل عَلَى الحجّ والقران. إذ قال مفسراً له: أي يحتاط لهما، بأن ينوي الحجّ إذ ذاك ويطوف ويسعى بناءً عَلَى أنه قارن، ويهدي للقران ويأتي بالعمرة لاحتمال أن يكون إنما أحرم أولاً بعمرة. وتبعه فِي "الشامل" فقال: ولو نسي ما أحرم به نوى الحجّ وتمادى قارناً فطاف وسعى، وإِذَا أتم اعتمر. انتهى فليتأمل. [شفاء الغليل: ١/ ٣٢٣].

(٢) (كَشَكِّهِ أَفْرَدَ أَوْ تَمَتَّعَ) ليس بمثال لأصل المسألة؛ فإن الذي قبله نسي ما أحرم به من كلّ الوجوه، وهذا جزم أنه لَمْ يحرم بعمرة ولا قران، وشكّ هل أحرم بالإفراد أو التمتع، فإنما شبّهه به فِي الأخذ بالأحوط، ونحو هذا لابن عبد السلام فِي تشبيه ابن الحاجب، فيحتاط بأن يطوف ويسعى لأنهما يشترك فيهما الحجّ والعمرة، ولا يحلق لاحتمال أن يكون أحرم بحجّ، فيكون حلاقه قبل رمي جمرة العقبة، ثم عَلَيْهِ هدي

شك هل أحرم بإفراد أو تمتع أي: بعمرة فإنه أيضاً يحرم بالحج لاحتمال أن يكون أولا أحرم بعمرة فإن شك هل أفرد أو قرن تمادى على نية القران وحده، قاله اللخمي.

(**وَلَغَا عُمْرَةٌ عَلَيْهِ: كَالثَّانِي فِي حَجَّتَيْنِ أَوْ عُمْرَتَيْنِ**) الضمير في عليه عائد على الحج أي: أن العمرة الداخلة على الحج تلغى كالحج الداخل على مثله أو العمرة الداخلة على مثلها، والأقسام الأربعة لا يصح منها إلا إدخال الحج على العمرة كما سيأتي، ومعنى لغا أن الثاني لا ينعقد ولا يقضى. (**وَرَفْضُهُ**) معطوف على قوله: (**وَلَغَا**)، أي: وكذلك يلغي رفض الحج فلا أثر له على المشهور. (**وَفِي كَإِحْرَامِ زَيْدٍ تَرَدُّدٌ**) أي: إذا أحرم بما أحرم به فلان وهو لا يعلمه ففي منع ذلك وجوازه تردد، وأشار به لتردد المتأخرين في النقل، فإن سند وصاحب الذخيرة قالا: إنه يجوز عند أشهب[1]، وحكى في المفهم عن مالك منع الإحرام بما أحرم به الغير. (**وَنُدِبَ إِفْرَادٌ**) أي: أنه أفضل من القران والتمتع قال في المدونة وهو أحب إلي[2]، وهو المشهور. (**ثُمَّ قِرَانٌ**)

=

لتأخير الحلاق؛ لاحتمال أن يكون فِي العمرة.

قال ابن الحاجب: وينوي الحجّ. قال ابن عبد السلام: يعني بعد فراغه من السعي، ثم قال: وهذا لا يحتاج إليه باعتبار قصد براءة الذمة؛ لأنه إن كان فِي نفس الأمر فِي حج فهو متمادٍ عَلَيْهِ، وإن كان فِي عمرة فالمطلوب إنما هو تصحيحها، وقد حصل جميع أركانها وإنما أمره بذلك ندباً ليوفي ما نواه إن كان قد نواه وهو التمتع؛ لأنه حينئذ يكون قد أتى بأحد جزئيَ التمتع وهو العمرة، وبقي الجزء الآخر وهو الحجّ؛ ولهذا لما فرض اللخمي المسألة فيمن شكّ هل أفرد أو اعتمر؟ لَمْ يذكر إنشاء الحجّ، وتبعه عَلَى ذلك غير واحد. [شفاء الغليل: ١/ ٣٢٤].

(١) انظر: الذخيرة: ٣/ ٢٢١.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٤٠٠، وتهذيب المدونة: ١/ ٥٠٠.

أي: أنه يلي الإفراد في الأفضلية ثم التمتع يليه. (**بِأَنْ يُحْرِمَ بِهِمَا وَقَدَّمَهَا**) هو بيان لكيفية القران وهو أن يحرم بالحج والعمرة معا أي: ويقدم العمرة في نيته على الحج لارتدافه عليها دون العكس. (**أَوْ يُرْدِفُهُ بِطَوَافِهَا**) هو أيضاً نوع ثان من أنواع القران وهو أن يحرم بالعمرة أولا ثم يردف الحج على العمرة في طوافها، يريد: أو قبله. (**إِنْ صَحَّتْ**) يشير به إلى أن الحج لا يرتدف على العمرة الفاسدة. (**وَكَمَّلَهُ، وَلاَ يَسْعَى**)[1] أي: أنه إذا أردفه في الطواف على العمرة الفاسدة فإنه يكمله ولا يسعى. (**وَتَنْدَرِجُ**) أي: العمرة في الحج فلا يبقى لها فعل ظاهر تختص به. (**وَكُرِهَ قَبْلَ الرُّكُوعِ**)[2] أي: وكره الإرداف قبل الركوع، وأما بعده فلا إرداف. (**وَصَحَّ بَعْدَ سَعْيٍ**) ضمير (**صَحَّ**) عائد على الإحرام، قال في المدونة: وإن أحرم بحجة بعد ما سعى وقد كان خرج للحل فليس بقارن لأنه أردف الحج بعد تمام العمرة وعليه دم تأخير الحلاق[3] والمكي وغيره في هذا سواء، أي: في دم تأخير الحلاق، وإليه أشار بقوله: (**وَحَرُمَ الْحَلْقُ وَأَهْدَى لِتَأْخِيرِهِ**).

(**وَلَوْ فَعَلَهُ**) [أي: أنه لا يسقط الهدي المترتب عليه بسبب تأخير الحلاق إذا حلق

---

(١) (وكَمَّلَهُ، ولا يَسْعَى) أي: إِذَا أردفه فِي طواف العمرة الصحيحة فإنه يكمل الطواف ولا يسعى؛ لأن من أنشأ الحجّ من مكة لا يسعى إلا بعد طواف الإفاضة. [شفاء الغليل: ١/ ٣٢٥].

(٢) (وكُرِهَ قَبْلَ الرُّكُوعِ لا بَعْدَهُ) النفي راجع للإرداف فهو مقابل لقوله: (أو يردفه بطوافها) وليس براجع للكراهة، فقد صرّح فِي "المدوّنة" أن من أردف الحجّ بعد أن طاف وركع ولَمْ يسع، أو سعى بعض السعي كره له ذلك فإن فعل مضى عَلَى سعيه ثم يحل ويستأنف الحجّ. قال يحيي بن عمر: إن شاء.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٤٢١، وتهذيب المدونة: ١/ ٥٠٢.

في حالة إحرامه](١). (**ثُمَّ تَمَتُّعٌ**) أي: أن التمتع يلي القران في الفضيلة. (**بِأَنْ يَحُجَّ بَعْدَهَا**) أي: والتمتع أن يفرد العمرة ويفرغ منها في أشهر الحج ثم يثني الحج بعدها. (**وَإِنْ بِقِرَانٍ**) أي: لو أتى بعمرة وفرغ منها ثم أحرم بحجة وعمرة معاً فإنه يكون متمتعاً قارناً اتفاقاً، ويجب عليه هديان للتمتع والقران. (**وَشَرْطُ دَمِهِمَا**) أي: وشرط وجوب دم القران ودم التمتع ألا يكون الآتي بذلك من حاضري المسجد الحرام، فإن كان حاضرا أسقط عنه فيهما، ولا خلاف أن أهل مكة وذي طوى حاضرون. (**وَقْتَ فِعْلِهِمَا**) أي: فعل النسكين الحج والعمرة. (**وَإِنْ بِانْقِطَاعٍ بِهَا**) أي: أن المنقطع بمكة كالمجاور في سقوط الدم كأهلها، وكذلك من كان بها وخرج بنية تجارة أو غزو أو غير ذلك ولم يرفض سكناها فإن خروجه لا يؤثر في حضوره وسواء كان من أهلها أو غيرهم. (**لا انْقَطَعَ بِغَيْرِهَا**) أي: أن أهل مكة إذا انقطعوا بغيرها من البلاد لا يكون لهم حكم أهلها، وحكمهم في وجوب الدم كسائر الآفاقين. (**أَوْ قَدِمَ بِهَا يَنْوِي الإِقَامَةَ**) أي: أن الحكم فيها أيضاً كذلك.

(**وَنُدِبَ لِذِي أَهْلَيْنِ**) أي: وندب هدي التمتع لمن له أهل بمكة وأهل بغيرها، وكان يقيم مرة هنا ومرة هنا، وقدم معتمراً في أشهر الحج، وظاهره سواء تساوى سكناه فيهما أو تقارب، وعن أشهب أن العبرة بالذي يكثر سكناه به فإن كان يسكن بمكة أكثر فلا يهدي وإلا فليهدي، واختلف هل هو تفسير وإليه ذهب اللخمي، أو خلاف وإليه ذهب التونسي، وإليه أشار بقوله: (**وَهَلْ إِلاَّ أَنْ يُقِيمَ بِأَحَدِهِمَا أَكْثَرَ فَيُعْتَبَرُ، تَأْوِيلاَنِ**). (**وَحَجَّ مِنْ عَامِهِ**)(٢) معطوف على قوله: (**وَشَرْطُ دَمِهِمَا**) أي: الشرط

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (م).

(٢) (وحَجَّ مِنْ عَامِهِ) الأوجه فيه أن يكون مصدراً منوناً مرفوعاً عطفاً عَلَى قوله: (عدم إقامة).

الثاني من شروط الدم في حق كل من القارن والمتمتع أن يحج القارن أو المتمتع من عامه، وهذان الشرطان يشترك فيهما القران والتمتع ويختص التمتع بشروط، أحدهما: [**وَلِلتَّمَتُّعِ**][1] وهو عطف على قوله: (**وَشَرْطُ**) أي: ومن شروط [التمتع][2] أن لا يعود إلى أفقه، وهو المراد ببلده أو مثل أفقه في البعد فإن عاد سقط دم التمتع، قال في المدونة: ولا يكون متمتعاً إذا رجع إلى أُفُقِه أو مثل أُفُقِه وتباعد من مكة ثم [حج][3] وظاهره كان أُفُقُه بالحجاز[٤٧/ أ] أم لا، وإليه أشار بقوله: (**وَلَوْ بِالْحِجَازِ**).

(**لا أَقَلَّ**) أي: فإن رجع إلى دون أفقه في البعد فإنه لا يسقط عنه الدم وهو المشهور.

(**وَفِعْلُ بَعْضِ رُكْنِهَا فِي وَقْتِهِ**) أي: الشرط الثاني أن [يحصل][4] بعض ركن العمرة في أشهر الحج وهو المراد بوقته، ولا يشترط إيقاع جميعها بل لو أحرم بها في رمضان وأكملها في شوال كان متمتعاً، واحترز بقوله: (**بَعْضِ رُكْنِهَا**) من الحِلاق فإنه إن لم يبق غيره وأوقعه في أشهر الحج لا يكون متمتعاً. (**وَفِي شَرْطِ كَوْنِهِمَا عَنْ وَاحِدٍ تَرَدُّدٌ**) أي: هل يشترط في دم التمتع أن يكون الحج والعمرة عن واحد، إما عن نفسه أو عمن استنابه أو يكون متمتعاً، ولو أحرم بأحدهما عن نفسه والآخر عن غيره تردد، أشار به للتردد في النقل، شهر ابن الحاجب الأول، وحكى ابن شاس القولين ولم يذكر قائلهما ولم يشهر شيئا، وذكر في الموازية الثاني ونحوه في المدونة[5]. (**وَدَمُ التَّمَتُّعِ يَجِبُ**

---

(١) في (ح١): وللمتمتع.
(٢) في (ح١): المتمتع.
(٣) في (م): رجع. وانظر: تهذيب المدونة: ١/ ٥٠٦.
(٤) في (ح١): يجعل.
(٥) انظر: تهذيب المدونة: ١/ ٥٨٥، قال فيها: (ولو قرن ونوى العمرة عن نفسه والحج عن

بِإِحْرَامِ الْحَجِّ وَأَجْزَأَ قَبْلَهُ) أي: أن وجوب دم التمتع يتعلق بإحرام الحج لا قبله وإن أخرجه قبل الإحرام بالحج أجزأه.

(**ثُمَّ الطَّوَافُ لَهُما سَبْعاً**) هذا عطف على قوله: (**ورُكْنُهما**) أي: الركن الثاني من أركان الحج والعمرة الطواف سبعة أشواط. (**بِالطُّهْرَيْنِ**) أي: بطهارة الحدث والخبث. (**وَالسِّتْرِ**) أي: ستر العورة وإنما كان ذلك شرطاً في الطواف لأنه عندنا كالصلاة، ولهذا كره مالك له أن يحسر عن منكبيه فيه وأن يغطي فمه وأن تنتقب المرأة. (**وَبَطَلَ بِحَدَثٍ بِنَاءٌ**) أي: وبطل البناء في الطواف إذا حصل فيه حدث، لفقدان شرطه وهو الطهارة، وكذا إذا أحدث في السعي. (**وَجَعْلِ الْبَيْتِ عَنْ يَسَارِهِ**) هذا الواجب الثاني من واجبات الطواف، وهو أن يجعل البيت عن يساره، فلو طاف والبيت عن يمينه لم يجزه وهو كمن لم يطف، رجع إلى بلده أم لا. (**وَخُرُوجِ كُلِّ الْبَدَنِ عَنِ الشَّاذِرْوَانِ**) وهو أيضاً من واجبات الطواف، وهو وما قبله معطوفان على المجرور وهو قوله: (**بِالطُّهْرَيْنِ**) ومعنى ذلك أنه يجب عليه أن يطوف وجميع بدنه خارج عن شاذروان البيت، وهو البناء المحدودب الذي في جدران البيت وأسقط من [أساسه][(١)] ولم يرجع على استقامته. (**وَسِتَّةِ أَذْرُعٍ مِنَ الْحِجْرِ**) أي: وخروج بدنه عن ستة أذرع من الحجر، وذلك لأن القدر الذي من البيت منه مقدار ستة أذرع.

(**وَنَصبَ الْمُقَبِّلُ قَامَتَهُ**) أي: إذا قبل الحجر فيثبت رجليه ثم يعود منتصبا كما كان، ولا يجوز أن يقبله ثم يمشي وهو مطأطأ الرأس، لئلا يوقع بعض الطواف وليس

= الميت ضمن المال، لأنه أشرك في عملهم غير ما أمروه وعليه دم القران)، وعقد الجواهر: ١/ ٢٧٤، والجامع بين الأمهات، ص: ٢٦٤، ونصه: (والتمتع أن يفرد العمرة ثم الحج ولوجوب الدم خمسة شروط... الرابع أَنْ يَكُونَا عَنْ وَاحِدٍ عَلَى الأَشْهَرِ).

(١) في (ح١): أسه.

جميع بدنه خارجا عن البيت. (**دَاخِلَ الْمَسْجِدِ**) هو الواجب الرابع أن يقع الطواف داخل المسجد فلو أوقعه خارج المسجد لم يجزه بلا خلاف. (**وِلَاءً**) هو الواجب الخامس أي: ومما يجب في الطواف الموالاة، فإن فرقه بطل ولهذا قال: (**وَابْتَدَأَ إِنْ قَطَعَ لِجِنَازَةٍ أَوْ نَفَقَةٍ**)، وهو كقوله في المدونة: ومن طاف بعض طوافه [ثم خرج][1] فصلى على جنازة أو خرج لنفقة نسيها فليبتدأ الطواف ولا يبني[2].

(**أَوْ نَسِيَ بَعْضَهُ إِنْ فَرَغَ سَعْيُهُ**) أي: إذا طال أمره بعد السعي أو انتقض وضوؤه، وأما إذا ذكر بإثر ذلك فإنه يبني، وهو كقوله في المدونة: ومن طاف في أول دخول مكة ستة أشواط ونسي الشوط[3] السابع وصلى الركعتين وسعى فإن كان قريبا طاف شوطا واحدا وسعى وإن طال أو انتقض وضوؤه أو ذكر ذلك في طريقه أو بلده رجع فابتدأ الطواف من أوله وركع وسعى[4]. (**وَقَطَعَهُ لِلْفَرِيضَةِ**) هو كقول مالك لا يخرج من طوافه لشيء إلا لصلاة الفريضة[5].

(**وَنُدِبَ كَمَالُ الشَّوْطِ**) يعني: لقاطع الطواف للفريضة، قال في الذخيرة: والمستحب أن يخرج على كمال شوط عند الحجر فإن خرج من غيره قال ابن حبيب: يدخل من موضع خرج فإن بقي من الطواف شوطان أتمهما إلى أن تعتدل

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) انظر: المدونة:١/ ٤٢٦، وتهذيب المدونة: ١/ ٥٢٩.

(٣) **الشوط**: الطلقة الواحدة، والأشواط الطلقات. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٤١.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٤٢٥، وتهذيب المدونة: ١/ ٥٢٨.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٤٢٦، وتهذيب المدونة: ١/ ٥٢٩.

الصفوف[١].

(**وَبَنَى إِنْ رَعَفَ**)[٢] أي: أن الراعف إذا غسل الدم ثم عاد فإنه يبني على ما فعل من طوافه. (**أَوْ عَلِمَ بِنَجِسٍ**) أي: وكذا إذا طاف وفي ثوبه أو بدنه نجاسة ثم علم بها فإنه ينزعها ويبني، فإن لم يعلم بها حتى فرغ من طوافه لم يعد قاله في المدونة، قال فيها: كمن صلى بذلك ثم ذكر بعد الوقت[٣]، **ابن المواز**: وإن صلى بذلك الركعتين أعادهما بالقرب إن لم ينتقض وضوءه، فإن انتقض وطال فلا شيء عليه كزوال الوقت وإليه أشار بقوله: (**وَأَعَادَ رَكْعَتَيْهِ بِالْقُرْبِ**). (**وَعَلَى الأَقَلِّ إِنْ شَكَّ**) متعلق بقوله: (**وَبَنَى**) أي: أن من شك هل طاف أربعة أشواط أو خمسة فإنه يبني على الأقل وهو الربع ويلغي المشكوك كالصلاة، ومثل هذا إذا ما شك هل أكمل طوافه أو بقي عليه منه شيء، فإنه يعمل على المحقق عنده ويلغي المشكوك.

(**وَجَازَ بِسَقَائِفَ لِزَحْمَةٍ**) هو كقوله في المدونة: ومن طاف وراء زمزم أو في سقائف المسجد من زحام الناس فلا بأس به[٤]. (**وَإِلاَّ أَعَادَ**) مستثنى من قوله: (**لِزَحْمَةٍ**) يعني فإن طاف في السقائف لغير زحام من حر يجده أو غير ذلك أعاد الطواف. (**وَلَمْ يَرْجِعْ لَهُ**) أي: فإن طاف في السقائف لغير زحام لم يرجع لإعادة الطواف من بلده ولا دم عليه.

(**وَوَجَبَ كَالسَّعْيِ قَبْلَ عَرَفَةَ إِنْ أَحْرَمَ مِنَ الْحِلِّ وَلَمْ يُرَاهِقْ**) أي: أن طواف القدوم واجب كوجوب السعي قبل عرفة على من أحرم من الحل ولم يكن قد

---

(١) انظر: الذخيرة، للقرافي: ٣/ ١٣٩.
(٢) (وبَنَى إِنْ رَعَفَ) لو قال: كإن رعف. بزيادة الكاف لكان أعم فائدة.
(٣) انظر: المدونة:١/ ٤٢٧، وتهذيب المدونة: ١/ ٥٢٣.
(٤) انظر: المدونة: ١/ ٤٢٧، وتهذيب المدونة: ١/ ٥٢٤.

رهقه الوقت أي: أتى في آخره بمقدار لا يسع ذلك، وما ذكره من وجوب طواف القدوم هو المشهور، واحترز بقوله: (**أَحْرَمَ**) [٤٧/ ب] من الحل مما إذا أحرم من مكة فإنه لا يجب عليه طواف قدوم ولا سعي قبل عرفة، واحترز بقوله: (**وَلَمْ يُرَاهِقْ**) مما إذا جاء مراهقا فإنه يخرج لعرفة ويترك طواف القدوم ويؤخر السعي للإفاضة ولا دم عليه.

(**وَلَمْ يُرْدِفْ بِحَرَمٍ**) لأنه إذا أردف الحج عن العمرة فيه فإن طواف القدوم ساقط عنه.

(**وَإِلاَّ سَعَى بَعْدَ الإِفَاضَةِ**) أي: وإن أحرم من الحرم أو أردف فيه أو قدم مراهقا أَخَّرَ سعيه حتى يوقعه بعد طواف الإفاضة، فلو قدم السعي قبل عرفة ثم لم يعده حتى يرجع إلى بلده أجزأه وعليه دم، وقاله في المدونة، وإليه أشار بقوله: (**وَإِلاَّ فَدَمٌ إِنْ قَدَّمَ وَلَمْ يُعِدْ**) أي: قدم السعي ولم يعده حتى رجع إلى بلده، وأما المراهق إذا قدم الطواف والسعي ثم أدرك فلا شيء عليه، لأنه أتى بما هو الأصل في حقه. (**ثُمَّ السَّعْي سَبْعاً بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ**[1]) (**ثُمَّ**) عطف على قوله: (**وَرُكْنُهُمَا**) أي: الركن الثالث من أركان الحج والعمرة السعي، وعطفه بثم ليفيد الترتيب. (**سَبْعاً**) أي: سبعة أشواط. (**مِنْهُ الْبَدْءُ**) أي: من الصفا ابتداء السعي فلو بدأه بالمروة ألغاه.

---

(١) المروة واحد، وجمعها مرو وهي الحجارة حجارة كلها إلا أن المرو من الحجارة شبيه الرغام مُلْس صُفْر تضيء كأنها تدهن بالزيت. والميم في مروة مفتوحة والراء ساكنة.

والصفا: الحجارة الملس، والحجارة التي توجد في بطن الأرض عند حفر البئر. وإنما قيل للصفا والمروة هذا الذي قيل من هذا الذي ذكرنا. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٤٩، ٥٠.

(مَرَّةً وَالْعَوْدُ أُخْرَى)[١] أي: يبدأ منه أول مرة ويعود منه إلى المروة أخرى فيحصل الختم بالمروة، فإذا سعى سبعة أشواط يكون قد وقف على الصفا أربع وقفات وعلى المروة كذلك.

(وَصِحَّتُهُ بِتَقَدُّمِ طَوَافٍ) أي: أنه يشترط في صحة السعي أن يتقدم بين يديه طواف، فإن وقع من غيره لم يجزه، واختلف هل من شرط ذلك الطواف أن يكون واجباً، قال ابن عبدالسلام: وإليه يرجع مذهب المدونة، وهو المنصوص في المذهب أولاً، وهو ظاهر كلامه هنا، وهو أيضاً ظاهر المدونة لقوله: وإذا لم ينو بطوافه تطوعا ولا فرضا لم يجزه سعيه إلا بعد طواف ينوي [فريضته][٢] ثم قال: فإن رجع إلى بلده وتباعد وجامع النساء أجزأه وعليه دم[٣] والدم في هذا خفيف فتخفيفه الدم يقتضي عدم شرطيته وإلى ترتب الدم أشار بقوله: **(وَإِلاَّ فَدَمٌ)** أي: وإن لم ينو فرضية الطواف فعليه دم، أي: إذا رجع إلى بلده وتباعد وجامع النساء.

(وَرَجَعَ إِنْ لَمْ يَصِحَّ) أي: أن المحرم إذا طاف في عمرته بغير وضوء أو نسيه أو شرطاً منه بعد أن حلق فإنه يرجع حراما أي: محرماً لأنه لم يتحلل ويحلق لأنه حلق أولا في غير محله. **(وَافْتَدَى لِحَلْقِهِ)** أي: ويفتدي من الحلق المتقدم لأنه أوقعه وهو

---

(١) (مِنْهُ الْبَدْءُ مَرَّةً والْعَوْدُ أُخْرَى) كأنه يحوم بهذا عَلَى إفادة حكمين أحدهما: أن الابتداء من الصفا. والثانية: أن البدء شوط والعود شوط، فكأنه قال: منه البدء فِي حال كونه مرة ثم استأنف فقال: والعود إليه مرة أخرى، فالعود مبتدأ وأخرى خبر، وهو كقوله فِي "المناسك": يعدّ البداءة شوطاً، والرجعة شوطاً فذلك أربع وقفات عَلَى الصفا وأربع عَلَى المروة. [شفاء الغليل: ١/ ٣٢٦].

(٢) في (ح١): فرضيته.

(٣) انظر: المدونة:١/ ٤٢٥، وتهذيب المدونة: ١/ ٥٢٩.

محرم. (**وَإِنْ أَحْرَمَ بَعْدَ سَعْيِهِ بِحَجٍّ فَقَارِنٌ**) أي: وإن كان أحرم بعد سعيه بالحج فإنه يصير قارناً لأنه أردف الحجَّ على العمرة قبل صحة طوافها ويجب عليه دم القران.

(**كَطَوَافِ الْقُدُومِ إِنْ سَعَى بَعْدَهُ وَاقْتَصَرَ**) أي: وكذا حكم طواف القدوم إذا بطل وقد سعى بعده مقتصراً أي: لم يعده بعد طوافه فإنه يرجع إلى السعي، وهو جار على المشهور من اشتراط الطهارة في الطواف. (**وَالإِفَاضَةُ إِلاَّ أَنْ يَتَطَوَّعَ بَعْدَهُ**) أي: وكذا يرجع لطواف الإفاضة من بلده إذا بطل بأن يكون طاف على غير وضوء أو نسيه أو بعضه، قال في المدونة: إلا أن يكون قد طاف بعده تطوعاً فيجزئه عن طواف الإفاضة[1].

ابن يونس: [يريد][2] ولا دم عليه، وإليه أشار بقوله: (**وَلاَ دَمَ**) وما ذكره من أن التطوع يجزئ عن الواجب في الحج هو المشهور. (**حِلاًّ إِلاَّ مِنْ نِسَاءٍ وَصَيْدٍ، وَكُرِهَ الطِّيبُ**) هو منصوب على الحال وصاحبها محذوف دل عليه السياق والعامل فيها رجع، والمعنى ورجع الذي فسد طواف قدومه أو إفاضته حلالاً إلا من النساء والصيد والطيب. (**وَاعْتَمَرَ**) أي: إذا رجع إلى مكة فلا يدخلها إلا بعمرة وقاله في المدونة. (**وَالأَكْثَرُ إِنْ وَطِئَ**) يشير به لقوله في المدونة: وجل الناس يقولون لا عمرة عليه إلا أن يطأ[3]، أي: أن الأكثر يشترطون الوطء في وجوب العمرة. (**وَلِلْحَجِّ حُضُورُ جُزْءِ عَرَفَةَ**) لما ذكر ما يكون ركنا في الحج والعمرة بقوله: (**وَرُكْنُهُمَا** .. لآخره)، ذكر ما يمتاز به الحج عن العمرة، فقال: (**وَلِلْحَجِّ**) أي: الركن الرابع من أركان الحج الوقوف وقال: (**حُضُورُ**)

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤٢٥، وتهذيب المدونة: ١/ ٥٢٧.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) انظر: المدونة: ١/ ٤٢٤، وتهذيب المدونة: ١/ ٥٢٦. وقوله: (إلا أن يطأ) لم أقف عليه في نص المدونة، والتهذيب.

ولم يقل وقوف لما سيذكره من المار، والوقوف الطمأنينة على أي وجه كان ولا يحصل ذلك بالمرور، (**جُزْءِ عَرَفَةَ**) قال في الجلاب: ليس لموضع من عرفة فضيلة[١] انتهى. وهي كلها موقف. (**سَاعَةً لَيْلَةَ النَّحْرِ**) إشارة إلى أن الوقوف نهاراً ليس ركنا ويجبر بالدم على المشهور. (**وَلَوْ مَرَّ إِنْ نَوَاهُ**) أشار إلى أن من مر بعرفة ليلة النحر يجزئه ذلك ولو لم يلبث بها إذا عرف أنها عرفة ونوى الوقوف بها.

(**أَوْ بِإِغْمَاءٍ قَبْلَ الزَّوَالِ**) أي: أن من أغمي عليه قبل الزوال فوقف به بعرفات أجزأه وهو المشهور، لأن الإغماء إذا طرأ على الإحرام لا يضر باتفاق، وقد دخلت نية الوقوف في نية الإحرام، ولذلك يجزئ [النائم][٢]، ونبّه بقوله: (**قَبْلَ الزَّوَالِ**) على أن الإغماء لو كان بعد الزوال أجزأه من باب الأولى. (**أَوْ أَخْطَأَ الْجَمُّ بِعَاشِرٍ**) المراد بالجم الجماعة الكثيرة، وفسَّر ذلك بعضهم هنا بجماعة أهل الموسم، ومعناه أن أهل عرفة لو أخطأوا كلهم فوقفوا يوم النحر وهو العاشر من ذي الحجة فإنه يجزئهم، وأشار بقوله: (**فَقَط**) إلى أنهم لو وقفوا الثامن لا يجزئهم وهو المشهور في المسألتين. (**لَا الجَاهِلُ [كَبَطْنِ عُرْنَةَ]**)[٣] أي: فلا يجزئ الجاهل بعرفة كوقوفه ببطن عرنة، فإنما لم يجز الجاهل لأنه لا بد من علمه بعرفة [٤٨/ أ] ليشعر بالقربة، وإنما لم يجز الوقوف ببطن عرنة لقوله ﷺ: «**عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة**»[٤]، ولأن عرنة في الحرم ولا يحل الوقوف فيه، وبطن عرنة هو المسجد الذي يصلي الإمام فيه، وإليه

---

(١) انظر: التفريع: ١/ ٢٢٧.
(٢) في (ح١): القائم.
(٣) في (ح١): كبطن عرفة.
(٤) أخرجه مالك في الموطأ: كتاب الحج، باب الوقوف بعرفة والمزدلفة: ١/ ٣٨٨، برقم (٨٦٩).

أشار بقوله: **(وَأَجْزَأَ بِمَسْجِدِهَا بِكُرْهٍ)** أي: وأجزأ الوقوف بمسجد عرنة مع كراهة. **(وَصَلَّى وَلَوْ فَاتَ)** يشير به إلى أن من قرب من عرفة قرب الفجر فذكر صلاة إن صلاها طلع الفجر وفاته الوقوف وإن مضى إلى عرفة فاتته الصلاة والمشهور أنه يصلي ولو فاته الوقوف. **(وَالسُّنَّةُ غُسْلٌ مُتَّصِلٌ)** أي: السنة في الإحرام غسل متصل به. **(وَلا دَمَ)** أي: سواء تركه عمداً أو نسياناً. **(وَنُدِبَ بِالْمَدِينَةِ لِلْحُلَيْفِيِّ)** أي: أن من كان ميقاته من ذي الحليفة كأهل المدينة فإنه يستحب له أن يغتسل في المدينة.

(وَلِدُخُولِ غَيْرِ حَائِضٍ مَكَّةَ بِطُوًى وَلِلْوُقُوفِ) أي: أن اغتسالات الحج ثلاثة: **واحد** للإحرام كما تقدم، **والثاني** لدخول مكة، **والثالث** للوقوف بعرفة، وذلك مسنون لكل من عقد الإحرام على نفسه إلا الحائض فإنها لا تغتسل لدخول مكة إذ لا يصح منها الطواف ومثلها النفساء. **(وَلُبْسُ إِزَارٍ وَرِدَاءٍ وَنَعْلَيْنِ)** يريد: الرجل. **(وَتَقْلِيدُ هَدْيٍ ثُمَّ إِشْعَارُهُ)** أي: أن من أراد أن يحرم ومعه هدي تطوع فإن السنة في حقه أن يقلده ثم يشعره إن كان مما يشعر ثم يصلي ركعتين عقيبه ثم يحرم ليقع الإحرام إثر نافلة ليكون له صلاة تخصه، فلو أحرم عقيب فرض أجزأ، وإليه أشار بقوله: **(وَالْفَرْضُ مُجْزٍ)** أي: عن النافلة وهذه هي السنة الثالثة. **(يُحْرِمُ الرَّاكِبُ إِذَا اسْتَوَى وَالْمَاشِي إِذَا مَشَى)** والفرق أن الراكب لا يركب في الغالب إلا للسير والماشي يسعى في حوائجه فشروعه في الذهاب كاستواء الآخر على الدابة. **(وَتَلْبِيَةٌ)** هذه هي السنة الرابعة من سنن الإحرام وهي التلبية، والسنة الخامسة أن يجدد التلبية عند كل صعود وهبوط وحدوث حادث وخلف الصلاة فرضاً أو نفلاً وملاقاة الرفاق وإذا سمع ملب، وإليه أشار بقوله: **(وَجُدِّدَتْ لِتَغَيُّرِ حَالٍ وَخَلْفَ صَلاَةٍ)**.

(وَهَلْ لِمَكَّةَ أَوْ لِلطَّوَافِ؟ خِلاَفٌ) أي: أنه اختلف في أي موضع يكف عن التلبية،

ففي المدونة حين يبتدئ الطواف. وفي الرسالة يقطع إذا دخل مكة[(١)]، وشهره ابن بشير، ولهذا قال: **(خِلَافٌ)**. **(وَإِنْ تُرِكَتْ أَوَّلَهُ فَدَمٌ إِنْ طَالَ)** هو كقول ابن القاسم: وإن توجه من فناء المسجد ناسيا للتلبية كان بنيته محرماً فإن ذكر من قرب لبى ولا شيء عليه وإن تطاول ذلك أو نسيه حتى فرغ من حجه فليهرق دماً[(٢)]. **(وَتَوَسُّطٌ فِي عُلُوِّ صَوْتِهِ)** أي: أن المحرم إذا لبى يتوسط في صوته فلا يرفعه ارتفاعاً يعقر حلقه ولا يخفيه جدًّا بحيث لا يسمعه من هو قريب منه أو من يليه وهذا في حق الرجل، وأما المرأة فالسنة في حقها أن تسمع نفسها فقط. **(وَفِيهَا)** أي: في التلبية والمعنى أنه يتوسط أيضاً فلا يكثر منها لئلا يؤدي إلى الضجر وعقر الحلق ولا يسكت حتى تفوته الشعيرة، ولكن تارة وتارة. **(وَعَاوَدَهَا بَعْدَ سَعْيٍ)** لما ذكر الخلاف في قطعها هل هو بدخول مكة أو هو بدخوله في الطواف، أشار إلى أن ذلك مغيا بغاية، وهو فراغه من السعي، فإذا فرغ منه عاودها على نحو ما تقدم.

(وَإِنْ بِالْمَسْجِدِ) أي: مسجد مكة ومسجد منى لقول مالك: لا تُرفع الأصوات في شيء من المساجد إلا في المسجد الحرام، ومسجد منى لأنها مواضع الحج بخلاف غيرها[(٣)]. **(لِرَوَاحِ مُصَلَّى عَرَفَةَ)** أي: إذا عاودها بعد السعي فلا يزال كذلك إلى رواح مصلى عرفة وذلك إذا زالت الشمس وراح، يريد: الصلاة. **(وَمُحْرِمُ مَكَّةَ يُلَبِّي بِالْمَسْجِدِ)** أي: أن المحرم من مكة سواء كان من أهلها أو من غيرهم يلبي في المسجد الحرام أيضاً.

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٣٩٧، والرسالة، ص: ٧٣.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٣٩٥، وتهذيب المدونة: ١/ ٤٩٣.

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ١/ ٤٩٨.

(**وَمُعْتَمِرُ الْمِيقَاتِ وَفَائِتِ الْحَجِّ لِلْحَرَمِ وَمِنَ الْجِعِرَّانَةِ وَالتَّنْعِيمِ لِلْبُيُوتِ**) أي: بيوت مكة، ومراده أن من أحرم بعمرة أو أحرم بالحج [ففاته][(١)] بحصر مرض أو عدو أو خروج وقت فتحلل منه بعمرة فإن أحرم من المواقيت قطع التلبية أوائل الحرم لبعد المسافة، وإن أحرم من الجعرانة أو التنعيم قطع إذا دخل بيوت مكة لقرب المسافة. (**وَلِلطَّوَافِ الْمَشْيُ**) أي: السنة للطواف المشي وذكر أن سننه أربع هذه أولاها. (**وَإِلاَّ فَدَمٌ**) أي: ومن لم يمش بل ركب فالدم لقادر أي على قادر واحترز. بقوله: (**لَمْ يُعِدْهُ**) مما إذا أعاده فإنه يسقط عنه الدم. (**وَتَقْبِيلُ حَجَرٍ بِفَمٍ**) أي: السنة الثانية تقبيل الحجر الأسود، والضمير في (**أَوَّلَه**) عائد على الطواف. (**وَفِي الصَّوْتِ قَوْلاَنِ**) قال ابن وضاح: يضع فاه عليه بغير صوت، وقال أبو عمران هذا ضيق أي لا فرق بين الصوت وغيره. (**وَلِلزَّحْمَةِ لَمْسٌ بِيَدٍ ثُمَّ عُودٍ وَوُضِعَا عَلَى فِيهِ ثُمَّ كَبَّرَ**)[(٢)] أي: وإن لم يقدر على تقبيل الحجر للزحمة مسّه بيده، فإن لم يقدر فبعود أو نحوه ولا يستلمه بيده مع القدرة على تقبيله، ولا بعود مع القدرة على استلامه بيده، فإن لم يستطع شيئا من ذلك كبّر ومضى على طوافه[(٣)]. هل إذا استلم بيده أو بعود يقبلهما وهو

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) (وَلِلزَّحْمَةِ لَمْسٌ بِيَدٍ، ثُمَّ عُودٍ ووُضِعَاً عَلَى فِيهِ، ثُمَّ كَبَّرَ) مقتضى عطفه التكبير بثم أنه لا يأتي به إلا عند تعذر ما قبله، وعَلَى هذا حمل، فعلى هذا لا يجمع بين الاستلام والتكبير، وكأنه نسبه فِي "التوضيح" لظاهر "المدوّنة" وليس كذلك، بل قال فِيهَا: ولا يدع التكبير كلما حاذَاهما فِي طواف واجب أو تطوع. وفِي الرسالة: ويستلم الركن كلما مر به كما ذكرنا ويكبر. وكذا فِي غيرهما. تكميل: في بعض نسخ ابن الحاجب: بخلاف الركنين اللذين يليان الحجِر فإنه يكبّر فقط، هكذا بزيادة التكبير. فقال ابن عرفة: وقول ابن الحاجب: يكبّر لهما لا أعرفه. [شفاء الغليل: ١/ ٣٢٧].

(٣) زاد في (ح١) بعده: (وهو معنى قوله: ثم كبر أي: وكبر ومضى على طوافه عند عدم

مذهب الموازية أو لا، هو مذهب المدونة وإليه أشار بقوله (**وَوُضِعَا عَلَى فِيهِ**) أي: من غير تقبيل. (**وَالدُّعَاءُ بِلاَ حَدٍّ**) أي: أن السنة الثالثة الدعاء وليس بمحدود. (**وَرَمَلُ رَجُلٍ فِي الثَّلاثَةِ الأُوَلِ**) أي: السنة الرابعة[٤٨/ ب] الرمل في الطواف في الأشواط الثالثة الأول، وأخرج المرأة بقوله: (**رَجُلٍ**) فإنه لا رمل عليهن في طوافهن ولا هرولة في سعيهن. والرمل: أن يثب في مشيه وثبا خفيفا ليس بالشديد يهز منكبيه ولا دم في تركه.

(**وَلَوْ مَرِيضاً، وَصَبِيّاً حُمِلا**) أي: يرمل بالصبي والمريض إذا طيف بهما.

(**وَلِلزَّحْمَةِ الطَّاقَةُ**) أي: إذا زوحم الطائف رمل طاقته. (**وَلِلسَّعْيِ تَقْبِيلُ الْحَجَرِ**) هذا عطف على قوله: (**وَالسُّنَّةُ**) أي: والسنة للسعي تقبيل الحجر الأسود أي حين فراغه من الطواف وخروجه له. (**وَرُقِيُّهُ عَلَيْهِمَا**) أي: السنة الثانية أن يرقى على الصفا والمروة بحيث يرى الكعبة منه ويقف النساء أسفلها وليس عليهن أن يصعدن إلا أن يخلو فيصعدن أفضل لهن. (**وَإِسْرَاعٌ بَيْنَ الأَخْضَرَيْنِ فَوْقَ الرَّمَلِ**) أي: السنة الثالثة وهي الإسراع بين [الميلين][١] الأخضرين يريد الرجال دون النساء، **أبو إسحاق**: ويسعى بينهما سعياً هو أشد من الرمل حول البيت. (**وَدُعَاءٌ**) هي السنة الرابعة بلا حد كالطواف.

(**وَفِي سُنِّيَّةِ رَكْعَتَي الطَّوَافِ وَوُجُوبِهِمَا تَرَدُّدٌ**) لا خلاف في مشروعيتها ولا في عدم ركنيتها، وإنما الخلاف هل يجبان مطلقاً وهو اختيار الباجي، أو هما سنة مطلقا وهو قول عبدالوهاب[٢]؟ وقال الأبهري وابن رشد: حكمهما حكم الطواف في =

القدرة على استلامه بشيء مما ذكرنا).

(١) في (ح١): العين، وفي (ع): البير.

(٢) انظر: المعونة، للقاضي عبد الوهاب: ١/ ٣٧٠.

الوجوب والندب، فأشار بالتردد هنا لعدم نص المتقدمين. **(وَنُدِبَا كَالإِحْرَامِ بِالْكَافِرُونَ وَالإِخْلَاصِ)** لما تكلم عن الواجبات والسنن تكلم هنا على المستحب، وضمير **(نُدِبَ)** عائد على ركعتي [الطواف أي: استحب فعلهما بالكافرون أي: في الركعة الأولى والإخلاص في الثانية كما استحب ذلك في ركعتي][(١)] الإحرام. **(وَبِالْمَقَامِ)** أي: ويستحب أن يصليهما بالمقام إن قدر على ذلك وإلا صلاهما حيث شاء ما خلا الحجر. **(وَدُعَاءٌ بِالْمُلْتَزَمِ)** أي: ويستحب إذا فرغ من طوافه ودعائه وصلاته أن يقف بالملتزم للدعاء، والملتزم ما بين الركن والباب، ويقال للملتزم أيضاً المتعوذ.

(وَاسْتِلَامُ الْحَجَرِ وَالْيَمَانِيِّ بَعْدَ الأَوَّلِ[(٢)])[(٣)] أي: يستحب ذلك بعد الشوط الأول، وأما الأول فإنه مسنون. **(وَاقْتِصَارٌ عَلَى تَلْبِيَةِ الرَّسُولِ)** أي: أن الاقتصار على تلبية الرسول ﷺ مستحب وهي: «**لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لك وَالْمُلْكَ لك، لَا شَرِيكَ لَكَ**»[(٤)]. **(وَدُخُولُ مَكَّةَ نَهَاراً)** أي: ومما

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) في (ع): الأقل.

(٣) (واسْتِلامُ الْحَجَرِ والْيمانيِّ بَعْدَ الأَوَّلِ) أي: بعد الشوط الأول منهما معاً، فإنه سنة وكذا فِي "الجواهر" وإليه رد فِي "التوضيح" ما فِي "المدوّنة" من القطع باستلامهما فِي الشوط الأول والتخيير فيما بعده منهما عَلَى أن المصنف سقط له ذكر اليماني فِي السنة. [شفاء الغليل: ١/ ٣٢٧].

(٤) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب العمل في الإهلال: ١/ ٣٣١، برقم (٧٣٠) وهو متفق عليه، أخرجه البخاري: كتاب الحج، باب التلبية: ٢/ ٥٦١، برقم (١٤٧٤)، ومسلم، كتاب الحج، باب التلبية وصفتها ووقتها: ٢/ ٨٤١، برقم (١١٨٤).

يستحب دخول مكة نهاراً. **(وَالْبَيْتِ)**(١) عطف على قوله: **(وَدُخُولُ)** أي: أنه يكون نهاراً كدخول مكة. **سند**: يستحب دخول البيت. **(وَمِنْ كَدَاءٍ لِمَدَنِيٍّ)** عطف على قوله: **(وَدُخُولُ مَكَّةَ)** وهو مفتوح الكاف ممدود مهموز [غير](٢) منصرف لأنه علم، والثاني مضموم الكاف [منون](٣) مقصور، أي: ويستحب دخول مكة لمن أتى من طريق المدينة من كداء الثنية التي بأعلى مكة. **(وَالْمَسْجِدِ مِنْ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ)**(٤) إنما استحب ذلك لأنه من قبالة البيت.

(وَخُرُوجُهُ مِنْ كُدًى) أي: واستحب خروجه من الثنية التي بأسفل مكة.

(وَرُكُوعُهُ لِلطَّوَافِ)(٥) أي: أنه يستحب لمن طاف قبل الغروب وصلى المغرب قبل

---

(١) (والْبَيْتِ) أي: وندب دخول البيت، زاد فِي "مناسكه" وليحذر أمرين:
أحدهما: أن بعضهم وضع فِي وسط البيت مسماراً أسموه سرة الدنيا، وحملوا العامة عَلَى أن يكشف أحدهم سرته ثم يضعها عَلَيْهِ، وربما فعلت ذلك المرأة الجسيمة.
والثاني: أنهم وضعوا فِي الجدار المقابل للباب شيئاً سموه العروة الوثقى، وهو عال يقاسي عَلَيْهِ العوام مشقة حتى يصلوا إليه، ويركب بعضهم فوق بعض، وربما كان ذلك بين النساء والرجال ـ قاتل الله فاعلهما ـ ونبهنا عَلَى هذا، وإن كانا قد بطلا فِي هذا الزمان والحمد لله؛ خوفاً أن يعاد. [شفاء الغليل: ١/ ٣٢٨].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) (والْمَسْجِدِ مِنْ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ) زاد فِي "مناسكه": ويستحب أن يستحضر عند رؤية البيت ما أمكنه من الخشوع والتذلل. وعن الشبلي أنه غشي عَلَيْهِ عند رؤية البيت فأفاق فأنشد:

هَذِهِ دَارُهُمْ وأَنْتَ مُحِبٌّ مَا بَقَاءُ الدُّمُوعِ فِي الآمَاقِ

(٥) (ورُكُوعُهُ لِلطَّوَافِ بَعْدَ الْمُغْرِبِ قَبْلَ تَنَفُّلِهِ) تصوره ظاهر، وصيغة العموم فِي الطواف هنا، وفِي قوله قبل: (وفِي سُنِّيَّةِ رَكْعَتَيْنِ لِلطَّوَافِ أو وجوبهما تَرَدُّدٌ). تقتضي شمول

ركعتي الطواف أن يبدأ بركعتي الطواف قبل أن يتنفل. **(وَبِالمسْجِدِ)** أي: ومما يستحب أيضاً إيقاع ركعتي الطواف في المسجد الحرام. **(وَرَمَلُ مُحْرِمٍ مِنْ كالتَّنْعِيمِ [أَوْ بِالإِفَاضَةِ لِمُرَاهِقٍ)** أي: أن المحرم من التنعيم][(١)] والجعرانة أو الطائف للإفاضة إذا كان مراهقاً يستحب له الرمل.

=

طواف التطوع، وقد بنى القرافي فِي "ذخيرته" عَلَى هذا نكتة بديعة فإنه قال: قال اللخمي: ويركع الطائف لطواف التطوع كالفرض، فإن لَمْ يركع حتى طال أو انتقض وضوءه استأنفه، فإن شرع فِي أسبوع آخر قطعه وركع، فإن أتمه أتى لكل أسبوع بركعتين وأجزأه؛ لأنه أمر اختلف فيه، ومقتضى المذهب أن أربعة أسابيع طول تمنع الإصلاح وتوجب الاستئناف.

ثم قال القرافي: فهذا الكلام من اللخمي وإطلاقه الإجزاء ووجوب الاستئناف يشعر بأن الشروع فِي طواف التطوع يوجب الإتمام كالصلاة والصوم، وهو ظاهر من المذهب وكلام شيوخه، وعَلَى هذا تكون المسائل التي يجب التطوع فِيهَا بالشروع سبعاً: الحجّ، والعمرة، والصلاة، والصوم، والاعتكاف، والإئتمام، والطواف، ولا يوجد لها ثامن، وقول المالكية: يجب تكميله محمول عَلَى هذا، وقد نصّوا عَلَى أن الشروع فِي تجديد الوضوء وغيره من قراءة القرآن وبناء المساجد والصدقات... وغيرها من القربات لا يجب إتمامها بالشروع فِيهَا. انتهى.

وأنشد شيخنا الأستاذ أبو عبد الله الصغير قال: أنشدنا الفقيه أبو عبد الله العكرمي قال: أنشدنا الإمام ابن عرفة:

صَلاةٌ وصَوْمٌ ثُمَّ حَجٌ وعُمْرَةٌ عُكُوفٌ طَوافٌ وائتِمَامٌ تحتَّمَا
وفي غَيْرِهَا كَالْوَقْفِ والطُّهْرِ خَيِّرَن فَمَن شَاءَ فلْيَقْطَعْ ومَنْ شَاءَ تَمَّمَا

يعني بالوقف: بناء الأوقاف كالمساجد والقناطر والسقّايات وحفر الآبار.. وغير ذلك، إلّا أن ما نسب القرافي للخمي من أن مقتضى المذهب: أن أربعة أسابيع طول: فيه نظر حسبما بسطناه في: "تكميل التقييد وتحليل التعقيد" وحسبي الله ولا أزيد. [شفاء الغليل: ١/ ٣٢٨].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(لاَ تَطَوُّعٍ وَوَدَاعٍ) أي: فلا يرمل فيهما. **(وَكَثْرَةُ شُرْبِ مَاءِ زَمْزَمَ)**(١) أي: ومما يستحب كثرة الشرب من ماء زمزم والوضوء منه ما أقمت بمكة. **(وَنَقْلُهُ)** أي: وكذا يستحب نقل ماء زمزم من مكة إلى غيرها من بلاد المسلمين.

(وَلِلسَّعْيِ شُرُوطُ الصَّلاَةِ) عطف على قوله: **(وَنُدِبَ)** أي: ويستحب للسعي شروط الصلاة من الطهارتين وستر العورة وأما استقبال الكعبة فغير ممكن، واستحب مالك لمن انتقض وضوءه أن يتوضأ ويبني وإن لم يتوضأ فلا شيء عليه. **(وَخُطْبَةٌ بَعْدَ ظُهْرِ السَّابِعِ بِمَكَّةَ وَاحِدَةٌ يُخْبِرُ بِالمَنَاسِكِ)** الضمير في **(خُطْبَةٌ)** عائد على الحج ولا خلاف عندنا أنها ثلاثة: الأولى بالمسجد الحرام يوم السابع بعد صلاة الظهر على المشهور، والمشهور أنها واحدة وذلك مستلزم لعدم الجلوس في أثنائها.

(يُخْبِرُ بِالمَنَاسِكِ) أي: يعلم الناس ويرشدهم فيها إلى مناسكهم وما يصنعون في خروجهم إلى منى وصلاتهم بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء ومبيتهم ليلة

---

(١) (وكَثْرَةُ شُرْبِ مَاءِ زَمْزَمَ، ونَقْلُهُ) معطوفان عَلَى المندوبات لا عَلَى المنفي قبلهما، أما شربه فذكره غير واحد، وفِي "الذخيرة" عن ابن حبيب: استحبّ الإكثار من شرب ماء زمزم والوضوء منه ما أقام به. قال ابن عباس: وليقل إِذَا شرب: اللهم إنّي أسألك علماً نافعاً وشفاءً من كلّ داء، قال: وهو لما شرب له، وقد جعله الله تعالى لإسماعيل عليه السلام ولأمه هاجر طعاماً وشراباً. انتهى.

ومن الغرائب ما حدثنا به شيخنا الفقيه الحافظ أبو عبد الله القوري المكناسي قال: حدثنا الحاجّ أبو عبد الله بن (غزوان) المكناسي أنه سمع الإمام الأوحد الرباني أبا عبد الله البلالي بالديار المصرية يرجح حديث "الباذنجان لما أكل له" عَلَى حديث: "ماء زمزم لما شرب له". قال: وهذا خلاف المعروف، وأما نقل ماء زمزم ففي "مسلك السالك فِي عمل المناسك" لقاسم بن أحمد الحضرمي الطرابلسي: يستحبّ أن يتزود منه إِلَى بلده؛ لما فِي الترمذي عن عائشة ـ رضي الله تعالي عنها ـ أنها كانت تحمل من ماء زمزم، وتخبر أنه عَلَيْهِ الصلاة والسلام كان يحمله. [شفاء الغليل: ١/ ٣٣٠].

عرفة وصلاتهم الصبح صبيحتها بمنى وغدوهم إلى عرفة إذا طلعت الشمس ويحرضهم على النزول بنمرة.

(**وَخُرُوجُهُ لِمِنًى قَدْرَ مَا يُدْرِكُ بِهَا الظُّهْرَ وَبَيَاتُهُ بِهَا وَسَيْرُهُ لِعَرَفَةَ بَعْدَ الطُّلُوعِ، وَنُزُولُهُ بِنَمِرَةَ**) هذا عطف على قوله (**وَنُدِبَ**) وهو ظاهر مما تقدم. (**وَخُطْبَتَانِ بَعْدَ الزَّوَالِ**) أي: في يوم عرفة، وإنما قال: (**خُطْبَتَانِ**) لأنه يجلس في وسطها بلا خلاف ويعلم الناس فيها صلاتهم بعرفة ووقوفهم ودفعهم ومبيتهم في مزدلفة وصلاتهم فيها [ووقوفهم][(١)] بالمشعر الحرام والدفع منه ورمي جمرة العقبة والحلق والتقصير والنحر وطواف الإفاضة، والمشهور أنها بعد الزوال، وأما الخطبة الثالثة وهي التي تقع بمنى يوم الحادي عشر فالمشهور أنه لا يجلس فيها ويعلم الناس فيها حكم مبيتهم وكيفية الرمي وما يلزمهم بتركه أو بعضه وحكم التأخير والتعجيل إلى غير ذلك. (**ثُمَّ أُذِّنَ**) أي: بعد فراغ الإمام من خطبته.

(**وَجَمَعَ بَيْنَ الظُّهْرَيْنِ**) أي: الظهر والعصر بأذانين وإقامتين. (**إِثْرَ الزَّوَالِ**) [٤٩/أ] واضح. (**وَدُعَاءٌ وَتَضَرُّعٌ لِلْغُرُوبِ**) أي: فإذا فرغ من الصلاة أخذ في الدعاء والتضرع إلى غروب الشمس ثم يدفع بعد ذلك. (**وَوُقُوفُهُ بِوُضُوءٍ، وَرُكُوبُهُ بِهِ**) معطوف على فاعل (**نُدِبَ**)، أي: ومما يستحب أيضاً وقوفه بعرفة متوضئاً أي: ليكون على أكمل الحالات، وكذلك يندب له الركوب لأنه ﷺ كذلك وقف. (**ثُمَّ قِيَامٌ إِلَّا لِتَعَبٍ**) أي: أن رتبة القيام تلي رتبة الركوب في الفضل ثم الجلوس يليهما في ذلك فلا يجلس مع القدرة على القيام ولهذا قال: (**إِلاَّ لِتَعَبٍ**) أي: فيجلس حينئذ. (**وَصَلَاتُهُ بِمُزْدَلِفَةَ الْعِشَاءَيْنِ**) أي: ومما يستحب أيضاً صلاة الحاج بمزدلفة ليلة النحر المغرب والعشاء.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(**وَبَيَاتُهُ بِهَا**) أي: بالمزدلفة، ولا خلاف أن السنة النزول بمزدلفة والمبيت بها فإن نزل بها ثم دفع أول الليل أو وسطه أو آخره وترك الوقوف مع الإمام أجزأه ولا دم عليه. (**وَإِنْ لَمْ يَنْزِلْ فَالدَّمُ**) هو قول مالك وغيره: ولا يكفي في النزول إناخة البعير بل لا بدَّ في ذلك من حط الرحال. (**وَجَمعَ وَقَصَرَ**) أي: المصلي بمزدلفة والقصر للسنة وإلا فليس بمسافة القصر في حق المكي ونحوه. (**إِلاَّ أَهْلَهَا**) ظاهر لأنهم حاضروها. (**كَمِنًى وَعَرَفَةَ**) تشبيه لإفادة الحكم وهو من الاقتصار الحسن، يعني: أن أهل كل مكان يتمون به ويقصرون فيما سواه، يتم أهل مزدلفة بها ويقصرون في عرفة ومنى، ويتم أهل عرفة بها ويقصرون في منى ومزدلفة، ويتم أهل منى بها ويقصرون في عرفة ومزدلفة. (**وَإِنْ عَجَزَ فَبَعْدَ الشَّفَقِ إِنْ نَفرَ مَعَ الإِمَامِ**) أي: أن ما تقدم من استحباب إيقاع العشاءين خاص بالقادر على السير مع الناس، وأما مع العجز عن ذلك فإنه يصليهما بعد الشفق حيث كان من الأماكن. (**إِنْ نَفرَ مَعَ الإِمَامِ**) [هكذا قيده في المدونة[1].

(**وَإِلاَّ فَكُلٌّ لِوَقْتِهِ**) استثناء من قوله: إن نفر مع الإمام][2] أي: وإن لم يقف مع الإمام بل وقف بعد دفعه فإنه يصلي كلا من العشاء والمغرب لوقتها. (**وَإِنْ قُدِّمَتَا عَلَيْهِ أَعَادَهُمَا**) أي: فإن صلى المغرب والعشاء قبل مغيب الشفق من عجز عن إدراك الناس أو لم يعجز يريد ونفر مع الإمام فإنه يعيدهما. (**وَارْتِحَالُهُ بَعْدَ الصُّبْحِ مُغَلِّساً**) أي: ومما يستحب لمن بات بالمزدلفة أن يرتحل إلى المشعر الحرام بعد صلاة الصبح في أول وقتها فإذا جاء إليه وقف مبتهلا بالدعاء والذكر إلى الإسفار، وإليه أشار بقوله: (**وَوُقُوفُهُ بِالمَشْعرِ الْحَرَامِ يُكَبِّرُ**

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤٣٢، وتهذيب المدونة: ١/ ٥٤٤.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

وَيَدْعُو للإِسْفَارِ. وأشار بقوله: (**وَاسْتِقْبَالُهُ بِهِ**) إلى ما قال سحنون ويكون وجهك إذا وقفت أمام البيت. والضمير المجرور بالمصدر يحتمل عوده على البيت، أي: واستقبال البيت عند الوقوف بالمشعر، ويحتمل عوده على الواقف أي: واستقبال الواقف بالمشعر الحرام الكعبة، وأما الضمير المجرور بالباء عائد على المشعر لا غير، والباء للظرفية وهي بمعنى عند أي: عند المشعر. (**وَلاَ وُقُوفَ بَعْدَهُ**)(١) أي: الإسفار قصداً لمخالفة المشركين.

(**قَبْلَ الصُّبْحِ**) أي: صلاة الصبح لأنه خلاف السنة. (**وَإِسْرَاعٌ بِبَطْنِ مُحَسِّرٍ**) أي: ومما يستحب أيضاً الإسراع في بطن محسر وهو قدر رمية حجر وسواء كان راكبا أو ماشيا.

(**وَرَمْيُهُ الْعَقَبَةَ حِينَ وُصُولِهِ**) أي: حين وصوله إلى منى، واكتفى بذكر العقبة عن ذكر منى لأنها من لازمها. (**وَإِنْ رَاكِباً**) مبالغة أي: برمي جمرة العقبة حين وصوله قبل وضع رحله على حالة راكباً أو ماشياً. (**وَالْمَشْيُ فِي غَيْرِهَا**) يعني: أن الأفضل في غير جمرة العقبة المشي. (**وَحَلَّ بِهَا غَيْرُ نِسَاءٍ وَصَيْدٍ وَكُرِهَ الطِّيبُ**) اعلم أن للحج تحليلين أصغر وأكبر، وتكلم هنا على الأصغر وهو رمي جمرة العقبة، [أي: أنه إذا رمى جمرة العقبة](٢) حل له كل شيء كان عليه حراماً ما عدا ثلاثة أشياء، اثنان يتجنبهما على سبيل الوجوب وهما النساء والصيد، والثالث على سبيل الكراهة وهو الطيب، فإن تطيب فلا فدية على المشهور، والتحلل الأكبر طواف الإفاضة وبه يحل ما بقي. (**وَتَكْبِيرُهُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ**) معطوف على المندوب أي: يستحب التكبير مع كل حصاة. (**وَتَتَابُعُهَا**) أي: ويستحب. (**وَلَقْطُهَا**) أي: وكذا يستحب لقط الحصاة التي يرمي بها وهو أولى من كسرها للسنة، وله أخذها من منزله بمنى إلا جمرة العقبة فإن

(١) (ولا وُقُوفَ بَعْدَهُ) أي: بعد الإسفار. [شفاء الغليل: ١/ ٣٣١].
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

المستحب له عند ابن القاسم وغيره أخذها من المزدلفة. **(وَذَبْحٌ قَبْلَ الزَّوَالِ)** معطوف على قوله **(وَنُدِبَ)** ولا شك أن الذبح قبل الزوال أفضل مما بعده وأنه مقدم على الحلق، ولهذا قال **(وَطَلَبُ بَدَنَتِهِ)** أي: إذا ضلت منه. **(لَهُ)** أي: للزوال ليقع الحلق بعد نحرها. **(ثُمَّ حَلْقُهُ)** لما كان السنة الرمي ثم النحر ثم الحلق وتكلم على الأولين، ذكر الثالث وعطفه بثم ليفيد الترتيب، أي: أن تأخير الحلق عن النحر هو الأفضل. قال في المدونة: ومن حلق رأسه بنورة عند الحلاق أجزأه[1]، وإليه أشار بقوله: **(وَلَوْ بِنَورَةٍ)** وأشار بقوله: **(إِنْ عَمَّ رَأْسَهُ)** إلى أن ذلك يجري مجرى الحلق وكما لا يجزئ على المذهب إلا حلق جميع الرأس فكذلك لا يجزئ إذا طلا بعضه بالنورة دون البعض أو طلا الجميع إلا أنه لم يذهب من الشعر إلا بعضه وبقي البعض[٤٩/ ب] ولو القليل منه.

(وَالتَّقْصِيرُ مُجْزٍ) يعني: أن الحلاق للرجل أفضل، ويكفيه التقصير والمرأة سنتها التقصير ويكره لها الحلاق. **(أَخْذُ قَدْرَ الأُنْمُلَةِ)** أي: أن المرأة إذا قصرت شعرها تأخذ من أطرافه مقدار الأنملة، يريد: أو فوقها أو دونها قليلاً من جميعه، وأما الرجل فإنه يجزئ من قرب أصوله. **(ثُمَّ يُفِيضُ)** أي: بعد الرمي والحلق والنحر وهو التحلل الثاني وهو الأكبر وهو طواف الإفاضة، ولهذا قال: **(وَحَلَّ بِهِ مَا بَقِيَ)** أي: وحل بطواف الإفاضة ما بقي محرما عليه من النساء والصيد أو مكروها من أنواع الطيب، ثم أشار بقوله: **(إِنْ حَلَقَ)** إلى أنه إذا طاف الإفاضة ولم يحلق لا يتم له التحلل، ولهذا قال: **(وَإِنْ وَطِئَ قَبْلَهُ فَدَمٌ بِخِلَافِ الصَّيْدِ)** أي: فإن تأخير الحلاق لا يمنع من قتله ولا يوجب جزاء على المشهور.

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤٤٠، وتهذيب المدونة: ١/ ٥٥٢.

(**كَتَأْخِيرِ الْحَلْقِ لِبَلَدِهِ**) تنظير لما يجب فيه الدم أي: فإنه يهدي أيضاً من أجل ذلك، قال في المدونة: وسواء كان ناسيا أو جاهلا ويحلق أو يقصر فإن حلق بمكة في أيام التشريق أو بعدها أو في أيام منى فلا شيء عليه[(١)]. (**أَوِ الإِفَاضَةِ لِلْمُحَرَّمِ**) أو للتنويع فيما يجب فيه الدم، أي: وكذلك يجب عليه الهدي إذا أخر طواف الإفاضة إلى أن خرجت أشهر الحج ودخل المحرم. (**وَرَمْيِ كُلِّ حَصَاةٍ أَوِ الْجَمِيعِ لِلَّيْلِ وَإِنْ لِصَغِيرٍ لاَ يُحْسِنُ الرَّمْيَ**) معطوف على ما يجب فيه الدم، يعني: أن من أخر رمي جمرة من الجمار وسواء جمرة العقبة وغيرها أو أخر جميع الرمي إلى الليل فعليه دم وسواء الرجال والنساء والصبيان، ولهذا بالغ بقوله: (**وَإِنْ لِصَغِيرٍ**)، واحترز به من الذي يحسن فإنه يرمي عن نفسه وإلا فالدم على من أحجه[(٢)].

(**أَوْ عَاجِزٍ**) تنويع في المبالغة أي: ومثل الصغير الذي لا يحسن الرمي في وجوب الدم لأجل تأخير الرمي عنه إلى الليل المريض العاجز، واحترز من القادر، وقال في المدونة: وإذا قدر على حمل المريض وهو يقوى على الرمي ووجد من يحمله حمله ورمى بيده ولا يرمي في كف غيره ويرمي عنه، وإن لم يقدر على حمله أو لم يستطع رمى عنه. انتهى[(٣)] أي: من قد رمى عن نفسه، وإليه أشار بقوله: (**وَيَسْتَنِيبُ**) كالمغمى عليه.

(**فَيَتَحَرَّى وَقْتَ الرَّمْيِ وَيُكَبِّرُ**) أي: فإذا استناب من رمى عنه فإنه يتحرى وقت رمي نائبه ويكبر لكل حصاة تكبيرة واحدة. (**وَأَعَادَ إِنْ صَحَّ**) أي: فإن صح ما بينه

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤٤١، وتهذيب المدونة: ١/ ٥٥١.
(٢) في (ع): أحمه.
(٣) انظر: المدونة: ١/ ٤٣٨، وتهذيب المدونة: ١/ ٥٥٧.

وبين غروب الشمس من آخر أيام الرمي أعاد ما رمى عنه كله في الأيام الماضية وعليه الدم.

(**قَبْلَ الْفَوَاتِ**) يعني (**بِالْغُرُوبِ مِنَ**) اليوم (**الرَّابِعِ**) يفوت الرمي فلا يقع عليه القضاء ولا أداء وإليه ينتهي وقت القضاء ووقت الأداء يأتي من كلام المصنف. (**وَقَضَاءُ كُلٍّ إِلَيْهِ**) أي: وقضاء كل الجمار إلى غروب الشمس من اليوم الرابع. (**وَاللَّيْلُ قَضَاءٌ**) هو المشهور.

(**وَحُمِلَ مُطِيقٌ، وَرَمَى، وَلاَ يَرْمِي فِي كَفٍّ غَيْرِهِ**) ظاهر مما تقدم من لفظ المدونة وإذا قدر على حمل المريض إلى آخره، وقال بإثر ذلك والمغمى عليه في الرمي كالمريض[١].

(**وَتَقْدِيمِ الْحَلْقِ أَوِ الإِفَاضَةِ عَلَى الرَّمْيِ**) هو معطوف على ما يجب فيه الدم أي، وكذلك يجب عليه الدم إذا قدم الحلاق على الرمي أو قدم الإفاضة على الرمي.

(**لاَ إِنْ خَالَفَ فِي غَيْرٍ**) أي: وإن لم يقدم الحلق ولا الإفاضة على الرمي بل قدم الثاني على الأول فنحر قبل الرمي أو الثالث على الثاني فحلق قبل النحر فالأصح لا شيء عليه. (**وَعَادَ لِلْمَبِيتِ بِمِنًى فَوْقَ الْعَقَبَةِ ثَلاَثاً**) هذا راجع لقوله: (**ثُمَّ يُفِيضُ**)أي: فإذا أفاض يوم النحر عاد إلى منى ليبيت فيها ثلاث ليال والأفضل الرجوع على الفور. (**فَوْقَ الْعَقَبَةِ**) ظاهر، لأن ما دونها ليس من منى ولا يجوز فيه المبيت. (**ثَلاَثاً**) معمول لمحذوف أي: ويبيت ثلاثا، وحذف التاء منه[٢] لأن المراد ثلاث ليال. (**وَإِنْ تَرَكَ جُلَّ لَيْلَةٍ فَدَمٌ**) أي: فإذا ترك المبيت بمنى جل ليلة فعليه دم. (**أَوْ لَيْلَتَيْنِ إِنْ تَعَجَّلَ**) راجع

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤٣٨، وتهذيب المدونة: ١/ ٥٥٨.
(٢) أي من قوله (ثلاثا)، كما هو معروف في العدد من المخالفة تذكيراً وتأنيثاً فيما بين الثلاثة إلى التسعة.

لقوله: (**ثَلَاثًا**)، والعامل فيه محذوف والتقدير وعاد للمبيت بمنى يبيت بها ثلاث ليال إن لم يتعجل أو ليلتين إن تعجل ولو بات بمكة. (**أَوْ مَكِّيًّا**) أي: أنه لا فرق في التعجيل بين المكي والآفاقي، وعن مالك في ذلك قولان، و(**مَكِّيًّا**) هذا يصح أن يكون خبر كان المحذوف، والتقدير يعود للمبيت بمنى ثلاثا إن لم يتعجل أو ليلتين إن تعجل ولو بات بمكة أو كان مكيًّا.

(**قَبْلَ الْغُرُوبِ مِنَ الثَّانِي**) متعلق بقوله: (**إِنْ تَعَجَّلَ**)، واحترز به مما إذا غربت عليه الشمس من منى قبل تعجيله فإنه حينئذ لا يباح له التعجيل لأن الليلة إنما أمر بالقيام فيها لأجل النهار فإذا غربت فكأنه التزم رمي الثالث. (**فَيَسْقُطُ عَنْهُ رَمْيُ الثَّالِثِ**)[١] هذا مما لا إشكال فيه وإلا فلا معنى للتعجيل. (**وَرُخِّصَ لِرَاعٍ بَعْدَ الْعَقَبَةِ أَنْ يَنْصَرِفَ، وَيَأْتِيَ الثَّالِثَ فَيَرْمِي لِلْيَوْمَيْنِ**) أي: أنه يجوز لرعاة الإبل إذا رموا جمرة العقبة أن يخرجوا من منى إلى رعيهم ويقيموا ليلتهم وغدوهم ثم يأتوا من الغد في اليوم الثالث من يوم النحر فيرمون لليوم الذي مضى [٥٠/ أ] ولليوم الذي هم فيه ثم يتعجلوا إن شاءوا أو يقيموا إن شاءوا أو يقموا.

(**وَتَقْدِيمُ الضَّعَفَةِ فِي الرَّدِّ لِلْمُزْدَلِفَةِ**)[٢] [معطوف ....

---

(١) (فَيَسْقُطُ عَنْهُ رَمْيُ الثَّالِثِ) كذا ذكره ابن المواز رواية عن مالك قال أبو محمد: وقول ابن حبيب: يرمي له إثر رميه للذي قبله. خلاف قول مالك وأصحابه. [شفاء الغليل: ١/ ٣٣١].

(٢) (وتَقْدِيمُ الضَّعَفَةِ فِي الرَّدِّ لِلْمُزْدَلِفَةِ) جاءت الرخصة فِي الحديث فِي تقديم الضعفة فِي محلين أحدهما: من عرفة إِلَى المزدلفة، والآخر من المزدلفة إِلَى منى، وقد ترجم لهما البخاري معاً فقال: باب: "من قدم ضعفة أهله بليل فيقفون بالمزدلفة ويدعون ويقدم إِذَا غاب القمر"، ثم خرّج من سالم كان عبد الله بن عمر يقدم ضعفة أهله فيقفون عند المشعر الحرام بالمزدلفة بليل فيذكرون الله ما بدا لهم، ثم يرجعون قبل أن يقف الإمام =

على قوله: (رُخِّصَ[(١)) أي: أنه يجوز تقديم الضعفة وهم النساء والصبيان والمرضى

=

وقبل أن يدفع، فمنهم من يقدم منى لصلاة الفجر، ومنهم من يقدم بعد ذلك فإِذَا قدموا رموا الجمرة، وكان ابن عمر يقول: أرخص فِي أولئك رسول الله ﷺ. وعن ابن عباس: بعثني النبي ﷺ من جمع بليل. وعنه أنا ممن قدم النبي ﷺ ليلة المزدلفة فِي ضعفة أهله.

وعن عبد الله مولى أسماء عن أسماء أنها نزلت ليلة جمع عند المزدلفة فقامت تصلي، فصلّت ساعة ثم قالت: يا بني هل غاب القمر؟ قلت: لا، فصلت ساعة ثم قالت: يابني هل غاب القمر؟ قلت: نعم، قالت فارحلوا فرحلنا، فمضينا حتى رمت الجمرة ثم رجعت فصلت الصبح بمنزلها فقلت لها: يا هنتاه ما أرانا إلّا قد غلّسنا فقالت: يا بني إن رسول الله ﷺ أذن للظعن. وعن عائشة قالت: استأذنت سودة النبي ﷺ ليلة جمع وكانت ثقيلة ثبطة فأذن لها. وعن عائشة أَيْضاً: نزلنا المزدلفة فاستأذنت النبي ﷺ سودة أن تدفع قبل حطمة الناس، وكانت امرأة بطيئة فأذن لها، فدفعت قبل حطمة الناس وأقمنا حتى أصبحنا نحن ثم دفعنا بدفعه، فلأن أكون استأذنت رسول الله ﷺ كما استأذنت سودة أحب إلي من مفروح به. وخرّج مسلم عن أم حبيبة: أن النبي ﷺ بعث بها من جمع بليل. وأكثر هذه الأحاديث فِي الدفع من مزدلفة إِلَى منى، وهذا هو المطروق عند أهل المذهب كما قال فِي "المدوّنة": ويستحبّ للرجل أن يدفع من المشعر الحرام بدفع الإمام لا يتعجّل قبله، وواسع للنساء والصبيان أن يتقدموا أو يتأخروا. وأما الدفع من عرفة إِلَى المزدلفة فهو الذي تعطيه عبارة المصنف إذ قال: (للمزدلفة) ولَمْ يقل من المزدلفة، وهو غير مطروق عند أهل المذهب حتى قال سحنون معللاً للفرق: لأن النبي ﷺ قدّم ضعفة بني هاشم من المزدلفة ولَمْ يقدمهم من عرفة؛ فدل أن الوقوف بعرفة ليلاً فرض. انتهى.

فلعلهم لَمْ يأخذوا بحديث ابن عمر، وردّوه بالتأويل إلي هذا، ولئن سُلّم ما قاله المصنف، فلا بدَّ أن يقيد بأن يكون تقديمهم بعد إدراك جزءٍ من الليل، واللام فِي قوله: (لِلْمُزْدَلِفَةِ) لانتهاء الغاية تتعلق بتقديم أو بالرد، ولعلنا تعدينا هنا طورنا، وجهلنا قدرنا فلنمسك العنان. والله تعالى المستعان. [شفاء الغليل: ١/ ٣٣٢].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

ومن يشق عليه ذلك عند رجوع الناس من عرفة إلى مزدلفة. **(وَتَرْكِ التَّحْصِيبِ لِغَيْرِ مُقْتَدًى بِهِ)** أي: أنه يجوز ترك النزول من المحصب وهو الأبطح حيث المقبرة من مكة بمن لا يقتدى به، وهو معطوف على ما قبله.

(وَرَمَى كلَّ يَوْمٍ الثَّلاثَ) هذا عائد لقوله: **(وَعَادَ لِلْمَبِيتِ)** وقوله: **(كلَّ يَوْمٍ)** أي: من أيام الليالي المذكورة، ومعنى الثلاث أي: الثلاث جمرات. **(وَخَتَمَ بِالعَقَبَةِ)** أي: وبدأ بالتي تلي مسجد منى. **(مِنَ الزَّوَالِ لِلْغُرُوبِ)** هذا وقت الأداء من غير جمرة العقبة يوم النحر.

(وَصِحَّتُهُ، بِحَجَرٍ)[1] أخذ يعدُّ شروط صحة الرمي. **(بِحَجَرٍ)** أي: يشترط كونه حجراً، ولا يختص بجنس بل مما يسمى حصى حجراً أو رخاماً. **(كَحَصَى الخَذْفِ)** الخذف بالحصا الرمي به بالأصابع وهو بالخاء والذال المعجمتين. **سند**: واختلف

(١) (وصِحَّتُهُ، بِحَجَرٍ كَحَصَى الْخَذْفِ، ورَمْيٍ وإِنْ بِمُتَنَجِّسٍ عَلَى الْجَمْرَةِ، وإِنْ أَصَابَتْ غَيْرَهَا، إِنْ ذَهَبَتْ بِقُوَّةٍ، لا دُونَهَا وإِنْ أَطَارَتْ غَيْرَهَا لَهَا، ولا طِينٍ ومَعْدِنٍ) أي: وشرط صحة الرمي أن يكون بحجر لا بغيره وأن يكون الحجر مثل حصى الخذف فِي القدر، وأن يرمي به رمياً، ولا يضعه وضعا، فلفظ رمى بالجر عطفاً عَلَى حجر، ويجزئ الحجر وإن كان متنجساً، وأن يقع الحجر عَلَى الجمرة، ولا يشترط أن يصيب أصل أرض الجمرة بل يجزئ وإن وقع عَلَى ما عَلَيْهَا من الحصى، كما يجزئ إِذَا أصابت غير الجمرة بشرط أن تذهب بقوة الرمي، ولا تجزئ إِذَا وقعت دون الجمرة كما قال: (لا دونها وإن أطارت غيرها من الحصيات).

أي: للجمرة ولا يجزئ الطين والمعدن. وفِي "الذخيرة": ظاهر المذهب منع الطين والمعادن المتطرقة كالحديد وغير المتطرقة كالزرنيخ، وقاله الشافعي وابن حنبل، وقال أبو حنيفة: يجوز بكلّ ما هو من الأرض، وسلم منع الدراهم والدنانير، وجوّزه داود الظاهري بكلّ شيء حتى بالعصفور الميت. انتهى. وإنما شققت كلام المصنف هنا، وإن لَمْ يكن فيه إشكال لسقوطه من بعض نسخ الشارح. [شفاء الغليل: ١/ ٣٣٤].

في قدرها، فقيل: مثل النواة، وقيل: دون الأنملة، ويكره الحجر الكبير لأنه يؤذي الناس، وهو مجزئ عند الجميع، ويكره الصغير مثل الحمصة ولا يرمى به لأنه كالعدم. **(وَرَمَى)** أي: يشترط الرمي، قال في المدونة: وإن وضع الحصاة وضعا أو طرحها لم يجزه[١]. **(وَإِنْ بِمُتَنَجِّسٍ)** هو الذي نقله ابن الحاج عن مالك أنه يجزئه. **(عَلَى الْجَمْرَةِ)** **الباجي**: الجمرة اسم لموضع الرمي، سميت بذلك باسم ما يرمى فيها، والجمار الحجارة، **سند**: جمرة العقبة جبل معروف والجمرة اسم للكل، وفي المدونة: وإن رمى حصاة فوقعت قرب الجمرة فإن وقعت في موضع حصى الجمرة ولم تبلغ إلى الرأس أجزأ[٢]. وإن وقعت دون الجمرة وتدحرجت إليها أجزأه وإن شك في وصولها فالظاهر عدم الإجزاء. **(وَإِنْ أَصَابَتْ غَيْرَهَا، إِنْ ذَهَبَتْ بِقُوَّةٍ)** هو كقوله في المدونة: وإن وقعت في المحمل فنفضها صاحب المحمل لم تجزه ولو أصابت المحمل ثم ذهبت بقوة الرمية الأولى حتى وقعت في الجمرة أجزأه[٣]. **(لَا دُونَهَا)** أي: لا دون موضع الجمرة. **(وَإِنْ أَطَارَتْ غَيْرَهَا لَهَا)** أي: وإن وقعت دون الرمي على حصاة فطارت الثانية في الرمي لم يجزه، وكذلك لو رمي في غير الجمرة قصداً فوقعت فيها لعدم النية، ولو قصد الجمرة فتعدتها لم تجزه لعدم الإيصال ولو تدحرجت من مكان عال إليها لم تجزه.

(وَلَا طِينٍ وَمَعْدِنٍ) ظاهر المذهب المنع كالحديد والزرنيخ.

(وَفِي إِجْزَاءٍ مَا وَقَفَ بِالْبِنَاءِ تَرَدُّدٌ) أشار بالتردد هنا لعدم نص المتقدمين في إجزاء

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤٣٦.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٤٣٦، وتهذيب المدونة: ١/ ٥٥٤.

(٣) انظر المصدر السابق نفس الموضع.

ما وقف بالبناء، فذهب الشيخ خليل [المكي](1) إلى عدم الإجزاء لأنه مخالف للسنة، وكان شيخ المصنف يميل إلى الإجزاء لأن البناء متصل بالجمرة. [(**وبِتَرَتُّبِهِنَّ**)](2) لما قدم أنه يرمي كل يوم الثلاث جمرات ذكر حكم الترتيب بينهن، ولذلك أعاد الضمير عليهن، وجعل الترتيب شرطاً في الصحة، ولذلك أعاد فيه حرف الجر لأنه معطوف على قوله: (**وَصِحَّتُهُ بِحَجَرٍ**) وهذا بالنسبة إلى الأداء، وسيتكلم على ما خرج وقته، وعلى هذا فلو نسي الأولى أو الوسطى أعاد ما بعدها على المشهور. (**وَأَعَادَ مَا حَضَرَ بَعْدَ الْمَنْسِيَّةِ**) مثاله لو نسي الجمرة الأولى من ثاني النحر ورمى لليوم الثالث ولليوم الرابع فإنه يأتي بالمنسية والجمرتين اللتين بعدها في يومها وأعاد ما حضر بعد ذلك، أي: المفعولة في اليوم الرابع ولم يعد ما بينهما أي: بين المنسية والحاضرة وهو جمار اليوم الثالث لخروج وقته، والضمير في (**بَعْدَهَا**) و(**يَوْمَهَا**) عائد على المنسية، وأخرج بقوله: (**يَوْمَهَا**) جمرات اليوم الثالث في المثال المفروض وهو مراده أيضاً بقوله: (**فَقَط**). (**وَنُدِبَ تَتَابُعُهُ**) أي: تتابع رمي الحصى.

(**فَإِنْ رَمَى بِخَمْسٍ خَمْسٍ اعْتَدَّ بِالْخَمْسِ الأُوَلِ**) يعني: فيكمل الأولى ثم يرمي الثانية بسبع ثم العقبة بسبع، ومعناه أنه ذكر ذلك في يومها ولا شيء عليه لأنه رمى في

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (م)، وفي (ع) مصوبة في هامش المخطوطة بخط مغاير (المالكي).

قلت: وخليل هنا يعني به خليلاً المكي من شيوخ صاحب المختصر، وشيخ المصنف يعني به الشيخ المنوفي الذي مضى الكلام عليه، قال في التوضيح: (ويحمل كلامه على ما إذا رمى البناء ثم وقعت على الحصى، وأما لو وقعت في شقوق البناء ففي إجزاء ذلك نظر؛ لأنه مخالف للسنة، وسيدي خليل الذي بمكة ﷺ يفتي في ذلك بعدم الإجزاء، ورأيت من شيخنا ميلاً إلى الإجزاء). انتهى. انظر: التوضيح: ٣/ ٣١.

(٢) في (ح١): وترتبهن.

وقت الأداء وأما لو خرج فإنه يلزمه الدم. **(وَإِنْ لَمْ يَدْرِ مَوْضِعَ حَصَاةٍ اعْتَدَّ بِسِتٍّ مِنَ الأُولَى)** يعني: لو نسي حصاة من إحدى الثلاث وتذكر من يومه أو من الغد فإنه يعتد بست في الجمرة الأولى ويكتفي برمي حصاة وهذا هو المشهور. **(وَأَجْزَأَ عَنْهُ وَعَنْ صَبِيٍّ)** مثل أن يرمي عنه بسبع ثم يرمي عن الصبي بسبع، أو بالعكس، ثم يفعل في الجمرتين الأخيرتين هكذا، فقال المصنف يجزئه. **(وَلَوْ حَصَاةً حَصَاةً)** يعني: أن المشهور الإجزاء ولو رمى عن نفسه حصاة ثم عن الصبي حصاة فكذلك إلى آخره. **(وَرَمْيُ الْعَقَبَةِ أَوَّلَ يَوْمٍ طُلُوعَ الشَّمْسِ)** هذا راجع لقوله: **(وَنُدِبَ)** وكذلك ما بعده أي: أنه يرمي جمرة العقبة يوم النحر، وهو المراد بأول يوم طلوع الشمس وهذا هو الأفضل فيها. **(وَإِلاَّ إِثْرَ الزَّوَالِ)** أي: وأما غير العقبة فالأفضل أن يأتي بها عقيب الزوال قبل صلاة الظهر. **(وَوُقُوفُهُ إِثْرَ الأُولَيَيْنِ قَدْرَ إِسْرَاعِ سُورَةِ الْبَقَرَةِ)** معطوف على قوله: **(وَنُدِبَ)** أي: وندب الوقوف إثر رمي الجمرة الأولى والوسطى قدر ما يقرأ القارئ المسرع سورة البقرة وأما جمرة العقبة فلا يقف عندها. **(وَتَيَاسُرُهُ فِي الثَّانِيَةِ)** أي: ومما يندب أيضاً تياسر الرامي عند الجمرة الوسطى، وهو مراده بالثانية فإذا رماها انصرف منها ذات الشمال إلى الجمرة التي في بطن المسيل فيقف أمامها مما يلي يسارها ووجهه إلى البيت. **(وَتَحْصِيبُ [٥٠/ ب] الرَّاجِعِ)** أي: ومما يندب للراجع من منى إلى مكة أن ينزل بالمحصب ليصلي به الظهر والعصر والمغرب والعشاء، **ابن حبيب**: وهذا في غير المتعجل وأما المتعجل فلا. **(وَطَوَافُ الْوَدَاعِ)** أي: ومما يندب أيضاً طواف الوداع لمن خرج إلى نحو الجحفة[١] من المواقيت الآفاقية. **(لاَ كَالتَّنْعِيمِ)** أي: فإن خرج

---

(١) **الجحفة**: بضم الجيم ووقف الحاء غير منقوطة هي الميقات وكان اسمها في الجاهلية مهيعة فسكنها قوم فأتاها السيل فاجتحفهم أي أهلكهم فسميت الجحفة بذلك. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٤٢.

لنحو التنعيم فلا يندب في حقه الوداع لقرب المسافة إلا أن ينوي الإقامة في الموضع الذي خرج إليه فإنه يودع.

(وَإِنْ صَغِيرًا) أي: أنه لا فرق في طواف الوداع بين الصغير والكبير. **(وَتَأَدَّى بِالإِفَاضَةِ وَالْعُمْرَةِ)** أي: إذا طاف للإفاضة ثم خرج من فوره أو طاف للعمرة ثم خرج كذلك أنه يجزئه. **(وَلاَ يَرْجِعُ الْقَهْقَرى)** أي: إذا رجع مفارقاً للبيت لا يرجع مقهقراً وهو أن يرجع ووجهه في خروجه للبيت ثم يمشي إلى خلفه إلى أن يتوارى عنه البيت.

(وَبَطَلَ بِإِقَامَةِ بَعْضِ يَوْمٍ بِمَكَّةَ لاَ بِشُغْلٍ خَفَّ) أي: فإن ودع ثم أقام بمكة يوماً أو بعضه فإنه يطوف ثانياً لبطلان الأول بخلاف ما إذا باع أو اشترى بعض حوائجه في ساعة لأنه من ضروريات السفر. **(وَرَجَعَ لَهُ إِنْ لَمْ يَخَفْ فَوَاتَ أَصْحَابِهِ)** أي: ورجع لطواف الوداع إذا تركه إن لم يخف فوات أصحابه الذين يسير بسيرهم.

(وَحُبِسَ الْكَرِيُّ[1] **وَالْوَلِيُّ لِحَيْضٍ أَوْ نِفَاسٍ قَدْرَهُ)** أي: أن المرأة إذا حاضت أو نفست قبل طواف الإفاضة أو الوداع فإنه يحبس الكري على أن يقيم بسببها لأجل طواف الإفاضة لا الوداع مقدار حيضها ونفاسها مع الاستظهار وهو معنى قوله: **(قَدْرَهُ)**، **الباجي**: وعلى الحبس فيحبس عليها أيضاً من كان منها ذا محرم إذ لا يمكنها أن تسافر مع غيره من الأجانب، وسواء في ذلك المحرم والزوج. **(وَقُيِّدَ إِنْ أَمِنَ)** أي: فأما إن لم يكن آمنا كزماننا فلا. [**(وَالرُّفْقَةُ فِي كَيَوْمَيْنِ)**[2] أي: وكذا تحبس الرفقة

---

(١) **الكَرِيّ** – بفتح الكاف وكسر الراء وتشديد الياء هو الحمال على دوابه وعلى عنقه. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٤٦.

(٢) (والرُّفْقَةُ، فِي كَيَوْمَيْنِ) فِي "الموازية" عن مالك إن كان مثل يومين حبس كريها ومن معه، وإن كان أكثر فكريها فقط. [شفاء الغليل: ١/ ٣٣٥].

لأجل المرأة نحو اليومين فإن كان عذرها يزيد على ذلك فلا، ونقله في الذخيرة ورواه عن مالك][1]

(**وَكُرِهَ رَمْيٌ بِمَرْمِيٍ بِهِ**) أي: أنه يكره أن يرمي الجمار بالحصى الذي رمي به، وشهره ابن بشير. (**كَأَنْ يُقَالَ لِلإِفَاضَةِ طَوَافُ الزِّيَارَةِ**) أي: كما يكره أن يرمي بمرمي به كذلك أن يسمي طواف الإفاضة بطواف الزيارة. (**أَوْ زُرْنَا قَبْرَهُ**) ﷺ أي: ومما يكره قوله: زرنا قبر النبي ﷺ. (**وَرُقِيُّ الْبَيْتِ أَوْ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى مِنْبَرِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِنَعْلٍ**)[2] أي: ومما يكره أن يرقى بيت الله الحرام أو يصعد على ظهره أو على منبره ﷺ بنعل.

(**بِخِلَافِ الطَّوَافِ وَالحِجْرِ**) أي: فلا يكره بالنعلين والخفين قاله مالك. والحجر كالطواف على المشهور. (**وَإِنْ قَصَدَ بِطَوَافِهِ نَفْسَهُ مَعَ مَحْمُولِهِ لَمْ يُجْزِ عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا**) أي: أن من حمل في طوافه مريضاً أو صغيراً ونحوهما ونوى بذلك الطواف عنه وعن محموله فإنه لا يجزئ عن واحد منهما وهو المشهور. (**وَأَجْزَأَ السَّعْيُ عَنْهُمَا** أي: عنه وعن محموله إذا نوى ذلك عنهما معا لخفة أمر السعي. (**كَمَحْمُولَيْنِ فِيهِمَا**) أي: في الطواف والسعي ومعناه: أن من حمل صبيين أو أكثر في الطواف والسعي ينوي بذلك عنهما فإنه يجزي عنهما في العبادتين.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١). وانظر: الذخيرة: ٣/ ٢٧٢.

(٢) (وَرُقِيُّ الْبَيْتِ، أَوْ عَلَيْهِ، أَوْ مِنْبَرِهِ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ بِنَعْلٍ) رقي البيت صعوده، وعَلَيْهِ أي: عَلَى ظهره، وكأنه عبّر بالرقي دون الدخول ليشعر باجتناب النعلين فِي ابتداء الصعود له أو لظهره أو للمنبر. [شفاء الغليل: ١/ ٣٣٥].

فصل [في محظورات الإحرام]

(**حَرُمَ بِالإِحْرَامِ عَلَى الْمَرْأَةِ لُبْسُ قُفَّازٍ**) هذا هو المشهور. (**وَسَتْرُ وَجْهٍ إِلاَّ لِسَتْرٍ**) أي: وكذلك يحرم عليها أن تستر وجهها في إحرامها فإن فعلت افتدت إلا أن تكون قصدت بذلك الستر عن الناس، فإن فعلت ذلك لحر أو برد افتدت. (**بِلاَ غَرْزٍ وَرَبْطٍ**) يعني: يشترط عدم غرزها بإبرة أو نحو ذلك وربطها. (**وَإِلاَّ فَفِدْيَةٌ**) يعني: فلو سترته لا لقصد الستر أو غرزته بإبرة ونحو ذلك أو ربطته افتدت، قال في المدونة: وإن رفعته من أسفل وجهها افتدت لأنه لا يثبت حتى تعقده بخلاف السدل[1]. (**وَعَلَى الرَّجُلِ مَخِيطٌ بِعُضْوٍ**) أي: ويحرم بالإحرام على الرجل لبس مخيط، يريد: باعتبار ما خيط له، سواء كان مصنوعاً على قدر البدن أو على عضو منه فلو ارتدى بالقميص جاز لأنه لم يلبسه باعتبار ما خيط له.

(**وَإِنْ بِنَسْجٍ**) أي: أن لا فرق في ذلك بين أن يكون مخيطاً أو صنع نسجاً على هيئة ما يخاط كما يوجد في بعض البرانس بغير خياطة. (**أَوْ زِرٍّ أَوْ عَقْدٍ**) الزر معروف، والعقد هو أن يعقد الثوب أو يخلله عليه لأنه في معنى المخيط وزاد ابن الحاجب: التلبيد[2] وهو أن يصنع من اللبد قميصا بغير خياطة. (**كَخَاتَمٍ**) التشبيه لإفادة الحكم، أي: كما يحرم على الرجل لبس الخاتم وذلك لأنه أشبه بإحاطة الإصبع المخيط، ويجوز الخاتم والسوار والعصائب للمرأة لأن لباس المخيط يجوز لها. (**وَقَبَاءٍ وَإِنْ لَمْ يُدْخِلْ كُمّاً**) وكذلك يحرم على الرجل لبس القباء فإن فعل وإن لم يدخل يديه في كميه افتدى لأنه في معنى اللباس.

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤٦٣، وتهذيب المدونة: ١/ ٥٩٩.

(٢) انظر: الجامع بين الأمهات، ص: ٢٨٥.

(**وَسَتْرُ وَجْهٍ أَوْ رَأْسٍ**) أي: ويحرم على الرجل بالإحرام ستر وجهه ورأسه لأن إحرامه فيهما. (**بِمَا يُعدُّ سَاتِراً**) احترازاً مما سيذكره من جواز توسده وستره بيده ونحو ذلك.

(**كَطِينٍ**) تشبيه لإفادة الحكم، وقاله سند، ولفظه: وإذا لطخ رأسه بالطين افتدى كالعمامة سواء غطى رأسه أو بعضه. (**وَلاَ فِدْيَةَ فِي سَيْفٍ وَلَوْ بِلاَ عُذْرٍ**) أي: ولا فدية في تقليده به ولو كان ذلك لغير عذر. (**وَاحْتِزَامٍ أَوِ اسْتِثْفَارٍ**)[1] أي: وكذا لا تجب الفدية في الاحتزام والاستثفار. (**لِعَمَلٍ فَقَط**) هو قيد في قوله: (**وَاحْتِزَامٍ**) أي: إن لم يكن لعمل افتدى.

(**وَجَازَ خُفٌ قُطِعَ أَسْفَلَ مِنْ كَعْبٍ لِفَقْدِ نَعْلٍ**) لقوله ﷺ: «**إِلاَّ أَحَدٌ لاَ يَجِدُ نَعْلَيْنِ فَلْيَلْبَسْ الخُفَّيْنِ، وَلْيَقْطَعْهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ**»[2]. (**أَوْ غُلُوِّهِ فَاحِشاً**) نحوه في المدونة قال فيها: وليشتر النعلين وإن زيد عليه [في][3] الثمن يسيراً، وأما ما تفاحش من الثمن فما عليه أن يشتريهما[4]. (**وَاتِّقَاءُ شَمْسٍ أَوْ رِيحٍ بِيَدٍ**) عطف على قوله: (**وَجَازَ**) أي: وكذا يجوز للمحرم اتقاء الشمس والريح بيده لأن مثل هذا[٥١/ أ] لا يعد ساتراً. (**أَوْ مَطَرٍ بِمُرْتَفِعٍ**) أي: أنه يجوز له أن يتقي المطر بشيء مرتفع كالخيمة ونحوها.

---

(١) (واحْتِزَام، واسْتِثْفَارٍ لِعَمَلٍ فَقَط) معطوفان عَلَى سيف، متنازعان فِي العمل والاستثفار جعل طرفي المئزر بين الفخذين معقوداً فِي الوسط كالسراويل. [شفاء الغليل: ١/ ٣٣٦].

(٢) **متفق عليه**: أخرجه البخاري: كتاب الحج، باب ما لا يلبس المحرم من الثياب: ٢/ ٥٥٩، برقم (١٤٦٨)، وأخرجه مسلم، في الحج، باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة، برقم (١١٧٧). وهذا لفظه.

(٣) في (ح١): يرد.

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ١/ ٤٩٧.

(وَتَقْلِيمُ ظُفُرٍ انْكَسَرَ) أي: أنه يجوز له أن يقلم ظفره إن انكسر، وكذا لو انكسر له ظفران أو أكثر فقلمهما فلا شيء عليه. **(وَارْتِدَاءٌ بِقَمِيصٍ)** أي: وجاز أيضاً ارتداء بقميص بأن يضعه على ظهره أو يأتزر به؛ لأن مثله لا يعد لبساً باعتبار ما خيط له والجبة ونحوها كالقميص.

(وَفِي كُرْهِ السَّرَاوِيلِ رِوَايَتَانِ)(١) أي: أنه اختلف في السراويل هل يكره لبسه للمحرم أو لا؟ على روايتين الباجي: ووجه الكراهة عندي قبح الزي كما يكره لغير المحرم لبسه مع الرداء. **(وَتَظَلُّلٌ بِبِنَاءٍ وَخِبَاءٍ)** أي: وجاز له أن يستظل بالبناء والخباء وأن يدخل تحت السقف والخيمة والشجرة ونحو ذلك. **(وَمَحَارَةٍ لَا فِيهَا)** أي:

---

(١) (وَفِي كَرَاهَةِ السَّرَاوِيلِ روايتان) هذا من تمام قوله: (وارتداء بقميص) فالمعنى: وفي كراهة الارتداء بالسراويل روايتان، وكذا صرّح به في التوضيح. وقال في المناسك: لو ارتدى بقميص أو قباء جاز، وكذلك السراويل، وروى عن مالك كراهة الارتداء بالسراويل لقبح الزي، فلم يصرح بأن الأول رواية، وهذا أقرب لقول الباجي، وروى محمد إباحة جعل القميص وما في معناه عَلَى كتفيه، وجعل كميه أمامه، وروايته كراهة الارتداء بالسراويل إنما هي لقبح زي السراويل عنده، ككراهته لغيره لبسه مع رداء دون قميص. انتهى باختصار ابن عرفة.

تتميم: في النوادر روى محمد: من لَمْ يجد مئزراً لا يلبس سراويل ولو افتدى وفيه جاء النهي، وروى ابن عبد الحكم: يلبسه ويفتدى. انتهى بلفظ ابن عرفة، وخرّج مسلم عن ابن عباس قال: سمعت رسول الله ﷺ وهو يخطب يقول: "السراويل لمن لَمْ يجد الإزار والخفان لمن لَمْ يجد النعلين" وقال مالك فِي الموطأ فِي السراويل: لَمْ يبلغني هذا، قال ابن عبد السلام: وعندي أن مثل هذا من الأحاديث التي نصّ الإمام على أنها لَمْ تبلغه إِذَا قال أهل الصنعة أنها صحّت فيجب عَلَى مقلّدي الإمام العمل بمقتضاها كهذا الحديث، وحديث إذن الإمام لأهل العوالي إِذَا وافق العيد الجمعة، فقف عَلَى تمامه فِي أصله. [شفاء الغليل: ١/ ٣٣٦].

وجاز الاستظلال بالمحارة[1] وما في معناها إن لم يكن داخلاً فيها فإن كان فيها فظاهر المذهب المنع، وأما الثوب المجعول على عصا أو عود فلا يجوز الاستظلال به للراكب قولاً واحداً.

(فَفِي وُجُوبِ الْفِدْيَةِ خِلَافٌ) أي: فإن استظل داخل المحارة أو تحت ثوب موضوع على عصا أو نحوها فإنه يفتدي وجوباً، وقيل: لا، وحكى أبو إسحاق وابن عبد البر الأول عن مالك، وكذا نقله اللخمي في المحارة. **(وَحَمْلٌ لِحَاجَةٍ أَوْ فَقْرٍ بِلاَ تَجْرٍ)** أي: وجاز الحمل للحاجة يريد على الرأس إذا كان راجلاً كما قال في المدونة، قال فيها: مثل خرج فيه زاده أو جرابه[2]، واحترز بذلك مما إذا حمله لغير حاجة فإنه يفتدي، وكذلك لو كان غنيًّا فحمله بخلاف أنه يفتدي، قال في المدونة: ولا أحب له أن يحمل على رأسه تجارة لنفسه من بز أو سقط ولا يتجر فيما يغطي به رأسه في إحرامه[3]، أشهب: إلا أن يكون عيشه. **(وَإِبْدَالُ ثَوْبِهِ أَوْ بَيْعُهُ بِخِلَافِ غَسْلِهِ إِلاَّ لِنَجِسٍ فَبِالْمَاءِ فَقَطْ)** هذا كقوله في المدونة: وجائز أن يبدل ثوبه الذي أحرم فيه أو أن يبيعه، وأكره أن يغسل ثوبه أو ثوب غيره [خيفة قتل الدواب][4] إلا أن يصيب ثوبه نجاسة فيغسله بالماء وحده لا بالحرض، زاد في رواية الدباغ: فإن فعل افتدى[5] [[6]. **(وَبَطُّ جُرْحِهِ)** أي: وجاز له أن يبط جرحه ويفقأ دمله ويقطع عرقه إذا احتاج إلى ذلك.

---

(١) الْمَحَارَةُ: بِفَتْحِ الْمِيمِ مَحْمِلُ الْحَاجِّ. انظر: المصباح المنير: ١/ ١٥٥.
(٢) انظر: المدونة: ١/ ٤٦٤، وتهذيب المدونة: ١/ ٦٠٠، ٦٠١.
(٣) انظر: تهذيب المدونة: ١/ ٦٠١.
(٤) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).
(٥) انظر: المدونة: ١/ ٤٥٩، وتهذيب المدونة: ١/ ٥٩٧.
(٦) من هنا يبدأ سقط من (ك) إلى قوله بعد: (...قتل الدواب، ولهذا إذا تحقق).

(وَحَكُّ ما خَفِيَ بِرِفْقٍ) أي: وكذا يجوز له أن يحك ما خفي من جسده كرأسه وظهره برفق، قال في البيان عن مالك: ولا يشد في حك ذلك وله ذلك فيما يراه[١]. وإن أدمى جلده لأنه إذا شد مع عدم الرؤية ربما أتى على شيء من الدواب.

(وَفَصْدٌ) أي: وجاز له الفصادة يريد وقطع العرق إن احتاج إلى ذلك، وهو كقول مالك: ولا يكره له الفصادة إلا لشد العصائب، فإن فعل وجبت عليه الفدية، وإليه أشار بقوله: **(إِنْ لَمْ يَعْصِبْهُ)**. **(وَشَدُّ مِنْطَقَةٍ لِنَفَقَتِهِ عَلَى جِلْدِهِ)** أي: فإن شدها لا لنفقة بل للتجارة، أو لم يكن له نفقة، أو كانت النفقة لغيره فإنه لا يجوز، واحترز بقوله: **(عَلَى جِلْدِهِ)** مما إذا ربطها على إزاره فإنه لا يجوز له أيضاً ويفتدي في جميع ذلك. **(وَإِضَافَةُ نَفَقَةِ غَيْرِهِ)** أي: وجاز له أن يضيف نفقة غيره بعد شد نفقة نفسه وليس له أن يبدأ شدها بنفقة الغير.

(وَإِلاَّ فَفِدْيَةٌ) أي: وإن خالف في أمر مما تقدم وجبت عليه الفدية.

(كَعَصْبِ جُرْحِهِ أَوْ رَأْسِهِ) أي: ففيه الفدية سواء فعل ذلك لضرورة أو لا.

(أَوْ لَصْقِ خِرْقَةٍ، كَدِرْهَمٍ) أي: إذا لصق على جرحه خرقة قدر الدرهم فأكثر افتدى وأما الصغيرة فلا شيء عليه لعموم الحرج. **(أَوْ لَفِّهَا عَلَى ذَكَرٍ)** ضمير **(لَفِّهَا)** عائد على الخرقة، وهو نحو قول مالك في العتبية والموازية: ولا بأس أن يتخذ خرقة يجعل فيها فرجه عند النوم، وهو بخلاف لفها عليه للمني والبول

---

(١) لم أقف عليه في البيان والتحصيل، واستشكله في هامش (ع) وقال: لعله في الفروق، ولم أقف عليه في الفروق، وفي التوضيح: ٣/ ٩١، قال: (قال مالك: لا يشد في حك ما خفي من جسده، وله ذلك فيما يراه، وإن أدمى جلده)، ونسبه المواق في شرحه: ٢/ ١٤٦، للتفريع، قلت: ونص التفريع: (ولا يشتد المحرم في حك ما خفي من جسده، ولا بأس في ذلك فيما رآه من جسده). انظر: التفريع: ١/ ٢٠٢.

هذا يفتدي[١].

(**أَوْ قُطْنَةٍ بِأُذُنَيْهِ**[٢]، **أَوْ قِرْطَاسٍ بِصُدْغَيْهِ**) أي: فالفدية. (**أَوْ تَـرْكِ ذِي نَفَقَةٍ ذَهَبَ**)[٣] يعني: لو أضاف نفقة غيره ثم ذهبت نفقة نفسه فإنه يرد نفقة غيره فإن ذهب صاحبها وهو عالم افتدى، وهو معنى قوله: (**تَـرْكِ ذِي نَفَقَةٍ**) أي: وإن لم يتركه كما لو كان غير عالم فلا شيء عليه.

(**أَوْ رَدِّهَا لَهُ**) أي: ويفتدي أيضاً إذا ترك ردها له وصاحبها حاضر. (**وَلِمَرْأَةٍ خَزٌّ وَحَلْيٌ**) هذا معطوف على قوله: (**وَجَازَ**) أي: ويجوز للمرأة المحرمة أن تلبس الخز والحلي والحرير، لأن حكم المرأة في الإحرام كحكمها قبله في اللباس إلا في ستر وجهها وكفيها.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٤٦٦.

(٢) (أَوْ قُطْنَةٍ بِأُذُنَيْهِ) قال فِي الكتاب: وإن جعل المحرم فِي أذنيه قطناً لشيء وجده فيهما افتدى كان فِي القطنة طيب أم لا، وعلله ابن يونس بأنه محل إحرام. [شفاء الغليل: ١/ ٣٣٧].

(٣) (أَوْ تَرْكِ ذِي نَفَقَةٍ ذَهَبَتْ، أَوْ رَدِّهَا لَهُ) الترك والردّ معطوفان بالجرّ عَلَى قوله: (كعصب جرحه)، فهما مما تجب فيه الفدية. والثاني منهما بحذف مضاف أي: أو ترك ردها له، والمراد بذي النفقة: صاحبها الذي أودعها، وكأنه قال: وتجب الفدية بترك مودع النفقة الذي ذهب قبل أن ترد له، وبترك ردّها له إن لَمْ يذهب والفرض فِي الحالتين أن نفقة المحرم التي كانت هذه تبعاً لها نفدت، وأشار به لقول اللخمي: فإن فرغت نفقته ردّ الأخرى إِلَى صاحبها، فإن تركها افتدى وإن ذهب صاحبها وهو عالم افتدى، وإن لَمْ يعلم فلا شيء عَلَيْهِ ويبقيها معه. وقد قال ابن القاسم فيمن أودع صيداً وهو حلال، فأحرم وقد غاب صاحبه فلا يرسله ويضمنه إن فعل، وكذلك النفقة قبلها بوجهٍ جائز ثم غاب صاحبها فجاز أن يبقيها عنده، ولا يخرجها إِلَى غيره، وقال ابن عرفة: يردّ قول اللخمي بقدرته عَلَى جعلها حيث حفظ تجره. [شفاء الغليل: ١/ ٣٣٨].

(وَكُرِهَ شَدُّ نَفَقَتِهِ بِعَضُدِهِ أَوْ فَخِذِهِ) نحوه في المدونة، ابن الحاجب: ولا فِدْية على المشهور[1]. **(وَكَبُّ رَأْسٍ عَلَى وَسَادَةٍ)**[2] أي: ويكره للمحرم كب وجهه على الوسادة من الحر بخلاف خده عند النوم. **(وَمَصْبُوغٌ لِمُقْتَدًى بِهِ)** أي: ويكره للإمام ومن يقتدى به لبس ثوب صبغ بما عدا الورس والزعفران، وأما ما صبغ بالورس والزعفران فإنه ممنوع. **(وَشَمُّ كَرَيْحَانٍ)** أي: ويكره للمحرم أن يشم الريحان وما في معناه كالورد والياسمين والبنفسج.

(وَمَكْثٌ بِمَكَانٍ بِهِ طِيبٌ) أي: أن المحرم يكره له المكث بمكان فيه طيب كموضع العطارين، ويكره له أيضاً أن يخرج في رفقة معها أحمال الطيب، وإليه أشار بقوله **(وَاسْتِصْحَابُهُ)**. **(وَحِجَامَةٌ بِلاَ عُذْرٍ)** أي: وكره له أيضاً الحجامة بلا عذر خشية قتل دواب جسده، فلو حصل له عذر فلا كراهة. **(وَغَمْسُ رَأْسٍ)** أي: وكره له غمس رأسه في الماء خيفة قتل دوابه، فإن فعل أطعم شيئاً. **(أَوْ تَجْفِيفُهُ بِشِدَّةٍ)** أي: إذا غسل رأسه يكره له أن يجففها بشدة مخافة قتل دوابه [٥٣/ ب] ولو جففه برفق لا يخشى معه القتل لم يكره. **(وَنَظَرٌ بِمِرْآةٍ)** إنما كره له ذلك خشية أن يرى شعثاً فيصلحه. **(وَلُبْسُ مَرْأَةٍ قُبَاءً مُطْلَقاً)** أي: ومما يكره أيضاً لبس المرأة القباء، حرة أو أمة؛ لأنه يصفهن، ومراده بالإطلاق في الإحرام وغيره.

(وَعَلَيْهِمَا دَهْنُ اللِّحْيَةِ وَالرَّأْسِ) لما تكلم أولاً على ما يحرم بالإحرام بالنسبة إلى

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤٧١، وتهذيب المدونة: ١/ ٦٠١، والجامع بين الأمهات، ص: ٢٨٧.

(٢) (وَكَبُّ رَأْسٍ عَلَى وِسَادَةٍ) يريد كب الوجه، وبالوجه عبّر في التوضيح والمناسك، وأصل المسألة في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم وزاد فيه: وأما وضع خده عَلَيْهَا فلا بأس به. [شفاء الغليل: ١/ ٣٣٩].

المرأة وبالنسبة إلى الرجل، تكلم هنا على ما يحرم على كل منهما فلا يجوز للرجل ترجيل لحيته ولا رأسه بالدهن، وكذلك المرأة لا يجوز لها أن ترجل شعرها بالدهن سواءً كان مطيباً أم لا، لما فيه من الزينة، ولا فرق بين الأصلع وغيره كما قال(١).
(وَإِبَانَةُ ظُفُرٍ) أي: وكذا يحرم على كل من الرجل والمرأة قطع الظفر، فإن فعل أحدهما ذلك ناسياً أو جاهلاً افتدى. **(أَوْ شَعْرٍ)** أي: وكذا يحرم عليهما أيضاً إبانة الشعر فإن فعل أحدهما ذلك ناسياً أو جاهلاً افتدى.

(أَوْ وَسَخٍ إِلاَّ غَسْلَ يَدَيْهِ بِمُزِيلِهِ) أي: وكذا يحرم عليهما إزالة الوسخ عنهما إلا إذا كان غسل يديه بما يزيل الوسخ كالحرض والخطمي(٢) فلا شيء عليه، لأنه محل ضرورة وكذلك ما عطف عليه من تساقط الشعر في الوضوء أو الركوب، وإليه أشار بقوله: **(وَتَسَاقُطَ شَعَرٍ لِوُضُوءٍ أَوْ رُكُوبٍ)** أي: فلا شيء عليه في ذلك. **(وَدَهْنُ الْجَسَدِ)** أي: وكذا يحرم على الرجل والمرأة دهن جسدهما أي: سواء كان مطيباً أم لا وعليهما الفدية في ذلك. **(كَكَفٍّ وَرِجْلٍ بِمُطَيِّبٍ)** أي: باطنها احترازا من ظاهرهما فإن فيه الفدية. **(بِمُطَيِّبٍ أَوْ لِغَيْرِ عِلَّةٍ)** إشارة إلى أن لدهن الجسد والكف والرجل [ثلاث

---

(١) يشير لما قاله المصنف في التوضيح في شرح كلام ابن الحاجب (وَالأَصْلَعُ وَغَيْرُهُ سَوَاءٌ) قال: أي: في منع دهن الرأس إلحاقاً له بالغالب) انظر: التوضيح: ٣/ ٨٥.
(٢) **الحُرُضُ**: قيل: هو الأُشْنان تُغْسَل به الأَيدي على أَثر الطعام، وحكاه سيبويه الحَرْض بالإِسكان. **والخَطْمِيُّ** ضرب من النبات يُغْسَلُ به، وفي الصحاح يُغْسَلُ به الرأْسُ قال الأَزهري: هو بفتح الخاء ومن قال خِطْمِيّ بكسر الخاء فقد لحن. انظر: لسان العرب: ٧/ ١٣٣، و١٢/ ١٨٦. وقال الجبي: الحرض: بضم الحاء غير المنقوطة وبوقف الراء وضمها هو الاشنان. **والخطمي**: بفتح الخاء وتسكين الطاء وهو الخبازي، والجاشي، المصوف المتشجر جدًا إذا درس صارت له رغوة تغسل بها الرؤوس ولها لعابة وهو الغاسول. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٤١، ٤٤.

صور: **الأولى**][1]: الجواز، وهو الدهن بغير طيب لعلة به من شقوق ونحوها ولا فدية. **الثانية**: المنع وهو دهنهما بمطيب لغير علة ويفتدي إن فعل. و**الثالثة**: المنع ولو مع علة على أحد القولين، وهي التي أشار إليها بقوله: (**وَلَهَا قَوْلاَنِ**) أي: وإن دهنهما لعلة بمطيب ففي ذلك قولان. [(**اقْتُصِرَتْ**][2] **عَلَيْهِمَا**) أي: أن المدونة اقتصرت على قولين ففيها عند البراذعي وإن دهن قدميه وعقبيه من شقوق فلا شيء عليه وإن دهنهما لغير علة أو دهن ذراعيه أو ساقيه ليحسنهما لا لعلة افتدى[3] وعند ابن أبي زمنين ليحسنهما أو من علة افتدى، فحملهما على الوجوب مطلقاً.

(**وَتَطَيُّبٌ بِكَوَرْسٍ**)[4] أي: ويحرم عليهما أن يتطيبا بالمؤنث من الطيب وهو ما ظهر ريحه وأثره كالزعفران والمسك والكافور والورس، ولو بطلت رائحة الطيب لم يبح لأن حكم المنع قد ترتب فيه والأصل استصحابه، وإليه أشار بقوله: (**وإِنْ ذَهَبَ رِيحُهُ**) فتجب الفدية باستعمال ذلك ولو لضرورة كحل كما قال: (**أَوْ لِضَرُورَةِ كُحْلٍ**) أي: فإن اكتحل لأجل ذلك ولم يكن فيه طيب فلا فدية وإن كان فيه طيب افتدى. (**ولوْ فِي طَعَامٍ**) أي: ففيه الفدية وهو المشهور، ومراده في الطعام هنا غير المطبوخ في النار، وأما المطبوخ فلا شيء فيه وسنذكره. (**أَوْ لَمْ يَعْلَقْ**) إذا مس الطيب المؤنث فلم يعلق، وكذا لو علق وأزاله سريعاً فعليه الفدية. (**إِلاَّ قَارُورَةً سُدَّتْ**) أي: فإنه لا فدية فيها، وكذلك ما يذكره بعده من [المعطوفات][5] ومراده أن من حمل قارورة

---

(١) في (ع): ثلاثا الأولى.
(٢) في (ح١): اختصرت.
(٣) انظر: تهذيب المدونة: ١/ ٦٠٤.
(٤) **الوَرْس**: شيء أَصفر..إِذا أَصاب الثوبَ لَوَّنَه. انظر: لسان العرب: ٦/ ٢٥٤.
(٥) في (ح١): المطعومات.

مسدودة الفم في حال إحرامه لا فدية عليه؛ إذ لا رائحة لها حينئذ، وألحق به فارة[1] المسك غير المشقوقة. **(وَمَطْبُوخاً)** أي: طعاماً مطبوخاً يريد للطيب، والمشهور لا فدية فيه ولو صبغ الفم. **(وَبَاقِياً مِمَّا قَبْلَ إِحْرَامِهِ)** أي: لا فدية فيه، لأن الفدية إنما تجب لإتلاف الطيب وهو محرم، وهذا أتلفه قبل إحرامه وإنما بقي منه الرائحة. **(وَمُصِيباً مِنْ إِلْقَاءِ رِيحٍ أَوْ غَيْرِهِ)** هذا أيضاً داخل في الاستثناء، اعلم أنه لا فرق فيما يوجب الفدية بين أن يفعل عمداً أو سهواً أو لضرورة أو جهلاً، وإنما عفي عما ذكره للحرج.

(أَوْ غَيْرِهِ) أي: أو ألقى غيره الطيب عليه أو كان الطيب من خلوق الكعبة[2] فلا شيء عليه في ذلك كله ثم المصيب إن كان يسيراً فهو مخير في نزعه. **(وَإِلاَّ)** أي: وإن كان كثيراً فلا بد من نزعه، وإن تراخى في ذلك فعليه الفدية. **(كَتَغْطِيَةِ رَأْسِهِ نَائِماً)** التشبيه لإفادة الحكم ونائماً حال، أي: غطى رأسه حال كونه نائماً فكذلك لا شيء عليه إلا أن يتراخى فيلزمه.

(وَلاَ تُخَلَّقُ أَيَّامَ الْحَجِّ، وَيُقَامُ الْعَطَّارُونَ فِيهَا مِنَ الْمَسْعَى) الضمير في **(تُخَلَّقُ)** عائد على الكعبة، وفي **(فِيهَا)** عائد على أيام الحج، وإنما لا تخلق أيام الحج لكثرة المزدحمين عليها.

---

(١) **فَأْرَةُ المِسْكِ**: نافِجَتُهُ، قال عمرو بن بحر: فأرة المسك تكون بناحية تُبَّت يصيدها الصياد فيعصب سُرَّتها بعصاب شديد وسرتها مُدَلاّة فيجتمع فيها دمها ثم تذبح فإذا سكنت قَوَّر السرة المُعَصَّرة ثم دفنها في الشعير حتى يستحيل الدم الجامد مسكاً ذكيّاً بعدما كان دماً لا يُرام نَتْناً. انظر: لسان العرب: ٥/ ٤٢.

(٢) **خلوق الكعبة**: بفتح الخاء ونقطها وضم اللام، وهي الغالبة من المسك وشبهه. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٤٤.

(وَافْتَدَى الْمُلْقِي الْحِلُّ إِنْ لَمْ تَلْزَمْهُ) **(الْمُلْقِي)** فاعل ألقى الطيب على النائم أو الثوب في تغطية الرأس، أي: أن النائم إذا بادر في النزع فلا تجب عليه فدية وتجب على الملقي وإن لم يبادر لم يلزم الملقي، وهو معنى قوله: **(إِنْ لَمْ تَلْزَمْهُ)**. **(بِلاَ صَوْمٍ)** أي: فإن لزمت الفدية الملقي فلا يصوم لأنه في معنى الصوم عن الغير. **(وَإِنْ لَمْ يَجِدْ)** أي: الفاعل ما ينسك به أو يطعم افتدى المحرم، وهل ذلك واجب أو مندوب؟ قولان. **(كَأَنْ حَلَقَ رَأْسَهُ)** أي: كما يفتدي المحرم النائم إذا حلق الحل رأسه. **(وَرَجَعَ بِالأَقَلِّ)** أي: وإذا وجبت الفدية على الملقي الحل إطعام أو نسك فكان عديماً وأمرنا بها المحرم وافتدى فإنه يرجع على الملقي بالأقل من النسك أو من الطعام إن افتدى بأحدهما، وأما إن افتدى بصيام فلا رجوع له على الملقي إذ لا ثمن له. **(وَعَلَى الْمُحْرِمِ الْمُلْقِي فِدْيَتَانِ عَلَى الأَرْجَحِ)** هذا قسيم قوله: [٥٢/ أ] **(وَافْتَدَى الْمُلْقِي الْحِلُّ)** يعني: وإن كان الملقي محرماً فعليه حيث لا فدية على المحرم فديتان، فِدية لمسه الطيب، وفِدية لتطييب النائم، وهو قول القابسي، وقال ابن أبي زيد: ليس عليه غير فدية، **ابن يونس**: وقول القابسي أصوب، وإليه أشار بقوله: **(عَلَى الأَرْجَحِ)**.

(وَإِنْ حَلَقَ حِلٌّ مُحْرِماً بِإِذْنٍ) المراد بالحل غير المحرم أي: إذا حلق حلال شعر محرم بإذنه فإن الفدية على المحرم دون الحلال، وإن فعله بغير إذنه مكرهاً أو نائماً فإنها على الفاعل، وإليه أشار بقوله: **(وَإِلاَّ فَعَلَيْهِ)**. **(وَإِنْ حَلَقَ مُحْرِمٌ رَأْس حِلٍّ أَطْعَمَ)** هذه عكس التي قبلها، ومعناها أن المحرم إذا حلق شعر رأس الحلال فإنه يطعم، قال مالك في المدونة: يفتدي، وقال ابن القاسم: يطعم شيئا من الطعام[1]، واختلف الأشياخ هل قول مالك في الفدية محمول على الحفنة وأنه وفاق لقول ابن القاسم وإليه ذهب

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤٤٠، وتهذيب المدونة: ١/ ٦٠٦.

التونسي، أو هو خلاف والفدية على ظاهرها وإليه ذهب اللخمي والباجي، وإلى هذا أشار بقوله: **(وَهَلْ حَفْنَةٌ أَوْ فِدْيَةٌ تَأْوِيلاَنِ)**.

(وَفِي الظُّفْرِ الْوَاحِدِ، لاَ لإِمَاطَةِ الأَذَى حَفْنَةٌ) أي: وفي تقليم الظفر الواحد لغير إماطة الأذى حفنة من الطعام، واحترز بقوله: **(لاَ لإِمَاطَةِ)** مما إذا كان للإماطة فإنه يفتدي على المشهور.

(كَشَعْرَةٍ أَوْ شَعَرَاتٍ) أي: وكذا يطعم إذا زال[1] من جسده شعرة واحدة أو شعرات متعددة لغير إماطة الأذى. **(أَوْ قَمْلَةٍ أَوْ قَمَلاَتٍ، وَطَرْحُهَا)** أي: وكذا يطعم حفنة إذا قتل قملة واحدة أو قملات وكذا إذا طرحها، لأن ذلك مؤد إلى قتلها. **(وَطَرْحُهَا)** أي: وكذلك، فحُذِف الخبر لفهم المعنى. **(كَحَلْقِ مُحْرِمٍ لِمِثْلِهِ مَوْضِعَ الْحِجَامَةِ)** أي: إن حكم المحرم إذا حلق لمحرم موضع الحجامة حكم ما تقدم - في أنه يطعم حفنة من الطعام لمكان][2] قتل الدواب، ولهذا إذا تحقق أن لا دواب فلا شيء عليه لأنه إنما أزال شعراً من جسد غيره فلا شيء عليه فيه، وإلى هذا أشار بقوله: **(إِلاَّ أَنْ يَتَحَقَّقَ نَفْيَ الْقَمْلِ)** فعلى المحجوم الفدية لكونه حلق قبل التحريم. **(وَتَقْرِيدِ بَعِيرِهِ)** أي: وكذلك الحكم في المحرم إذا قرد بعيره أي: أزال عنه القراد، فإنه يطعم حفنة من طعام بيد واحدة. **(لاَ كَطَرْحِ عَلَقَةٍ أَوْ بُرْغُوثٍ)** أي: فإنه لا شيء عليه في طرحها. **(وَالْفِدْيَةُ فِيمَا يُتَرَفَّهُ بِهِ أَوْ يُزِيلُ أَذًى، كَقَصِّ الشَّارِبِ أَوْ ظُفْرٍ وَقَتْلِ قَمْلٍ كَثُرَ)** أي: أن الفدية تجب في كل ما يحصل به الترفُّه أو يزول به أذى، كقص الشارب أو حلق العانة أو نتف الإبط أو الأنف وكذا تقليم الأظفار للإماطة أو قتل ما كثر

---

(١) كذا بالمخطوطة، ولعل الصواب: أزال.

(٢) إلى هنا ينتهي ما سقط من (ك).

من القمل.

(**وَخَضْبٍ بِكَحِنَّاءٍ**) أي: وكذا تجب الفدية في الخضب بالحناء وشبهه، يريد كان في رأسه أو لحيته أو غيرهما من جسده، فإن خضب جرحه في أصبعه ونحوه برقعة فإن كانت كبيرة فعليه أيضاً الفدية، وإليه أشار بقوله: (**وَإِنْ رُقْعَةً إِنْ كَبُرَتْ**) ونبّه به على أنها إن صغرت لا شيء عليه فيها، وحكم المحرمة تخضب يديها أو رجليها أو رأسها أو طرف أصابعها بحناء حكم الرجل في الفدية. (**وَمُجَرَّدُ حَمَّامٍ**) اختلف في وجوب الفدية بغسل المحرم في الحمام، ففي المدونة: إن تدلك وألقى الوسخ وجب عليه وإلا فلا[1]، وقيل: تجب بمجرد التدلك ولو لم ينق الوسخ [وحكاه اللخمي، وروى أنها تجب بمجرد الغسل وإن لم يتدلك ولم ينق الوسخ][2]، وهذا اختيار اللخمي وغيره لأن صبّ الماء الحار على الجسد مظنة إزالة الوسخ، وإلى اختيار اللخمي أشار بقوله: (**عَلَى الْمُخْتَارِ**).

(**وَاتَّحَدَتْ إِنْ ظَنَّ الإِبَاحَةَ، أَوْ تَعَدَّدَ مُوجِبُهَا بِفَوْرٍ أَوْ نَوَى التَّكْرَارَ، أَوْ قَدَّمَ الثَّوْبَ عَلَى السَّرَاوِيلِ**) أي: أن الفدية تتعدد بموجبها إلا في هذه المسائل الأربعة: **الأولى**: أن يظن الإباحة ابتداءً أو يعلم وجوب الفدية بالمرة الأولى ويظن إباحة الاستعمال ثانياً وثالثاً.

الثانية: أن يفعل ذلك في فور واحد كأن يلبس ويتطيب ويقلم أظفاره ويقتل القملة دفعة من غير تراخ. **الثالثة**: أن يفعل ذلك ناوياً التكرار، يريد: ولو بعد ما بين الفعلين.

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤٦١، وتهذيب المدونة: ١/ ٥٩٧.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

الرابعة: أن لا يحصل بالفعل الثاني نفعا زائداً على الأول كأن يلبس الثوب أو لا ثم [يلبس السراويل][(١)] أو العمامة بعد القلنسوة أو الجبة بعد القميص.

(وَشَرْطُهَا فِي اللُّبْسِ انْتِفَاعٌ مِنْ حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ لاَ إِنْ نَزَعَ مَكَانَهُ وَفِي صَلاَةٍ قَوْلاَنِ) أي: وشرط الفدية بسبب اللبس أن يحصل به الانتفاع من حر أو برد ولهذا لو نزعه مكانه لا شيء عليه، واختلف إذا صلى به صلاة ولم يبطل، فقيل: لا شيء عليه، وقيل: يفتدي، وإليه أشار بقوله: [**(وَفِي صَلاَةٍ قَوْلاَنِ)**. **(وَلَمْ يَأْثَمْ إِنْ فَعَلَ لِعُذْرٍ)** يعني: أن وجوب الفدية لا يستلزم وجود الإثم بل كل من وجبت عليه الفدية][(٢)] إن فعل موجبها لعذر من مرض أو حر أو برد لم يكن عليه إثم وكان عليه الفدية فقط وإن لم يكن لعذر فعليه الإثم والفدية.

(وَهِيَ نُسُكٌ) أي: ونسك لا هدي، والفرق بينها وبين الهدي أن الهدي على الترتيب وأنه مختص بزمان ومكان يفعل فيهما، وأن الصوم يدخل بعض أفراده على سبيل النيابة كالأمداد في [إطعام][(٣)] جزاء الصيد والنسك بخلاف ذلك. **(بِشَاةٍ فَأَعْلَى)** بيان لقوله: **(نُسُكٌ)** أي: والنسك شاة أو بدنة أو بقرة. **(أَوْ إِطْعَامِ)** أي: أن فدية الأذى على التخيير [للآية والحديث][(٤)]، قال في المدونة: والإطعام ستة مساكين مدان لكل مسكين بمد النبي ﷺ من عيش أهل [ذلك][(٥)] البلد من بر أو شعير[(٦)]. وإليه أشار [٥٢/ ب] بقوله: **(كَالْكَفَّارَةِ)**. **(أَوْ صِيَامِ ثَلاَثَةٍ وَلَوْ أَيَّامَ مِنًى)** هو

---

(١) في (م): لا يلبس السروال.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) في (م): المقام.
(٤) في (م): ثلاثة.
(٥) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).
(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٤، وتهذيب المدونة: ١/ ٢٧٦.

مذهب المدونة، وفي الموازية: وهو مكروه لأنها لم تقيد بالحج كالهدي ورأى أنها منهي عن صيامها. (**وَلَمْ يَخْتَصَّ بِزَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ**) بل يفعل كلا من الثلاثة متى شاء من الأوقات وحيث شاء من البلاد مكة وغيرها.

(**إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ بِالذَّبْحِ الْهَدْيَ فَكَحُكْمِهِ**) استثناء من قوله: (**وَلَمْ يَخْتَصَّ**... لآخره) يعني: إلا أن ينوي بالنسك الهدي فيكون حكمه حكم الهدي في اختصاص نحره بمنى إن وقف بعرفة أو مكة إن لم [يوقفه ربه والجمع][1] بين الحل والحرم وغير ذلك.

(**وَلاَ يُجْزِئُ غَدَاءٌ وَعَشَاءٌ**) لأنهما لم يبلغا المدين بخلاف اليمين بالله لأن الواجب في اليمين مد وهما أكثر. (**إِنْ لَمْ يَبْلُغْ مُدَّيْنِ**) هكذا ذكر في النوادر عن أشهب وحمله المصنف وغيره على الوفاق، قال في النوادر: وإذا افتدى لشيء قبل أن يفعله ثم فعله لم يجزئه[2].

(**وَالْجِمَاعُ وَمُقَدِّمَاتُهُ**) هذا معطوف على قوله: (**وَحَرُمَ عَلَيْهِمَا دَهْنُ اللِّحْيَةِ وَالرَّأْسِ**)، أي: ويحرم أيضاً على الرجل والمرأة الجماع ومقدماته من القبلة والمباشرة للذة والغمزة وشبهها. (**وَأَفْسَدَ مُطْلَقاً**) فاعل (**أَفْسَدَ**) هو الجماع، والمعنى أن الجماع يفسد الحج إذا وقع قبل التحليل ولا فرق عندنا بين أن يطأ عمداً أو نسياناً في الفرج أو المحل المكروه من رجل أو امرأة كان معه إنزال أم لا، وإليه أشار بالإطلاق. (**كَاسْتِدْعَاءِ مَنِيٍّ وَإِنْ بِنَظَرٍ**) أي: ومما يساوي الجماع في إفساد الحج استدعاء المني ولو بنظر. (**إِنْ وَقَعَ قَبْلَ الْوُقُوفِ مُطْلَقًا أَوْ بَعْدَهُ إِنْ وَقَعَ قَبْلَ إِفَاضَةٍ وَعَقَبَةٍ يَوْمَ النَّحْرِ أَوْ قَبْلَهُ**) أي: أن الفساد مشروط بأن يقع قبل الوقوف بعرفة أو بعده إن وقع قبل طواف الإفاضة

(١) في (م): يوقف بدون الجمع.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١/ ٣٥٤.

ورمي جمرة العقبة يوم النحر أو قبله أي: ليلة المزدلفة، والمشهور في القسم الأول من هذه الأقسام الأربعة الإفساد، واختلف في الجميع على أربعة أقوال، الفساد في الجميع، وعدمه في الجميع، والمشهور ما ذكر هنا، وهو مذهب المدونة(١). (**وَإِلاَّ فَهَدْيٌ**) أي: وإن لم يقع الوطء قبل الوقوف ولا بعده وقبل الإفاضة والرمي يوم النحر أو بعده بل وقع قبل الإفاضة وبعد جمرة العقبة أو بالعكس أو قبلهما بعد يوم النحر فإنه لا يفسد وعليه الهدي. (**كَإِنْزَالٍ ابْتِدَاء وَإِمْذَائِهِ**) أي: فإن فيه الهدي ولا يفسد الحج. (**أوْقُبْلَتِهِ**) يريد: مع عدم الإنزال أي: فإن فيه الهدي والحج تام.

(**ووُقُوعِهِ بَعْدَ سَعْيٍ فِي عُمْرَتِهِ**) أي: أن وقوع الوطء في السعي وقبل الحلق في العمرة موجب للهدي أيضاً من غير إفساد إذ لم يبق من أركانها شيء لأن الحلق ليس بركن، فإن وقع الوطء قبل السعي أو في أثنائه فسدت العمرة، وإليه أشار بقوله: (**وَإِلاَّ فَسَدَتْ**) أي: العمرة إن وقع الوطء في السعي أو قبله. (**وَوَجَبَ إِتْمَامُ الْمُفْسَدِ**) أي: أن المحرم إذا أفسد حجه أو عمرته بالوطء أو غيره فإنه يجب عليه أن يمضي على ذلك المفسد حتى يتمه كما لو لم يفسد. (**وَإِلاَّ فَهُوَ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَحْرَمَ**) أي: وإن لم يتمه فهو عليه باق ولو أحرم بحجة القضاء أو عمرة القضاء. (**وَلَمْ يَقَعْ قَضَاؤُهُ إِلاَّ فِي ثَالِثِهِ**) أي: فإن لم يتم الفاسد وأحرم لقضائه في السنة الثانية منه فهو على ما أفسد، ولا يكون ذلك قضاء عنه ولا يقع على هذا قضاؤه إلا في السنة الثالثة. (**وَفَوْرِيَّةُ الْقَضَاءِ وَإِنْ تَطَوُّعاً**) أي: ومما يجب عليه أيضاً أن يقضي ما أفسد من حج أو عمرة على الفور وهو القضاء للحج في العام القابل، ولا يؤخره عنه، فإن أخره

(١) في الشرح الوسط لبهرام: (وقال ابن وهب وأشهب: إن وطء يوم النحر بعد الإفاضة وقبل الرمي أفسد).

عصى وقضى فيما بعده، وأما العمرة فيقضيها بعد التحليل من فاسدها لأنها تقع في جميع السنة وسواء كان الحج الذي أفسده فرضاً أو تطوعاً. **(وَقَضَاءُ الْقَضَاءِ)** أي: ومما يجب عليه أيضاً قضاء القضاء، ومعناه إذا أحرم قضاء عما أفسد ثم أفسد القضاء ثانياً فإنه يلزمه أن يحج حجتين إحداهما قضاء عن الأصل والثانية قضاء عن المفسد وهو المشهور.

(وَنَحْرُ هَدْيٍ)(١) أي: كما أنه يجب عليه حجة ثانية بسبب إفساده [القضاء](٢)، كذلك يجب عليه هدي آخر مع الهدي الأول. **(وَاتَّحَدَ، وَإِنْ تَكَرَّرَ لِنِسَاءٍ)** أي: واتحد الهدي وإن تكرر الوطء لأجل تعدد النساء، يريد: أو في امرأة واحدة. **(بِخِلَافِ صَيْدٍ وَفِدْيَةٍ)** أي: فإن الموجب يتعدد بتعدد موجبه. **(وَأَجْزَأَ إِنْ عَجَّلَ)** أي: وأجزأ هدي الفساد إن عجل قبل القضاء.

(وَثَلَاثَةٌ إِنْ أَفْسَدَ قَارِناً ثُمَّ فَاتَهُ وَقَضَى) فإن أحرم بحجة وعمرة فأفسدها ثم فاته الحج فإن عليه ثلاثة هدايا، واحد عن قرانه، والثاني عن فساده، والثالث عن فواته.

(وَعُمْرَةٌ إِنْ وَقَعَ قَبْلَ رَكْعَتَيِ الطَّوَافِ)(٣) أي: وكذا يجب عليه أن يأتي بعمرة إذا وقع

---

(١) (ونَحْرُ هَدْيٍ فِي الْقَضَاءِ) أي: ويجب عَلَيْهِ مَعَ قضاء المفسد من حجٍّ أو عمرة نحر هديٍ فِي زمان قضائهما، لا فِي زمان فسادهما، وهذا هو المشهور. قال فِي مناسكه: ليتفق الجابر النسكي والجابر المالي. [شفاء الغليل: ١/ ٣٣٩].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) (وعُمْرَةٌ إِنْ وَقَعَ قَبْلَ رَكْعَتِي الطَّوَافِ) هذا فِي غير الفاسد، فلو وصله بقوله قبل هذا: (وإلا فهدي). لكان أنسب. قال فِي التوضيح: إِذَا لَمْ نقل بالإفساد فلا خلاف أن عَلَيْهِ هدياً، واختلف فِي العمرة عَلَى ثلاثة أقوال:

الأول: أن عَلَيْهِ عمرة كان وطؤه قبل الطواف أو بعده. قاله ابن حبيب.

الثاني: لا عمرة عَلَيْهِ كان قبل الطواف أو بعده. وهو قول القاضي إسماعيل.

=

منه الوطء قبل الطواف أو بعده في محل لا يكون مفسداً وهذا هو المشهور.

(وَإِحْجَاجُ مُكْرَهَتِه وَإِنْ نَكَحَتْ غَيْرَهُ) أي: ووجب على المكره إحجاج مكرهته وإن طلقها ونكحت غيره أو كانت أمة. **(وَعَلَيْهَا إِنْ أَعْدَمَ وَرَجَعَتْ)** أي: فإن لم يكن مع الزوج ما يحجها به وجب عليها أن تحج عن نفسها وترجع عليه إذا أيسر. **(كَالْمُتَقَدِّمِ)** أي: كالمحرم إذا ألقي عليه طيب وهو نائم ولم يجد الحل فدية. **(وَفَارَقَ مَنْ أَفْسَدَ مَعَهُ)** أي: زوجة كانت أو أمة. **(مِنْ إِحْرَامِهِ لِتَحَلُّلِهِ)** أي: من حين إحرامه بحجة القضاء إلى أن يحل منها.

(وَلَا يُرَاعَى زَمَنُ إِحْرَامِه) أي: فيجوز لمن أحرم أولاً بالحج من شوال أن يحرم بحجة القضاء يوم التروية أو غير ذلك. **(بِخِلَافِ مِيقَاتٍ إِنْ شُرِعَ)** أي: فليس لمن أحرم أولاً من ذي الحليفة مثلا أو غيرها من المواقيت المشروعة [أن يحرم [٥٣/ أ] بحجة القضاء](١) إلا من موضع إحرامه فلو أحرم قبل الميقات فليس عليه أن يحرم إلا من =

الثالث: وهو المشهور ومذهب المدوّنة إن كان قبل الإفاضة أو قبل بعضها، كما لو نسي شوطاً أو قبل ركعتي الطواف فعَلَيْهِ العمرة، وإن كان بعد ذلك فلا عمرة عَلَيْهِ. انتهى.

قال ابن عبد السلام: واستضعف القاضي إسماعيل قولهم فِي المشهور: يأتي بالعمرة ليكون الطواف فِي إحرام صحيح؛ بأن هذا الإحرام الثاني يوجب طوافاً غير الطواف الأول فالمأتي به آخراً غيرُ الذي فِي الذمة وما فِي الذمة غير المأتي به فلا يجزئ عنه، وفيه نظر؛ فإنه إِذَا كان سبب الإحرام الثاني إنما هوجبران الأول فلا نسلم أنه أوجب طوافاً غير الطواف الأول.

وقال ابن عرفة: وتضعيف إسماعيل له بأن عمرته توجب طوافها فلا يصح لها وللإفاضة معاً، يردّ بأن المطلوب إتيانه بطواف فِي إحرام لا ثلم فيه لا بقيد أنه طواف إفاضة. [شفاء الغليل: ١/ ٣٤٠].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (م).

الميقات لأنه أحرم من مكان لم يشرع منه الإحرام. (**وَإِنْ تَعَدَّاهُ فَدَمٌ**) فلو لم يحرم ثانيا من الميقات بل تعداه فإن عليه في ذلك الدم. (**وَأَجْزَأَ تَمَتُّعٌ عَنْ إِفْرَادٍ**) أي: أنه إذا أفسد حجا مفردا فقضاه متمتعاً أنه يجزئه أي: لأن التمتع إفراد وزيادة. (**وَعَكْسُهُ**) أي: وكذا يجزئه إذا قضى إفرادا عن تمتع.

(**لاَ قِرَانٌ عَنْ إِفْرَادٍ**) أي: فإن ذلك لا يجزئه على المشهور. (**أَوْ تَمَتُّعٍ**) أي: وكذا لا يجزئ قران عن تمتع، أي: لأن القارن يأتي بعمل واحد للحج والعمرة معا والمتمتع يأتي بعملين. (**وَعَكْسُهُمَا**) أي: فلا يجزئه أن يقضي إفرادا عن قران أو تمتعاً عن قران.

(**وَلَمْ يَنُبْ قَضَاءُ تَطَوُّعٍ عَنْ وَاجِبٍ**) أي: أن من تطوع بحج قبل الفرض ثم أفسده بالوطء فإنه يلزمه قضاؤه ولم ينب له ذلك عن حجة الإسلام إذا نوى به ذلك، لأن حجة القضاء مترتبة في ذمته وعليه حجة الفرض، وحجة واحدة لا تجزئ عن حجتين.

(**وَكُرِهَ حَمْلُهَا لِلْمَحْمَلِ**) أي: أنه يكره للمحرم أن يحمل زوجته أو غيرها للمحمل، قال في كتاب محمد: وإن الناس يتخذون سلالم، وإلى هذا أشار بقوله: (**وَلِذَلِكَ اتُّخِذَتِ السَّلاَلِمُ**) أي: لأجل الكراهة المذكورة. (**وَرُؤْيَةُ ذِرَاعَيْهَا**) أي: وكذا يكره له أن يرى ذراعي المرأة.

(**لاَ شَعْرِهَا**) فإن ذلك جائز له. (**وَالْفَتْوَى فِي أُمُورِهِنَّ**) معطوف على قوله: (**لاَ شَعْرِهَا**) أي: وكذا لا تكره الفتوى في أمور النساء. (**وَحَرُمَ بِهِ وَبِالْحَرَمِ**)[1] أي:

---

(١) (وحَرُمَ بِهِ وبِالْحَرَمِ مِنْ نَحْوِ الْمَدِينَةِ أَرْبَعَةُ أَمْيَالٍ أَوْ خَمْسَةٌ لِلتَّنْعِيمِ، ومِنَ الْعِرَاقِ ثَمَانِيَةٌ لِلْمَقْطَعِ، ومِنْ عَرَفَةَ تِسْعَةٌ، ومِنْ جُدَّةَ عَشَرَةُ أَمْيَالٍ لآخِرِ الْحُدَيْبِيَةِ ويَقِفُ سَيْلُ الْحِلِّ دُونَهُ تَعَرُّضُ بَرِّيٍّ) فيه تنبيهات: الأول: الأوجه رفع أربعة وما بعده من الأعداد عَلَى

وحرم بالإحرام - يريد للحج والعمرة - التعرض إلى قتل صيد بري وإن كان متأنساً.

(**وَإِنْ تَأَنَّسَ أَوْ لَمْ يُؤْكَلْ**) احترز بالبري من البحري فإن صيده للمحرم جائز، وأما البري فيحرم إتلاف جميعه ما أكل لحمه وما لم يؤكل كان متأنساً أو متوحشاً مملوكاً أو مباحاً. (**مِنْ نَحْوِ الْمَدِينَةِ - أَرْبَعَةُ أَمْيَالٍ، أَوْ خَمْسَةٌ لِلتَّنْعِيمِ، وَمِنَ الْعِرَاقِ ثَمَانِيَةٌ لِلْمَقْطَعِ، وَمِنْ عَرَفَةَ تِسْعَةٌ، وَمِن جُدَّةَ عَشَرَةٌ لآخِرِ الْحُدَيْبِيَةِ، وَيَقِفُ سَيْلُ الْحِلِّ دُونَهُ**) هو كقوله في المدونة: وحده مما يلي المدينة نحوا من أربعة أميال إلى منتهى التنعيم، ومما يلي العراق ثمانية أميال إلى مكان يقال له المقطع، ومما يلي عرفة تسعة أميال، ومما يلي طريق اليمن

=

تقدير مبتدأ محذوف أي: حده كذا؛ فهي جمل معترضة بين الفعل والفاعل، ويجوز جرّها عَلَى البدلية من الحرم، ونصبها عَلَى الظرف لحرم فلا اعتراض. الثاني: هذا التحديد فِي النوادر ونقْله عن المدوّنة وهم أو تصحيف. الثالث: زاد فِي النوادر ومن جهة اليمن سبعة إِلَى أضاة، وهي بالضاد المعجمة عَلَى وزن: قناة، وكأن المصنف رأى أن التحديد بالأربعة كافٍ. الرابع: حدد ثلاثة منها بالتنعيم والمقطع والحديبية، ولَمْ يذكر موضعاً لجهة عرفة؛ لأنها الحدّ بنفسها إذ هي فِي طرف الحل حسبما ألمع به فِي قوله: (كبطن عرنة). الخامس: نبه بقوله: أو خمسة عَلَى قول الباجي: سمعت أكثر الناس يقولون مدة مقامي بمكة: أن بينها وبين التنعيم خمسة أميال. السادس: قال الباجي: الذي عندي أن بين مكة وعرفة ثمانية عشر ميلاً وهو نحو ما بين مكة والحديبية وبين مكة والجعّرانة وبين مكة وحنين، هذه مسافات متقاربة، ولو كان بين مكة والحديبية عشرة أميال لَمْ يكن بين مكة وجدة ما تقصر فيه الصلاة، وقد قال مالك: إن بينهما ثمانية وأربعين ميلاً، وإنما يقع الخلاف لاختلاف الناس فِي حرز قدر الميل، والذي حكى ابن حبيب أنه ألف باع وكل باعٍ من ذراعين، وأهل الحساب وكثير من الناس يقولون: الباع أربع أذرع، فتفاوت الأمر. [شفاء الغليل: ١/ ٣٤١].

سبعة أميال إلى موضع يقال له أضاة، ومما يلي جدة عشرة أميال إلى منتهى الحديبية، قال: والحديبية في الحرم،[(١)] قال ابن القاسم: سمعت أن الحرم يعرف بأن لا يجيء سيل من الحل فيدخل الحرم وإنما يخرج السيل من الحرم إلى الحل وهو يجري من الحل فإذا انتهى إلى الحرم وقف. ولم يدخل الحرم إلا سيل الحرم[(٢)]، وإليه أشار بقوله: **(وَيَقِفُ سَيْلُ الْحِلِّ دُونَهُ)**. **(وتَعَرُّضُ بَرِّيٍّ)** تقدم بيانه.

(وَطَيْرِ مَاءٍ وَجُزْأَهُ وبَيْضَهُ)[(٣)(٤)] أي: وكذا يحرم عليه أن يتعرض لطير الماء أو

---

(١) كذا فيما بين أيدينا من مخطوطات الكتاب، معزوًا للمدونة، ولم أقف عليه، وعزاه المواق لابن شاس، وهو صحيح انظر: عقد الجواهر: ١/ ٣٠١، وكان الأولى عزوه للنوادر كما نبه ابن غازي، انظر النوادر والزيادات: ٢/ ٥٠٢، قال فيه: (ومن كتاب ابن الموز، لغير واحدٍ من أصحابنا: أن حد الحرمِ مما يلي المدينة، نحو من أربعة أميالٍ، إلى منتهى التنعيم... إلخ).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ٥٠٢، وعقد الجواهر الثمينة: ١/ ٣٠١.

(٣) (أَوْ طَيْرَ مَاءٍ) يجوز جرّه بالعطف عَلَى بريّ كأنه غير داخل فِي مسماه، ونصبه عَلَى أنه خبر كان محذوفة معطوفة عَلَى فعل الشرط قبله، وهذا عَلَى أنه داخل فِي مسمى البري، وكل منهما معقول باعتبار. والله تعالى أعلم. قوله: (وجَرْوُهُ وبَيْضُهُ) يتعين عطفهما عَلَى بري، وعود ضميريهما عَلَيْهِ، والجرو: بجيم وراء مهملة وواو، أطلقه هنا عَلَى الصغير من كل بري، تبعاً لابن شاس إذ قال: ويحرم التعرض لأجرائه وبيضه، والأجراء بالراء المهملة جمع جرو، وأما أهل اللغة فالجرو عندهم مثلث الجيم ولد الكلب والسباع، قاله الجوهري، ومن ضبطه هنا بالزاي المعجمة والهمز أو ضبط جمعه فِي الجواهر بالزاي المعجمة فقد صحف تصحيفاً فظيعاً، وبالفرخ عبّر عنه ابن الحاجب. [شفاء الغليل: ١/ ٣٤٢].

(٤) قوله: (وَطَيْرَ مَاءٍ وَجُزْأَهُ وَبَيْضَهُ) ليس قطعي القراءة فيما بين أيدينا من مخطوطات الكتاب فقوله: (وجزأه) تحتمل (وجروه) على ما أشار له ابن غازي، وقوله =

لأجزائه أو لبيضه فإن أصاب شيئاً من ذلك وجب جزاؤه. (**وَلْيُرْسِلْهُ بِيَدِهِ أَوْ رُفْقَتِهِ**) هذا قريب من قوله في المدونة: ومن أحرم ومعه صيد بيده يقوده أو في قفص معه فليرسله ثم لا يأخذه حتى يحل فإن أرسله من يده حلال أو حرام لم يضمن شيئا لأن ملكه زال عن الصيد بإحرامه[1]. وإليه أشار بقوله: (**وَزَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ**) وهو المشهور. (**لَا بِبَيْتِهِ**) أي: فلا يجب على من أحرم وفي بيته صيد أن يرسله ولا شيء عليه وقاله في المدونة[2]، واختلف هل هو على إطلاقه - وهو رأي ابن يونس-، أو هو مقيد بها إذا لم يحرم [من بيته فإن أحرم من بيته وجب عليه أن يرسله كما قال في القفص، وإلى هذا أشار بقوله: (**وَهَلْ وَإِنْ أَحْرَمَ مِنْهُ**) أي: من

=

(لأجزائه) يحتمل أن يقرأ (لأجرائه) على ما أشار له أيضًا، وقد أثبتنا ما وجدناه أقرب لما عهدناه في خط الناسخ، وقد قلت في تعليقنا على كلام ابن غازي في تحقيقنا لكتابه: (ناقش بعض شراح المختصر ابن غازي رَحِمَهُ اللَّهُ في دعواه تلك، وردّها بعضهم عليه، قال الخرشي في شرحه: (وَضَبَطَ ابْنُ غَازِي لِجَرْوِهِ بِالرَّاءِ والْواوِ أَيْ أَوْلَادِهِ يُغْنِي عَنْهُ قَوْلُهُ: (وبَيْضَهُ)؛ لِأَنَّهُ إذَا حَرُمَ التَّعَرُّضُ لِبَيْضِهِ فَأَحْرَى جَرْوُهُ، فَدَعْواهُ أَنَّ نُسْخَةَ جُزْؤه بِالزَّايِ الْمُعْجَمَةِ والْهَمْزِ: تَصْحِيفٌ، مَمْنُوعَةٌ) انظر: شرح الخرشي، للخرشي: ٣/ ٢٦١، وفي شرح الزرقاني مناقشة للشارح أيضا، انظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل: ٢/ ٥٤٧.

وقال في مواهب الجليل: (وجُزْؤُهُ) كَذَا فِي غَالِبِ النُّسَخِ بِالزَّايِ والْهَمْزَةِ، وهُو نَحْوُ قَوْلِهِ فِي الْمَنَاسِكِ: (ويَحْرُمُ التَّعَرُّضُ لِأَبْعَاضِ الصَّيْدِ وبيضِهِ) انْتَهَى. وفي التاج والإكليل (وجُزْؤُهُ وبَيْضُهُ) ابْنُ شَاسٍ: ويَحْرُمُ التَّعَرُّضُ لِأَجْزَائِهِ وبَيْضِهِ) انظر: مواهب الجليل، للحطاب: ٤/ ٢٥٠. وقد قال القرافي من قبل في الذخيرة: ٣/ ٣١٤: (ويحرم التعرض لأجزائه وبيضه) فهي عبارة المصنف.

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤٤٨، وتهذيب المدونة: ١/ ٦١٦.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٤٤٧، وتهذيب المدونة: ١/ ٦١٦.

بيته أو بشرط أن لا يحرم][1] منه؟ (**تَأْوِيلَانِ**).

(**فَلَا يَسْتَجِدُّ مِلْكَهُ**)[2] أي: فإن أبقى الصيد بيده بعد إحرامه حتى حلَّ فليس له أن يتملكه وهو معنى قوله: (**فَلَا يَسْتَجِدُّ مِلْكَهُ**) ويحتمل أن يريد أن المحرم لا يجوز له في حال إحرامه استحداث ملك الصيد. (**وَلَا يَسْتَوْدِعُهُ**)[3] أي: ولا يجوز للمحرم أن يأخذ صيداً وديعة عنده لغيره فإن استودعه وجب عليه إرساله وضمن لربه قيمته، ولو أحرم وبيده صيد وديعة رده لصاحبه إن وجده فإن لم يجد صاحبه أبقاه بيده، وإليه أشار بقوله: (**وردَّهُ إِنْ وَجَدَ مُودِعَهُ وِإلاَّ بُقِّيَ**)[4] قال في المدونة: وإن أرسله ضمن. (**وَفِي صِحَّةِ شِرَائِهِ قَوْلَانِ**) إنما هو بعد الوقوع وإلا فقد حكى ابن عبد البر الإجماع على عدم جواز شراء المحرم الصيد في حال إحرامه، أي: فلو تعدى واشتراه فهل شراؤه صحيح أو فاسد؟ قولان. (**إِلاَّ الْفَأْرَةَ وَالْحَيَّةَ وَالْعَقْرَبَ مُطْلَقاً، وَغُرَاباً، وَحِدَأَةً**)[5] هذا مستثنى من قوله: (**حَرُمَ بِالإِحْرَامِ بِالحرم تعرض**) أي: إلا ما

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) (فَلا يَسْتَجِدُّ مِلْكَهُ) أي: فبسبب تحريم تعرضه للبري لا يحدث ملكه في حال إحرامه بوجه؛ لما في الصحيح من حديث الصعب بن جثامة أنه أهدى لرسول الله ﷺ حماراً وحشيًّا وهو بالأبواء أو بودان، فرده عَلَيْهِ رسول الله ﷺ. قال فلما رأى رسول الله ﷺ ما في وجهي قال: "إنا لم نرده عليك، إلّا أنّا حُرم". [شفاء الغليل: ١/ ٣٤٣].

(٣) (ولا يُسْتَوْدَعُهُ) ينبغي أن يكون بضم الياء وفتح الدال مبنيًّا للنائب وهو المناسب لقوله في التوضيح: ولو استودعه إياه حلال وهو محرم لَمْ يجز له أن يقبله منه، وإن قبله وجب عَلَيْهِ إطلاقه وغرم لربه قيمته. [شفاء الغليل: ١/ ٣٤٣].

(٤) (ورَدَّهُ إِنْ وَجَدَ مُودِعَهُ وِإلا بُقِّيَ) ليس مفرعاً عَلَى ما قبله؛ إنما هذا فيمن كان مودعاً عنده قبل إحرامه فأحرم وهو عنده، ومثله في التوضيح أَيضاً. [شفاء الغليل: ١/ ٣٤٣].

(٥) (إِلا الْفَأْرَةَ والْحَيَّةَ والْعَقْرَبَ) في الذخيرة: يلحق بالفأرة ابن عرس وما يقرض

ورد في الصحيحين مما يباح قتله في الحل والحرم وهي الفأرة وما معها، وقد روي أنه عليه السلام قال: «**خمس فواسق [يقتلن في الحل والحرم الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور**»(١). (**مطلقاً**) أي: أنه لا فرق في الفأرة والحية والعقرب بين الصغير والكبير لأن صغيرها](٢) يؤذي ككبيرها.

(**وَفِي صَغِيرِهِمَا خِلَافٌ**) أي: صغير الغراب والحدأة، والمشهور قتله لعموم الحديث.

الباجي: ولم يختلف قول مالك في الأسد والفهد والنمر أنه يجوز قتلهم، واختلف قوله في الذئب، فروي عنه إباحة ذلك وعنه منعه، وإليه أشار بقوله: (**كَذِئْبٍ**)(٣). (**إِنْ كَبُرَ**) أي: أن الذئب الذي روي عن مالك بإباحة قتله إنما هو إذا كان

=

الأثواب من الدواب، ويلحق بالعقرب الزنبور والرتيلي. انتهى وقد صرّح فِي التلقين بجواز قتل الزنبور، وقال ابن الجلاب: يُطعِم إِذَا قتله. ولَمْ ينقل ابن عرفة شيئاً من هذا إلا قول أبي عمر: لا شيء فِي الزنبور يدفع لأذاه. [شفاء الغليل: ١/ ٣٤٣].

(١) **متفق عليه**: أخرجه البخاري: في أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب ما يقتل المحرم من الدواب، ٢/ ٦٥٠، برقم (١٧٣٢)، ومسلم: كتاب الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم، ٢/ ٨٥٥، برقم (١١٩٨). ولفظ مسلم: عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**خَمْسٌ فَوَاسِقُ يُقْتَلْنَ فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ الْحَيَّةُ وَالْغُرَابُ الْأَبْقَعُ وَالْفَأْرَةُ وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ وَالْحُدَيَّا**».

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) (وعَادِيّ سَبُعٍ كَذِئْبٍ إِنْ كَبُرَ) دلّ كلامه أن المراد بالكلب: العقور. فِي الحديث: السبع العادي دون الكلب الإنسي، وفيه طريقان:

الأولى للخمي وابن بشير وابن شاس وابن الحاجب: أن المذهب اختلف فِي ذلك، فالمشهور منه أنه كل عادٍ من السباع، والشاذ أنه الكلب الإنسي.

الثانية لابن عبد السلام: أن المذهب كله عَلَى دخول السباع تحت هذا اللفظ، وإنما الخلاف فِي

كبيراً؛ لأنه الذي يحصل منه الأذى غالباً، وأما الصغير فلا يقتل على مذهب المدونة[1]. (**كَطَيْرٍ خِيفَ، إلا بِقَتْلِهِ**) أي: وكذلك يقتل الطير إذا عدا عليه وخاف من أذاه، ولا يندفع إلا بقتله.

(**ووَزَغاً لِحِلٍّ بِحَرَمٍ**) أي: وكذلك يجوز [٥٣/ ب] للحلال أن يقتل الوزغ في الحرم وفهم من تخصيصه جواز القتل للحلال أن المحرم يمنع من ذلك. (**كَأَنْ عَمَّ الْجَرَادُ**) أي: ولا يستطاع دفعه قال في المختصر ولا شيء على من أصاب منه حينئذ شيئا ولو أطعم شيئا من الطعام كان أحسن. (**وَاجْتَهَدَ**) أي: في التحفظ منه. (**وَإِلاَّ فَقِيمَتُهُ**)[2] أي: وإن لم يكثر الجراد ولا مشقة فيه فعليه ضمانه إذا قتله وهو المراد

دخول الكلاب قال: وهو عكس ما نقله هؤلاء المتأخرون، واحتج فِي الذخيرة لعدم إرادة الكلب الإنسي بأنه لا تعلّق له بالإحرام منعاً ولا إباحة، ولو قتله المحرم وليس بعقور فلا شيء عَلَيْهِ كما لو قتل حماره، فدلّ ذلك عَلَى أنّ المراد التنبيه عَلَى صفة العقر الموجودة فِي غيره. ولما أن كان الذئب مختلفاً فِي قتله لكونه أضعف السباع مثّل به فقال: (كذئب)؛ ليبين أن الذي اختاره من الخلاف قتله وهو الذي صحح ابن رشد.

والفاعل بـ: (كبر) ضمير يعود عَلَى عادي سبع، فمفهوم الشرط أن الصغير من السباع لا يقتل، وبه صرّح فِي المدوّنة، ولا يصح أن يرجع قوله: إن كبر للذئب فقط إذ لا قائل باختصاصه بالتفريق بين صغيره وكبيره، وغاية ما قال ابن عرفة: وفِي قتل الذئب ثالثها إن عدا عَلَيْهِ. فإن قلت: فأين ما قررت فِي مقدمة الكتاب من قاعدته فِي رجوع القيود لما بعد الكاف؟

قلت: إنما ذلك فيما كان تشبيهاً لإفادة حكم فِي غير جنس المشبه لا تمثيلاً ببعض أفراده كهذا. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٣٤٤].

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٤٩.

(٢) (وإِلا فَقِيمَتُهُ، وفِي الْوَاحِدَةِ حَفْنَةٌ) هو كقول ابن الجلاب: وفِي الجرادة حفنة من الطعام، وفِي الكثير منه قيمته من الطعام.

قوله: (كَدُودٍ) يشير به لقوله فِي المدوّنة: وإِذَا وطيء الرجل ببعيره عَلَى ذبابٍ أو نمل أو ذرٍ

بالقيمة. (**وَفِي الْوَاحِدَةِ حَفْنَةٌ**) أي: من الطعام بيد واحدة وهو معنى قوله في الموازية: قبضة. (**وَإِنْ فِي نَوْمٍ**) أي: إذا انقلب عليه في نومه فقتله فعليه جزاؤه. (**وَالْجَزَاءُ بِقَتْلِهِ، وَإِنْ لَمخْمَصَةٍ**) الضمير في (**بِقَتْلِهِ**) عائد على الصيد المفهوم من السياق، أي: ويجب الجزاء بقتل الصيد وإن كان السبب في ذلك حصول مخمصة ومجاعة، وأشار بقوله: (**وَجَهْلٍ وَنِسْيَانٍ**) إلى أن الجهل والنسيان والعمد في قتل الصيد وإتلافه واحد، يريد: إلا في الإثم. (**وَتَكَرَّرَ**) أي: أن الجزاء يتكرر بحسب تكرار الموجب وهو المشهور. (**كَسَهْمٍ مَرَّ بِالْحَرَمِ**) أي: وكذلك يجب الجزاء على من رمى صيداً وهما في الحل إلا أن السهم قطع هو أطراف الحرم ثم خرج إلى الحل فقتل الصيد فيه. (**وَكَلْبٍ تَعَيَّنَ طَرِيقُهُ**)[1] أي: وكذلك يجب الجزاء على من أرسل كلباً على صيد في الحل فدخلا معا الحرم ثم خرجا منه فأدركه في الحل فقتله فيه، وقيّد الجزاء بما إذا لم يكن للكلب طريق سوى الحرم كما قال تعين طريقه لأن الرامي حينئذ منتهك حرمة الحرم، فإن كان له طريق من غير الحرم فلا شيء عليه لعدم الانتهاك. (**أَوْ قَصَّرَ فِي رَبْطِهِ**) أي: أنه =

فقتلهن فليتصدّق بشيء من الطعام. قال فِي كتاب محمد: قبضة من طعام، قال محمد: بحكومة فإن أخرجها بغير حكومة أعاد، وقال ابن رشد: ظاهر المدوّنة أن لا حكومة فِي الجراد، وفهم من تشبيه المصنف أن لا فرق بين النوم واليقظة.

تنبيه: قال الجوهري: الحفنة ملء الكفين من طعام مخالف لقول مالك فِي مسألة القمل من المدوّنة الحفنة ملء يد واحدة، قال هناك المصنف فِي مناسكه: والقبضة دون الحفنة. [شفاء الغليل: ١/ ٣٤٥].

(١) (وكَلْبٍ تَعَيَّنَ طَرِيقُهُ) أي: إِذَا كان الرجل والصيد معاً فِي الحل، فأرسل عَلَيْهِ كلبه فتخطى الكلب وحده إِلَى الصيد طرف الحرم فقتله فِي الحل، فالجزاء إن لَمْ يكن للكلب طريق سوى الحرم، وتبع فِي هذا القيد ابن شاس وابن الحاجب، وساوى اللخمي بين السهم والكلب فِي الخلاف، واختار فيهما جواز الأكل وعدم الجزاء. [شفاء الغليل: ١/ ٣٤٦].

إذا كان محرماً أو هو في الحرم ومعه كلب أو جارح يصيد به فانفلت من يده فقتل صيداً، وقد كان قصر في ربطه أولاً فعليه الجزاء، وإن لم يقصر فلا شيء عليه. (**أَوْ أَرْسَلَ بِقُرْبِهِ فَقَتَلَ خَارِجَهُ**)(١) الضمير في (**بِقُرْبِهِ**) و(**خَارِجَهُ**) عائد على الحرم ولا بد من حذف في كلامه، ومعناه كذلك يجب عليه الجزاء إذا أرسل خارجه بقرب الحرم فدخل ثم خرج فقتل الصيد خارجه لأنه منتهك حرمة الحرم. (**وَطَرْدِهِ مِنْ حَرَمٍ**) هذا وما بعده معطوف على قوله: (**وَالْجَزَاءُ بِقَتْلِهِ**)، أي: ويجب الجزاء بطرد الصيد من الحرم إلى الحل، يريد: إذا كان الصيد لا يمكنه النجاء بنفسه، لأنه أخرجه من مأمنه وعرّضه للتلف، فإن كان ينجو بنفسه فلا شيء عليه. (**أو رَمْيٍ مِنْهُ**) أي: وكذلك يجب الجزاء إذا كان في الحرم فرمى صيداً في [الحل](٢) أو العكس، وهو معنى (**أَوْ لَهُ**) أي: ورمى من الحل للحرم. (**وَتَعْرِيضِهِ لِلتَّلَفِ**) أي: كما إذا نتف ريشه فمات أو حبسه فمات أو يعذبه فهلك. (**وَجَرْحِهِ وَلَمْ تَتَحَقَّقْ سَلامَتُهُ**) كما إذا جرحه وغاب عنه، أما إذا أنفذت مقاتله فلا خلاف في الجزاء؛ لأنه حينئذ في حكم الميت، واختلف إذا أيقن لحاقه بنقص فالمشهور لا شيء عليه، وإليه أشار بقوله: (**وَلَوْ بِنَقْصٍ**) أي: ولا شيء عليه إن تحقق سلامته ولو مع نقص. (**وَكَرَّرَ إِنْ أَخْرَجَ لِشَكٍّ ثُمَّ تُحُقِّقَ مَوْتُهُ**) أي: فإن

---

(١) (أَوْ أَرْسَلَ بِقُرْبِهِ فَقَتَلَ خَارِجَهُ) أي: أرسل كلبه فِي الحلّ عَلَى صيدٍ فِي الحلّ، وذلك بقرب الحرم فأدخله الكلب فِي الحرم ثم أخرجه فقتله فِي الحلّ، فيجب فيه الجزاء أَيْضاً، ولا يؤكل، وكذا هو فِي المدوّنة، وإِذَا جعلنا قوله: (خارجه) حالاً من فاعل قتل كان أدلّ عَلَى هذا التقدير من جعله ظرفاً له، وكأنه قال: فقتله حال كونه خارجاً به من الحرم بعد دخوله، وقد وفّى ابن عرفة بهذا وزيادة فِي أوجز عبارة فقال: لو أرسل كلبه عَلَى قريب من الحرم فقتله به أو بعد إخراجه منه وداه وبقربه قَوْلانِ. [شفاء الغليل: ١/ ٣٤٦].

(٢) في (م): الحرم.

خرج صيد وغاب عنه ولم يتحقق سلامته فأخرج جزاءه وهو على شك ثم ثبت أنه مات [بعد الإخراج](١) فإنه يخرج ثانياً، وهو مراده بالتكرار، [واقتضى](٢) كلامه أنه لو بقي على شكه لم يكن عليه جزاء ثان. (**كَكُلٍّ مِنَ الْمُشْتَرِكِينَ**) أي: وكذلك يتكرر الجزاء إذا اجتمع على قتل الصيد اثنان فأكثر ويكون على كل واحد جزاء كامل وهو المشهور. (**وَبِإِرْسَالٍ لِسَبُعٍ**) أي: وكذا يترتب الجزاء على من أرسل كلباً أو بازيا على ما يجوز قتله كالسبع والنمر والذئب ونحو ذلك فقتل صيداً. (**أَوْ نَصْبِ شَرَكٍ لَهُ**) أي: وكذلك يترتب عليه الجزاء إذا نصب شركا للسبع ونحوه فوقع فيه صيد فعطب. (**وَبِقَتْلِ غُلَامٍ أُمِرَ بِإِفْلَاتِهِ فَظَنَّ الْقَتْلَ**) هذه مسألة المدونة وهي إذا أمر المحرم عبده أن يرسل صيدا كان معه فظن العبد أنه أمره بذبحه فذبحه فعلى السيد الجزاء، قال فيها: وإن كان العبد محرما فعليه الجزاء أيضاً ولا ينفعه خطؤه(٣).

(**وَهَلْ إِنْ تَسَبَّبَ السَّيِّدُ فِيهِ أَوْ لَا؟ تَأْوِيلَانِ**)(٤) وهل وجوب الجزاء على السيد مشروط بأن يكون هو المتسبب للعبد في أخذ الصيد وإليه ذهب ابن الكاتب، قال: وأما إن صاده العبد بغير إذنه فلا شيء على السيد إذ لم يفعل إلا خيرا أو ذلك مطلقا وإليه ذهب ابن محرز.

(**وَبِسَبَبٍ وَلَوِ اتَّفَقَ كَفَزَعِهِ فَمَاتَ**) هذا هو السبب الاتفاقي وهو أن لا يقصد إلى قتل الصيد البتة وإنما اتفق هلاكه من غير شعور، كما إذا رآه الصيد ففزع فمات أو فَرَّ

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) في (ح١): وانتقض.
(٣) انظر: تهذيب المدونة: ١/ ٦١٥.
(٤) (وهَلْ إِنْ تَسَبَّبَ السَّيِّدُ فِيهِ أَوْ لا؟) يجوز تشديد واوه عَلَى الظرف وإسكانها عَلَى العطف.

فعطب فعليه الجزاء قاله ابن القاسم[1]، وقال أشهب: لا شيء عليه، **أبو إسحاق**: وهو الصواب، واختاره ابن المواز وهو أظهر، ولا تكون حرمته أعظم من حرمة الآدمي، وإليه أشار بقوله: **(وَالأَظْهَرُ وَالأَصَحُّ خِلافَهُ)** أي: خلاف قول ابن القاسم. **(كَفُسْطَاطِهِ وَبِئْرٍ لِمَاءٍ)** أي: فإنه لا جزاء عليه بسببهما. **(وَدِلالَةِ مُحْرِمٍ أَوْ حِلٍ)** أي: وكذا لا جزاء على من دل غيره على صيد فقتله سواء كان الدال حراماً أو حلالاً. **(وَرَمْيِهِ عَلَى فَرْعٍ أَصْلُهُ بِالْحَرَمِ)**[2] أي: وكذا لا جزاء على من رمى صيداً على فرع في الحل أصله في الحرم لأنه صاد في الحل.

(أَوْ بِحِلٍ وَتَحَامَلَ فَمَاتَ بِهِ إِنْ أَنْفَذَ مَقْتَلَهُ) أي: وكذا لا جزاء على من رمى صيداً في الحل فتحامل حتى دخل الحرم فمات فيه إن كان أنفذ مقتله وهذا مما لا إشكال فيه.

اللخمي: اختلف إذا لم ينفذ مقتله، قال أشهب: يؤكل، [٥٤/ أ] وقال أصبغ: لا يؤكل ولا جزاء عليه، قال: وقول أشهب أبين؛ لأنه إنما مات من تلك الرمية[3] بالحضرة فكانت مقتلاً، وإلى هذا أشار بقوله: **(وَكَذَا إِنْ لَمْ يُنْفِذْ عَلَى الْمُخْتَارِ)**. **(أَوْ**

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤٤٧، وتهذيب المدونة: ١/ ٦١٥.

(٢) (ورَمْيِهِ عَلَى فَرْعٍ أَصْلُهُ بِالْحَرَمِ) هذا مذهب المدوّنة أنه لا بأس بصيده فلا جزاء فيه، وهي آخر مسألة من كتاب الضحايا، ابن عرفة: ونوقض مذهبها بمذهبها فِي مسح ما طال من شعر الرأس، وجواب عبد الحقّ باتصال طرف الشعر وانفصال الصيد، يردّ بأن التناقض بين محله وطرف الشعر. ويجاب بأن متعلق المسح الشعر من حيث كونه نابتاً بالرأس، ومتعلق الصيد الحيوان من حيث حيزه الحل، وهو حيز حيّزه، ولذا قال محمد فِي العكس: يقطع ولا يصاد ما عَلَيْهِ. انتهى. وقال محمد فِي الأولى: يصاد ما عَلَيْهِ ولا يقطع. [شفاء الغليل: ١/ ٣٤٧].

(٣) **الرمية**: بفتح الراء وكسر الميم وفتح الياء وتشديدها، هي الدابة التي تصادفها بالسهم وهي فعلية بمعنى مفعولة، والرمية بفتح الراء وتسكين الميم هي الفعلة الواحدة من الرمي. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٥٩.

أَمْسَكَهُ لِيُرْسِلَه فَقَتَلَه مُحْرِمٌ) يريد: وعلى المحرم الجزاء، واحترز بقوله: (**لِيُرْسِلَه**)، مما إذا أمسكه للقتل فإن عليه الجزاء، وبقوله: (**مُحْرِمٌ**)، مما إذا قتله حلال فإن الجزاء على الممسك، وإليه أشار بقوله: (**وَإِلاَّ فَعَلَيْهِ**). (**وَغَرِمَ الْحِلُّ لَهُ الأَقَلَّ**) فإن أمسكه للقتل فقتله حلال فعلى القاتل القيمة ما لم تكن أكثر من الجزاء. (**وَلِلْقَتْلِ شَرِيكَانِ**)[1] أي: وإن أمسكه للقتل فهما شريكان أي: في الجزاء.

(**وَمَا صَادَهُ مُحْرِمٌ أَوْ صِيدَ لَهُ مَيْتَةٌ**) أي: فلا يأكله حلال ولا حرام. (**كَبَيْضِهِ**) أي: كبيض الصيد فإنه إذا أخذه المحرم أو أخذه من أجله فهو ميتة، لا يؤكل لحلال ولا لحرام.

(**وَفِيهِ الْجَزَاءُ إِنْ عَلِمَ وَأَكَلَ**) هو مقيد بما إذا صيد للمحرم يعني: فإن صيد لأجل المحرم فعلم به وأكل فإن عليه الجزاء. (**لاَ فِي أَكْلِهَا**)[2] أي: أكل الميتة أي: فلا يترتب عليه في أكلها [جزاء ثان][3] وهو المشهور. (**وَجَازَ مَصِيدُ حِلٍّ لِحِلٍّ**) لا إشكال في ذلك إذا صيد في غير الحرم ولا بأس بأكل المحرم من لحم صيد صاده الحلال لنفسه أو لحلال.

---

(١) (ولِلْقَتْلِ شَرِيكَانِ) أي: وإن أمسكه محرم للقتل فقتله محرم فهما شريكان، فعلى كل واحد منهما جزاء كامل. [شفاء الغليل: ١/ ٣٤٧].

(٢) (لا فِي أَكْلِهَا) إشارة لما ذكر فِي المدوّنة أن ما صاده المحرم فأدى جزاءه وأكل منه لَمْ يكن عَلَيْهِ جزاء آخر ولا قيمة ما أكل؛ لأنه أكل لحم ميتة.

فإن قلت: وقد دخل فِي قوله: (لا فِي أَكْلِهَا) ما صيد للمحرم أَيْضاً لحكمه بأنه ميتة، وقد قال: (وفيه الجزاء إن علم وأكل)؛ فهذا تناقض.

قلت: عَلَى أكله الجزاء عند ابن القاسم من حيث أكله، وهو يعلم أنه صيد لمحرم لا من حيث كونه ميتة فلا تناقض إذ لَمْ يتواردا عَلَى محل واحد، كما أن ما صاده محرم فأكله فيه الجزاء من حيث صاده لا من حيث أكله. [شفاء الغليل: ١/ ٣٤٧].

(٣) في (م): جزاءان.

(**وَإِنْ سَيُحْرِمُ**) أي: أن الحكم في ذلك الجواز وإن كان الذي صيد من أجله، يريد: أن يحرم بعد ذلك. (**وَذَبْحُهُ بِحَرَمٍ مَا صِيدَ بِحِلٍّ**) أي: يجوز للمحرم أن يذبح في الحرم ما صيد في الحل. (**وَلَيْسَ الأَوِزُّ وَالدَّجَاجُ بِصَيْدٍ**) أي: فيجوز للمحرم وغيره أن يذبحه في الحرم وغيره. (**بِخِلافِ الْحَمَامِ**) أي: فإنه مما يطير. (**وَحَرُمَ بِهِ**)[1] أي: بالحرم. (**قَطْعُ مَا يَنْبُتُ بِنَفْسِهِ**) أي: من عادته أن يطلع من غير صنع آدمي ومعالجة. (**إِلاَّ الإِذْخِرَ وَالسَّنَا**) أي: فلا يحرم قطعهما معناه ولا يكره. (**كَمَا يُسْتَنْبَتُ**) أي: فلا يحرم قطعه أيضاً كشجر

(١) (وحَرُمَ بِهِ قَطْعُ مَا يَنْبُتُ بِنَفْسِهِ، إلا الإِذْخِرَ والسَّنَا) كذا فِي المدوّنة وغيرها، والإذخر نبت معروف طيّب الرائحة، قاله فِي التوضيح، والسنا - مقصور- نبت يتداوى به، قاله الجوهري. قال ابن عبد السلام: استثنى الإذخر فِي الحديث، وزاد أهل المذهب السنا لشدة الحاجة إليه، ورأوه من قياس الأحرى؛ لأن حاجة الناس إليه فِي الأدوية أكثر وأشد من حاجة أهل مكة إِلَى الإذخر، وهو أقرب من إجازة بعضهم اجتناء الكمأة، وإجازة الشافعي قطع المساويك، زاد فِي المدوّنة: وجائز الرعي فِي حرم مكة وحرم المدينة فِي الحشيش والشجر، وأكره أن يحتشّ فِي الحرم حلال أو حرام؛ خيفة قتل الدواب، وكذلك الحرام فِي الحلّ إلّا أن يسلموا من قتل الدواب فلا شيء عليهم، وأكره لهم ذلك، ونهى النبي ﷺ عن الخبط وقال: "هشّوا وارعوا".
قال مالك: الهشّ: تحريك الشجر بالمحجن ليقطع الورق ولا يخبط ولا يعضد، ومعنى العضد الكسر. ابن عبد السلام: الأقرب أن كراهة الاختلاء وهو حصاد الكلأ الرطب عَلَى التحريم، وهو ظاهر الحديث، وعَلَيْهِ ينبغي أن يحمل كلام مالك، وليس فِي قوله: (لمكان دوابه) دليل عَلَى أن الكراهة عَلَى بابها؛ لأن مقصوده أن النهي عن الاختلاء معلل بخيفة قتل الدواب، إذ لو كان أخذه ممنوعاً مُطْلَقاً ما جاز الرعي.
ابن عرفة: مقتضى قول أبي عمر: أجمعوا عَلَى أنه لا يحتش بالحرم إلا الإذخر، وأنه لا يرعى حشيشه إذ لو جاز لجاز احتشاشه.- عدم وقوفه عَلَى نصّ المدوّنة أو نسيانه، وقول الباجي: السنا عندي كالإذخر، ولَمْ أر فيه نصًّا لأصحابنا ولَمْ يزل ينقل للبلاد للتداوي ولَمْ ينكره أحد قصور؛ لنص المدوّنة عَلَيْهِ والاتفاق عَلَى نقله لا يدل عَلَى جواز قطعه؛ لاحتمال كونه مما يسقط بالريح والمطر. [شفاء الغليل: ١/ ٣٤٨].

الرمان والخوخ ونحوهما والبقول والسلق والحمص وغير ذلك مما ينبت بالعلاج والصنعة. وأشار بقوله: (**وَإِنْ لَمْ يُعَالَجْ**) إلى أن ما كان من عادته أن يستنبت فاتفق أنه طلع بنفسه من غير علاج فإن حكمه حكم غالبه ويجوز قطعه نظراً للجنس وحكم العكس على العكس من ذلك.

(**وَلاَ جَزَاءَ**)(1) أي: وليستغفر الله. (**كَصَيْدِ الْمَدِينَةِ بَيْنَ الْحِرَارِ، وَشَجَرِهَا بَرِيداً فِي بَرِيدٍ**) التشبيه لإفادة الحكم، يعني: أن صيد المدينة يحرم في حرمها كما يحرم قطع

(١) (ولا جَزَاءَ كَصَيْدِ الْمَدِينَةِ بَيْنَ الْحِرَارِ، وشَجَرِهَا بَرِيداً فِي بَرِيدٍ) تبع فِي هذا التحديد هنا وفِي المناسك قول ابن حبيب الذي حكاه ابن عبد السلام عنه ولم يحرره، ونصّ ابن عبدالسلام: وحرم المدينة هو ما بين الحرار من الجهات الأربع فِي طرف العمران، وقال ابن حبيب: تحريم رسول الله ﷺ ما بين لابتي المدينة إنما ذلك فِي الصيد، وأما فِي قطع الشجر فبريد فِي بريد، وحكاه عن مالك وهو يحتاج إِلَى زيادة نظر. انتهى.

على أنه عزاه فِي التوضيح لابن حبيب وغيره، والذي فِي النوادر عن ابن حبيب حرّم رسول الله ﷺ ما بين لابتي المدينة بريداً فِي بريد "لا يعضد شجرها ولا يخبط". انتهى وعَلَيْهِ اقتصر فِي الجواهر والذي فِي شرح جامع الموطأ من المنتقى قال ابن نافع: ما بين هذه الحرار فِي الدور كله محرم أن يصاد فيه صيد، وحرم قطع الشجر منها عَلَى بريد من كل شقٍّ حولها كلها. انتهى.

وقبل ابن عرفة ما فِي النوادر والمنتقى، والذي فِي جامع مختصر المدوّنة لأبي محمد: وحرم النبي ﷺ ما بين لابتي المدينة وهما حرتان قال مالك: لا يصاد الجراد بالمدينة، ولا بأس أن يطرد عن النخل. وقيل: إن حرم المدينة بريد فِي بريد من جوانبها كلها انتهى. وفِي الإكمال قال ابن حبيب: تحريم النبي ﷺ ما بين لابتي المدينة إنما ذلك فِي الصيّد خاصة، وأما فِي قطع الشجر فبريد فِي بريد فِي دور المدينة كلها، بذلك أخبرني مُطرِّف عن مالك وهو قول عمر بن عبد العزيز وابن وهب.

وقد ذكر مسلم فِي بعض طرقه: "أني أحرم ما بين جبليها". وفِي حديث أبي هريرة وجعل اثنا عشر ميلاً حول المدينة حمى، وهذا تفسير لما ذكره ابن وهب ورواه مُطرِّف عن مالك وعمر بن عبد العزيز. [شفاء الغليل: ١/ ٣٤٩].

شجر حرم مكة ولا جزاء فيه كما أنه لا جزاء في شجرها، والأصل في تحريم صيد المدينة وشجرها ما في الصحيح أنه ﷺ قال: «**إِنِّى لأُحَرِّمُ مَا بَيْنَ لاَبَتَيِ الْمَدِينَةِ أَنْ يُقْطَعَ عِضَاهُهَا أَوْ يُقْتَلَ صَيْدُهَا**»(١) أي: بين الحرار الأربع، وإليه أشار بقوله: (**بَيْنَ الْحِرَارِ**)، ابن حبيب: إنما هذا في الصيد، وأما في قطع الشجر فبريد في بريد، وإليه أشار بقوله: (**وَشَجَرِهَا بَرِيداً فِي بَرِيدٍ**) والمشهور أنه لا جزاء في صيد المدينة. (**وَالْجَزَاءُ بِحُكْمِ عَدْلَيْنِ فَقِيهَيْنِ بِذَلِكَ**) أي: لا يشترط أن يكونا فقيهين بجميع أبواب الفقه، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة:٩٥]. (**مِثْلُهُ مِنَ النَّعَمِ**) الضمير عائد على الصيد أي: والجزاء مثل الصيد، والمراد ما قاربه في الصورة والقدر، ولهذا كان في النعامة بدنة لقربها منها صورة وقدراً، فإن لم يوجد مثله في القدر والصورة فالقدر كاف. (**أَوْ إِطْعَامٌ**) أي: أن ذلك على التخيير. (**بِقِيمَةِ الصَّيْدِ**) أي: أن المقوَّم هو الصيد المقتول لا عدله، فيقال: كم يساوي هذا الصيد الذي وجب فيه الجزاء؟ فإذا قيل عشرة أمداد من الحنطة أعطي ذلك للفقراء.

(**يَوْمَ التَّلَفِ**) أي: إنما تعتبر القيمة يوم التلف. (**بِمَحَلِّهِ**) أي: محل الإتلاف إذا كان هناك قيمة فإن لم تكن قيمة فالمعتبر أقرب الأماكن إلى محل الإتلاف، وإليه أشار بقوله: (**وَإِلاَّ فَبِقُرْبِهِ**). (**وَلاَ يُجْزِئُ بِغَيْرِهِ**) يعني: أنه مطلوب ابتداء بأن يخرج بمحل التقويم فإن أخرجه في غيره فمذهب المدونة عدم الإجزاء، ومذهب الموطأ الإجزاء(٢).

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب فضل المدينة ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة...: ٢/ ٩٩٢، برقم (١٣٦٣)، وقوله: «لأحرم» في رواية مسلم «أحرم».

(٢) انظر: الموطأ: ١/ ٣٨٧، وتهذيب المدونة: ١/ ٦٢٨.

(وَلاَ زَائِدٌ عَلَى مُدٍّ لِمِسْكِينٍ) أي: لا يجزئ ذلك وهو ظاهر الموطأ، والمدونة[(١)].

(أَوْ لِكُلِّ مُدٍّ صَوْمُ يَوْمٍ وَكَمَّلَ لِكَسْرِهِ) هكذا قال في المدونة: وإنما وجب في كسر المد يوم لأنه [لا يمكن][(٢)] إلغاؤه، ولا يتبعض الصوم فلم يبق إلا جبره بالإكمال كالأيمان في القسامة. **(فَالنَّعَامَةُ بَدَنَةٌ)** أي: ففي النعامة بدنة لأن البدنة تقارب النعامة في القدر والصورة. **(وَالْفِيلُ بِذَاتِ سِنَامَيْنِ)** وكذلك في الفيل بدنة ذات سنامين وهي البدنة الخراسانية.

(وَحِمَارُ الْوَحْشِ، وَبَقَرُهُ بَقَرَةٌ) أي: في كل من حمار الوحش وبقر الوحش بقرة، وكذلك في الإبل بقرة. **(وَالضَّبُعُ وَالثَّعْلَبُ شَاةٌ)** أي: وفي كل من الضبع والثعلب شاة.

(كَحَمَامِ مَكَّةَ) أي: فإن فيه شاة فإن لم توجد الشاة، فقال مالك وعبد الملك: لا يخرج [طعاما][(٣)] بل يصوم عشرة أيام. **(وَالْحَرَمِ)** أي: وكذلك في حمام الحرم شاة وهو المشهور.

[**(وَيَمَامِهِمَا)**][(٤)] أي: وفي يمام مكة والحرم شاة، وفي المدونة: واليمام مثل الحمام[(٥)].

(بِلاَ حُكْمٍ) أي: فلا يحتاج في حمام مكة والحرم ولا في يمامهما إلى حكم حكمين كغيرهما لأن ذلك من باب الديات التي يقرر حكمها فيقتصر على ما ورد.

---

(١) انظر: الموطأ: ١/ ٣٥٥، وتهذيب المدونة: ١/ ٦٢٩.
(٢) في (ح١): يمكن.
(٣) في (ح١): شيئاً.
(٤) في (ح١): يمامه.
(٥) انظر: المدونة: ١/ ٤٥١، وتهذيب المدونة: ١/ ٦٢٩.

(**وَلِلْحِلِّ وَضَبٍّ وَأَرْنَبٍ وَيَرْبُوعٍ وَجَمِيعِ الطَّيْرِ القِيمَةُ طَعَاماً**) أي: والواجب في حمام الحل وما ذكر معه القيمة طعاماً. (**وَالصَّغِيرُ وَالْمَرِيضُ وَالْجَمِيلُ كَغَيْرِهِ**) أي: فإن الصغير من الصيد كالكبير، والمريض كالسليم، والجميل كغيره أي: في الثلاثة يريد وكذلك الأنثى كالذكر.

(**وَقُوِّمَ لِرَبِّهِ بِذَلِكَ مَعَهَا**) أي: من قتل بازاً معلماً أو غيره مما فيه منفعة شرعية فإنه يقوم لربه بما فيه من المنفعة فيعطي القيمة على ما هو عليه ويخرج الجزاء، وإليه أشار بقوله: (**مَعَهَا**) أي: مع القيمة التي وجبت جمعاً بين حق الله وحق الآدمي وهو المشهور.[٥٤/ ب]

(**وَاجْتَهَدَ، وَإِنْ رُوِيَ فِيهِ فَبِهِ**) الضمير في الموضعين عائد على الجزاء، وأحدهما متعلق بـ(**اجْتَهَدَ**) والآخر بـ(**رُوِيَ**) أي: أن الحكمين يجتهدان في الجزاء وإن روي فيه ما روي، قال في المدونة: ولا يكتفيان في الجزاء بما روي وليبتدءا بالاجتهاد ولا يخرجا باجتهادهما عن آثار من مضى[1]، يريد: مثل أن يخرجا عما وجب فيه القضاء ببدنة إلى شاة أو بالعكس.

(**وَلَهُ أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَّا أَنْ يَلْتَزِمَ، فَتَأْوِيلانِ**)[2] أي: إذا خيره الحكمان في المثل أو الإطعام أو الصيام فاختار أحدهما فحكما عليه ثم أراد بعد الحكم أن ينتقل إلى غيره فله ذلك وهو مذهب المدونة، قال فيها: وإن حكما عليه بالجزاء فأراد بعد حكمهما أن يرجع إلى الطعام أو الصيام فحكما عليه به هما أو غيرهما فذلك له[3]، واختلف هل ذلك

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤٤٤، وتهذيب المدونة: ١/ ٦٢٤.
(٢) (إلا أَنْ يُسَاوِيَ سِعْرَهُ فَتَأْوِيلانِ) حقه أن يوصل بقوله: ولا يجزئ بغيره. [شفاء الغليل: ١/ ٣٥١].
(٣) انظر: المدونة: ١/ ٤٤٩، وتهذيب المدونة: ١/ ٦٢٥.

على ظاهره أم لا؟ فقال ابن الكاتب: إنما له أن ينتقل لأنه ألزم نفسه ذلك قبل أن يعرفه ولو أنهما حكما عليه بالجزاء من النعم أو الطعام وعرف مبلغ ذلك لزمه ولم يكن له أن يعدل إلى غيره، ابن محرز: وخالفه غيره من شيوخنا وحملوا ما في الكتاب على ظاهره، وإليه أشار بالتأويلين.

(**وَإِنْ اخْتَلَفَا ابْتُدِئَ**) أي: إذا حكما ثم اختلفا فيما حكما به فإن غيرهما يبتدئ الحكم حتى يجتمعا على أمر واحد وليس له أن يأخذ بقول أرفعهما، ويجوز إذا ابتدأ غيرهما أن يكون أحدهما أحد الأولين. (**وَالأَوْلَى كَوْنُهُمَا بِمَجْلِسٍ**) أي: ليطلع كل منهما على حكم صاحبه.

(**وَنُقِضَ إِنْ تَبَيَّنَ الْخَطَأُ**) أي: ونقض حكمهما إن تبين خطأهما كما إذا حكما بشاة فيما فيه بدنة أو بقرة أو العكس. (**وَفِي الْجَنِينِ وَالْبَيْضِ عُشْرُ دِيَةِ الأُمِّ**) أي: الواجب في الجنين[1] عشر دية أمه، وكذلك حكم البيض. (**وَلَوْ تَحَرَّكَ**) أي: الجنين. (**وَدِيَتُهَا إِنِ اسْتَهَلَّ**) أي: والواجب في الجنين إذا استهل دية أمه أي: جزاؤها. (**وَغَيْرُ الْفِدْيَةِ وَالصَّيْدِ مُرَتَّبٌ**) قد تقدم أن فدية الأذى وجزاء الصيد على التخيير، وأشار بهذا إلى ما عداهما مما وجب كتعدي الميقات أو ترك الجمار أو المبيت ليلة من ليالي منى أو لترك طواف أو غيره فعلى الترتيب.

(**هَدْيٌ وَنُدِبَ إِبِلٌ فَبَقَرٌ**) هذا بيان كون هذه الأمور على الترتيب، أي: فبسبب ذلك طولب أولا بإخراج هدي، والأولى أن يكون من الإبل أو البقر، لأن المقصود كثرة

---

(١) الجنين: فعيل بمعنى مفعول، أي: مجنون، أي مستور، من جننت الشيء إذا سترته، ولا يقال له جنين إلا ما دام في بطن أمه. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٤٢.

اللحم للفقراء، بخلاف الأضحية. (**ثُمَّ صِيَامُ ثَلَاثَةِ**) أي: فإن لم يجد الهدي صام ثلاثة أيام.

(**مِنْ إِحْرَامِهِ**) أي: من حين إحرامه بالحج إلى يوم النحر. (**وَصَامَ أَيَّامَ مِنًى بِنَقْصٍ بِحَجٍّ إِنْ تَقَدَّمَ عَلى الْوُقُوفِ**)[1] أشار بهذا إلى أن موجب الهدي إن كان سابقا على

---

(١) (ثُمَّ صِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ إِحْرَامِهِ، وصَامَ أَيَّامَ مِنًى بِنَقْصٍ بِحَجٍّ إِنْ تَقَدَّمَ عَلَى الْوُقُوفِ). يحتمل أن يكون قوله: (بِنَقْصٍ) من باب التنازع يطلبه صيام وصام فيكون مراده: أن كون النقصان قبل الوقوف بعرفة يحتمل أن يكون شرط فِي أمرين أحدهما: كون صوم الثلاثة من إحرامه إِلَى يوم النحر. والثاني: كونه إِذَا فاته ذلك صام أيام منى، ويحتمل أن يكون متعلقاً بصيام فقط، وكأنه عَلَى هذا لما أن قال: (وصيام ثلاثة أيام من إحرامه) فبين البداية، قيل له: فأين الغاية؟ هل هي يوم عرفة أو يصوم أيام منى. فأجاب بالتفصيل قائلاً: وصام أيام منى بنقص بحجّ إن تقدّم عَلَى الوقوف. ويرجّح هذا الثاني أن من كان نقصانه يوم عرفة فما بعده يستحيل أن يصوم لذلك قبله فلا يحتاج لذكره، إلا أن قوله: (بحجّ) يكون فيه عَلَى هذا قلق، واحترز به من العمرة، وما أبين قول ابن الحاجب: فإن كان عن نقصٍ متقدّم عَلَى الوقوف كالتمتع والقران والفساد والفوات وتعدى الميقات صام ثلاثة أيام فِي الحجّ من حين يحرم بالحجّ إِلَى يوم النحر، فإن أخرها إليه فأيام التشريق، ثم قال: وإن كان عن نقصٍ بعد الوقوف كترك مزدلفة أو رمي أو حلق أو مبيت بمنى أو وطئ قبل الإفاضة أو الحلق صام متى شاء، وكذلك صيام هدي العمرة، وكذلك من مشى فِي نذرٍ إِلَى مكة فعجز. وإنما اعتمد ابن الحاجب قوله فِي المدوّنة: وإنما يصوم ثلاثة أيام فِي الحجّ كما ذكرنا فِي المتمتع والقارن ومن تعدى ميقاته أو أفسد حجه أو فاته الحجّ، وأما من لزمه ذلك لترك جمرة أو لترك النزول بالمزدلفة فليصم متى شاء، وكذلك الذي يطأ أهله بعد رمي جمرة العقبة وقبل الإفاضة؛ لأنه إنما يصوم إِذَا اعتمر بعد أيام منى، ومن مشى فِي نذرٍ إِلَى مكة فعجز، فليصم متى شاء؛ لأنه يقضي فِي غير حج فكيف لا يصوم فِي غير حج. أبو الحسن الصغير: أي يقضي مشيه أماكن ركوبه فِي غير إحرام قبل الميقات، ويحتمل أن يريد يقضي مشيه فِي عمرة إِذَا أبهم يمينه أو نذره

الوقوف كالتمتع والقران والفساد والفوات وتعدي الميقات، فإنه يصوم ثلاثة أيام في الحج من حين الإحرام إلى يوم النحر فإن أخرها إلى يوم النحر صام أيام التشريق وهي الثلاثة، وهذا معنى قوله: (**وَصَامَ أَيَّامَ مِنًى بِنَقْصٍ**) أي: بسبب نقص حصل في الحج. (**وَسَبْعَةً، إِذَا رَجَعَ مِنْ مِنًى**) لقوله تعالى: ﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦] أي: من مِنى.

(**وَلَمْ تُجْزِ إِنْ قُدِّمَتْ عَلَى وُقُوفِهِ**) يعني: إذا صام الأيام السبعة قبل وقوفه بعرفة لا تجزئه لأنه صامها قبل وقتها. (**كَصَوْمٍ أَيْسَرَ قَبْلَهُ**) أي: وكذا لا يجزئه الصوم إذا أيسر قبل الشروع فيه. (**أَوْ وَجَدَ مُسَلِّفاً لِمَالٍ بِبَلَدِهِ**) هو كقوله في المدونة: ومن وجد من يسلفه فلا يصوم وليتسلف إن كان موسرا ببلده[1]. (**وَنُدِبَ الرُّجُوعُ لَهُ بَعْدَ يَوْمَيْنِ**) أي: أن من وجد الهدي قبل أن يستكمل الأيام الثلاثة فإنه يستحب له الرجوع إلى الهدي. (**وَوُقُوفُهُ بِهِ الْمَوَاقِفَ**) أي: واستحب له أن يقف بالهدي المواقف وهي عرفة والمزدلفة والمشعر الحرام.

(**وَالنَّحْرُ بِمِنًى إِنْ كَانَ فِي حَجٍّ**) أشار بهذا إلى أن للهدي محلين أحدهما منى والآخر مكة، وإن شرط الهدي الذي ينحر بمنى أن يقف به عرفة وأن يكون في حج وأن ينحر في أيام منى.

عياض: فمتى انخرم شرط منها لم يجز النحر بمنى، يريد: إنما ينحر بمكة، وإليه

= كذلك كما نصّ عَلَيْهِ فِي كتاب النذور. انتهى. ثم اعلم أن ما سلكه ابن الحاجب هو إحدى الطرق الثلاث، وقد حصّلها فِي التوضيح فتأملها فيه لعلّك تستعين بها عَلَى حلّ ما عقده هنا. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٣٥١].

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤١٤، وتهذيب المدونة: ١/ ٥٧٨.

أشار بقوله بعد: **(وَإِلاَّ فَمَكَّةُ)**. **(ووَقَفَ بِهِ هُوَ أَوْ نَائِبُهُ كَهُوَ)**[1] أي: لا فرق بين أن يقف بالهدي بعرفة ربه أو نائبه، ثم نبه على أن النائب هنا مقيد بأن يكون قد أذن له أن يوقفه عنه[2] وأقامه مقام نفسه بقوله: كهو. **(بِأَيَّامِهَا)** عائد على **(مِنى)**، والباء فيه للظرفية، أي: في أيام منى وهو أحد الشروط السابقة. **(وَإِلاَّ فَمَكَّةُ)** تقدم بيانه. **(وَأَجْزَأَ إِنْ أُخْرِجَ لِحِلٍّ)** أي: أن من فاته وقوفه بالهدي بعرفة فإنه ينحر بمكة بعد أن يخرج به من الحرم، يريد: إذا اشتراه من الحرم، وأما لو اشتراه من الحل فإنه يجزئه ذلك. **(كَأَنْ وَقَفَ بِهِ فَضلَّ مُقَلَّداً وَنُحِرَ)**[3] يعني: أن الهدي إذا أوقفه صاحبه، فضلّ بعد ذلك وهو مقلد فإنه يجزئه وينحر، أي: بمنى إن وجده في أيام منى وإلا فبمكة. **(وَفِي الْعُمْرَةِ**

---

(١) (وَوَقَفَ بِهِ هُوَ أَوْ نَائِبُهُ كَهُوَ) ينبغي أن يكون مراده بالنائب من ناب عن الهدي، إما بإذنه كرسوله، وإما بغيره كمن وجد الهدي ضالاً مقلداً فوقف به، فإن وقف به عن ربه أجزأه، وكأنه لهذا أشار بقوله: (كهو) أي مثله فِي النية حيث لَمْ يصرفه لنفسه، وهذا تأويل ما فِي المدوّنة عَلَى ما ارتضاه ابن عبد السلام، خلاف ما حملها عَلَيْهِ ابن يونس، عَلَى أن لفظ النائب يحرز هذا المقصد؛ لأنه ظاهر فيمن نواه عنه، فيبقى قوله: (كهو) زيادة بيان.

وقد وقع فِي بعض الطرق أنه أراد بقوله: (كهو) مثله فِي كونه محرماً، ولَمْ أر من اشترط هذا بل قال ابن عبد السلام سواءٌ كان الذاهب به حلالاً أو حراماً، وعَلَيْهِ حمل قول ابن الحاجب: وإن كان حلالاً، وقبله فِي: التوضيح.فإن قلت: فقد زاد فيه يحتمل لو كان الفاعل حلالا، كما لو قتل بعد الإحلال صيداً فِي الحرم.قلت: لا يلزم من صرف كلام ابن الحاجب لهذا المحمل الثاني أن لا يكون الأول صحيحاً فِي نفسه. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٣٥٣].

(٢) زاد في (ح١): بمكة.

(٣) (كَأَنْ وَقَفَ بِهِ فَضَلَّ مُقَلَّداً، ونُحِرَ) نحر معطوف عَلَى وقف وأشار بهذا لقوله فِي "المدوّنة": ومن أوقف هديه بعرفة ثم ضلّ منه فوجده رجل فنحره بمنى؛ لأنه رآه هدياً فوجده ربه منحوراً أجزأه.

بِمَكَّةَ) أي: والهدي الواجب في العمرة ينحر بمكة بعد كمال السعي بالمروة ونحوه في المدونة، ولفظها: ومن اعتمر في أشهر الحج وساق هدياً معه وطاف لعمرته وسعى فلينحره إذا تم سعيه ثم يحلق أو يقصر ويحل[1]. **(وَإِنْ أَرْدَفَ لِخَوْفِ فَوَاتٍ أَوْ لِحَيْضٍ؛ أَجْزَأَ التَّطَوُّعُ لِقِرَانِهِ)**[2] يعني: أن من ساق هدياً تطوعاً لعمرته ثم خشي إن تشاغل بعملها فاته الحج أو يخشى الفوات لحيض فإنها يحرمان بالحج، ويصيران قارنين، ويجزئهما ذلك لقرانهما. **(كَأَنْ سَاقَهُ فِيهَا، ثُمَّ حَجَّ مِنْ عَامِهِ)** أي: وكذلك يجزئه الهدي إذا ساقه في العمرة ثم حج من عامه عن متعته.

(وَتُؤُوِّلَتْ أيضاً بِمَا إِذَا سِيقَ لِلتَّمَتُّعِ) هو تأويل عبد الحق وغيره، تأول القول بالإجزاء على ذلك. **(وَالْمَنْدُوبُ بِمَكَّةَ الْمَرْوَةُ)** يعني: أنه يستحب لمن نحر هديه بمكة أن يعدل عن المروة. **(وَكُرِهَ نَحْرُ غَيْرِهِ كَالأُضْحِيَةِ)** أي: أن الأولى للمهدي أن يلي نحر هديه ويباشره بنفسه كما في الأضحية، [٥٥/ أ]، ويكره له أن يستنيب غيره فيها فإن نحر عنه غيره أجزأ.

(وَإِنْ مَاتَ مُتَمَتِّعٌ فَالْهَدْيُ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ إِن رَمَى الْعَقَبَةَ) أي: أن المتمتع إذا مات بعد رمي جمرة العقبة فالهدي من رأس ماله لأنه حصّل معظم الأركان مع أحد التحللين، فكان كمن شارف على فراغ العبادة، فلزمه الهدي لذلك؛ فأُخرج من

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤٠٩، وتهذيب المدونة: ١/ ٥٦٣.

(٢) (وإِنْ أَرْدَفَ لِخَوْفِ فَوَاتٍ أَوْ لِحَيْضٍ، أَجْزَأَ التَّطَوُّعُ لِقَرَانِهِ) تصوره ظاهر، وأشار بمسألة الحيض لقوله في المدوّنة: قال مالك في امرأةٍ دخلت مكة بعمرة ومعها هدي فحاضت بعد دخولها مكة قبل أن تطوف فإنها لا تنحر هديها حتى تطهر ثم تطوف وتسعى وتنحر وتقصر، وإن كانت ممن يريد الحجّ وخافت الفوات ولَمْ تستطع الطواف لحيضتها، أهلّت بالحجّ، وساقت هديها وأوقفته بعرفة، ولا تنحره إلا بمنى وأجزأها لقرانها، وسبيلها سبيل من قرن. [شفاء الغليل: ١/ ٣٥٤].

رأس ماله، ومفهوم قوله: **(إِن رَمَى الْعَقَبَةَ)** أنه لو مات قبل رميها لا شيء عليه، وهو المشهور، لأنه لم يحصل له شيء من التحللين، وهذا إذا مات بعد الوقوف بعرفة فلو مات قبله فلا شيء على ورثته.

(وَسِنُّ الْجَمِيعِ وَعَيْبُهُ كَالضَّحِيَّةِ) أي: أن السن المطلوبة في الأضحية يطلب هنا في الإبل والبقر والغنم، وأن العيب الذي لا تجزئ معه الأضحية لا يجزئ معه الهدي.

(وَالْمُعْتَبَرُ حِينَ وُجُوبِهِ وَتَقْلِيدِهِ) أي: أن المعتبر من السن والعيب إنما هو حين وجوب الهدي وتقليده، ولهذا قال في المدونة: ومن قلد هديه وأشعره وهو لا يجزئه لعيب به فلم يبلغ محله حتى زال ذلك العيب لم يجزه، وعليه بدله إن كان مضموناً، ولو قلده سالما ثم حدث له ذلك قبل محله أجزأه[1]، وإليه أشار بقوله: **(فَلا يُجْزِئُ مُقَلَّدٌ بِعَيْبٍ وَلَوْ سَلِم، بِخِلافِ عَكْسِهِ)**. **(إِنْ تَطَوَّعَ)** به أي: إذا قلده سليماً ثم تعيب فإنه يجزئه في التطوع، يريد: وعليه بدله في الواجب إن كان مضموناً. **(وَأَرْشُهُ وَثَمَنُهُ)** أي: أنه يجعل ما يأخذه من أرش هدي التطوع في هدي إن بلغ وإلا تصدق به، وكذلك ثمنه إذا استحق فرجع بثمنه.

(وَفِي الْفَرْضِ يَسْتَعِينُ بِهِ فِي غَيْرِهِ) أي: وإن كان الهدي واجباً استعان بما يأخذه في ثمن هدي غيره. **(وَسُنَّ إِشْعَارُ سُنُمِهَا مِنَ الأَيْسرِ لِلرَّقَبَةِ مُسَمِّياً وَتَقْلِيدٌ)**[2] لا إشكال أن

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤١١، وتهذيب المدونة: ١/ ٥٦٩.

(٢) (وسُنَّ إِشْعَارُ سُنُمِهَا مِنَ الأَيْسَرِ لِلرَّقَبَةِ) الإشعار: شق يسيل دماً، قاله ابن عرفة، والسُنُم ـ بضمتين ـ جمع سنام كقذال وقُذُل فلا يتعدى الإشعار السُنُم، و(من) فِي قوله: (من الأيسر) للبيان، وأشار بقوله: (للرقبة) إِلَى أن خط الإشعار يكون فِي السنام من جهة العجز لجهة الرقبة، وذلك هو العرض قال فِي المدوّنة والإشعار فِي الجانب الأيسر من أسنمتها عرضاً، إلا أن اللام من قوله: للرقبة تعطي أن الابتداء من جهة العجز، وإنما ذكره الباجي وغيره من جهة المقدم، كما درج عليه

التقليد والإشعار من سنة الهدي في الإبل إذا كان لها أسنمة، وقد ورد عنه ﷺ أنه كان إذا أهدى قلد هديه وأشعره بوجهه للقبلة ويقلده بنعلين ويشعره من الأيسر، وكان إذا طعن في سنام هديه قال بسم الله والله أكبر[1] وهذا هو المشهور، والمشهور =

ابن الحاجب وعبارته فِي المناسك خير من هذه إذ قال: والإشعار أن يشقّ من سنامها الأيسر وقيل الأيمن من نحو الرقبة إِلَى المؤخر، وقيل طولاً قدر أنملتين أو نحو ذلك. انتهى. وفي النكت قال أبو بكر الأبهري: إنما قال إن الإشعار فِي الشق الأيسر؛ لأنه يجب أن يستقبل بها القبلة ثم يشعرها، فإِذَا فعل ذلك كان وجهه إِلَى القبلة متى أشعرها فِي شقها الأيسر، وإِذَا أشعرها فِي الأيمن لَمْ يكن وجهه إِلَى القبلة، وذلك مكروه. انتهى.

ولعل ابن عرفة لَمْ يقف عليه إذ عزاه لمن دون الأبهري فقال: وجّه الباجي كونه فِي الأيسر بأنها توجّه للقبلة ومشعرها كذلك فلا يليه منها إلا الأيسر، وابن رشد: بأن السنة كون المشعر مستقبلاً يشعر بيمينه، وخطامها بشماله، فإِذَا كان كذلك وقع فِي الأيسر، ولا يكون فِي الأيمن إلا أن يستدبر القبلة أو يشعر بشماله أو يمسك له غيره. ابن عرفة: إنما يصح ما قالا إن أراد توجيهها للقبلة كالذبح لا رأسها للقبلة. انتهى فليتأمل.

تنبيه: قال اللخمي: قال مالك: عرضاً. وابن حبيب: طولاً. قال ابن عرفة: لَمْ أجد لغويًّا فسّر الطول إلّا بضد العرض، ولا العرض إلّا بضد الطول. وقال البيضاوي فِي مختصره الكلامي: الطول البعد المفروض أولاً، وقيل: أطول الامتدادين المتقاطعين فِي السطح، والأخذ من رأس الإنسان لقدمه، ومن ظهر ذوات الأربع لأسفلها، والعرض: المعروض ثانياً، والامتداد الأقصر، والأخذ من يمين الإنسان ليساره، ومن رأس الحيوان لذنبه والطول والعرض كهيئتان مأخوذتان مَعَ إضافتين. قال: فلعلّ العرض عند مالك كنقل البيضاوي، وهو الطول عند ابن حبيب كما مرّ فيتفقان. [شفاء الغليل: ١/ ٣٥٤].

(١) لم أقف عليه مرفوعاً، إنما وقفت عليه في الموطأ موقوفاً على ابن عمر رضي الله عنهما، ولفظه: (عن عبدالله بن عمر: أنه كان إذا أهدى هدياً من المدينة، قلده وأشعره بذي =

أنه من الرقبة للمؤخر. **(وَنُدِبَ نَعْلَانِ بِنَبَاتِ الأَرْضِ)** أي: يستحب لمن قلد هديه أن يعلق في عنقه نعلين وأن [يكن][(١)] الحبل من نبات الأرض. **(وَتَجْلِيلُهَا)**[(٢)] أي: ومما يستحب تجليل الهدايا. والمستحب عند مالك شق الجلال عند الأسنمة إلا أن تكون مرتفعة عن الأسنمة، وإلى هذا أشار بقوله: **(وَشَقُّهَا إِنْ لَمْ تَرْتَفِعْ)**[(٣)] [أي: فإن ارتفعت فلا][(٤)].

(وَقُلِّدَتِ الْبَقَرُ فَقَطْ إِلاَّ بِأَسْنِمَةٍ) أي: أن البقر إن لم يكن له أسنمة فليس لها إلا التقليد. وإن كان لها أسنمة أشعرت أيضاً لأنها حينئذ تشبه الإبل. **(لاَ الْغَنَمُ)** أي:

=

الحليفة يقلده قبل أن يشعره، وذلك في مكان واحد، وهو موجه للقبلة يقلده بنعلين ويشعره من الشق الأيسر ثم يساق معه حتى يوقف به مع الناس بعرفة..). أخرجه في الموطأ، كتاب الحج، باب العمل في الهدى حين يساق: ١/ ٣٢٢.

(١) في (ح١): ليس.

(٢) والتجليل بأن يجعل عليها شيئا من الثياب بقدر وسعه. انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل: ٢/ ٣٨٣.

(٣) (وشَقُّهَا إِنْ لَمْ تَرْتَفِعْ) أي: وشق الجلال، وهي جمع جُلّ بالضم إن لَمْ ترتفع قيمتها حتى يكون فِي شقها إضاعة المال. قال مالك فِي رسم الحجّ من سماع أشهب: من أمر الناس أن تشق الجلال عن أسنمتها وذلك يحبسه عن أن يسقط، وما علمت أن أحداً كان يدع ذلك إلّا عبد الله بن عمر فإنه لَمْ يكن يشق، ولَمْ يكن يجلل حتى يغدو من منى إِلَى عرفات فيجللها وذلك إن كان يجلل الجلال المرتفعة والأنماط المرتفعة قيل: وإنما كان يفعل ذلك استبقاءً للثياب. قال: نعم فأحبّ إلي إِذَا كانت الجلال المرتفعة ألا يشقّ منها شيئاً، وإن كانت ثياباً دوناً فشقها أحبّ إليّ.

وقال ابن يونس عن ابن المواز قال مالك: أحبّ إلينا شقّ الجلال عن الأسنمة إن كانت قليلة الثمن كالدرهمين ونحوهما، وأن لا تشقّ المرتفعة استبقاءً لها، وقال القابسي: إن كان الجُل رفيعاً ترك شقه؛ فهو أنفع للفقراء. [شفاء الغليل: ١/ ٣٥٦].

(٤) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

فلا تشعر ولا تقلد.

(**وَلَمْ يُؤْكَلْ مِنْ نَذْرِ مَسَاكِينَ عُيِّنَ مُطْلَقاً**) أي: أن المعين من الهدي نذراً للمساكين لا يجوز الأكل منه مطلقاً أي: سواء بلغ محله أم لا. (**عَكْسُ الْجَمِيعِ**) أي: فيجوز من جميع الهدايا مطلقاً، يريد: إلا ما يستثنيه بقوله: (**إِلاَّ نَذْراً لَمْ يُعَيَّنْ**) وعلى هذا فيؤكل من هدي وجب عليه لنقص في حج أو عمرة كهدي التمتع والقران [وتعدي][1] الميقات وترك الرمي أو المبيت بمزدلفة أو منى أو ترك الطواف وشبه ذلك، والمشهور في هدي الفساد كذلك، وحيث جاز له الأكل من الهدي فله أن يطعم الغني والقريب ويكره للذمي، وإليه أشار بقوله: (**فَلَهُ إِطْعَامُ الْغَنِي وَالْقَرِيبِ، وَكُرِهَ لِذِمِّيٍّ**). (**إِلاَّ نَذْراً لَمْ يُعَيِّنْ وَالْفِدْيَةَ وَالْجَزَاءَ بَعْدَ الْمَحِلِّ**) أي: إلا نذر المساكين الذي لم يعين وفدية الأذى وجزاء الصيد فإنه لا يؤكل منه بعد المحل، يريد: وأما قبله فله ذلك، وقد علم أن هذا مخرج من قوله: (**عَكْسُ الْجَمِيعِ**) أي: فإنه يأكل من جميع الهدايا إلا هذه الأشياء الثلاثة بعد محلها فلا يأكل منها وله ذلك قبله، وهو المشهور. (**وَهَدْيَ تَطَوُّعٍ إِنْ عَطِبَ قَبْلَ مَحِلِّهِ**) أي: وأما إن عطب بعده فلا بأس بالأكل منه لأنه غير مضمون وليس عليه بدله فإن أكل منه أبدله. (**فَتُلْقَى قِلاَدَتُهُ بِدَمِهِ وَيُخَلَّى لِلنَّاسِ**) أي: إن هدي التطوع إذا عطب قبل محله فإن هديه ينحره ثم يلقي قلائده في دمه ويخلي بينه وبين الناس يأكلونه. (**كَرَسُولِهِ**) التشبيه لإفادة الحكم، أي: إن حكم الرسول في الأكل من الهدي والتصدق وفي إلقاء القلائد والتخلية بين الناس وبينه كصاحبها.

(**وَضمِنَ فِي غَيْرِ الرَّسُولِ بِأَمْرِهِ بِأَخْذِ شَيْءٍ كَأَكْلِهِ مِنْ مَمْنُوعٍ**) أي: أن صاحب الهدي إذا

(١) في (م): وهدي.

كان معه فأمر أحداً بأخذ شيء من الهدي الذي لا يجوز له الأكل منه فإنه يضمن، وكذلك إذا أكل منه، وأما الرسول يأمر بذلك أو يأكل منه فلا يضمن لأنه أجنبي. (**بَدَلَهُ**) هو معمول لـ(**ضمِنَ**)أي: ضمن بدله. (**وَهَلْ إِلاَّ نَذْرَ مَسَاكِينَ عُيِّنَ، فَقَدْرُ أَكْلِهِ؟ خِلاَفٌ**) أي: هل حكم البدل عام في نذر المساكين المعين وغيره، والذي شهره ابن الحاجب أن عليه في ذلك قدر ما أكل وهو قول ابن القاسم في المدونة، وشهر في الكافي وجوب البدل[١]. (**وَالْخِطَامُ وَالْجِلاَلُ كَاللَّحْمِ**) أي: فليس له أن يأخذ شيئاً من ذلك ولا يأمر بأخذه في الهدي الممنوع من أكل لحمه، فإن أمر أحداً بأخذ شيء من ذلك أو أخذ هو شيئاً رده وإن أتلفه غرم قيمته للفقراء، وإن لم يكن ممنوعاً من أكل لحمه فله ذلك.

(**وَإِنْ سُرِقَ بَعْدَ ذَبْحِهِ أَجْزَأَ لاَ قَبْلَهُ**) يريد: الهدي الواجب وأما التطوع فلَا بَدل على صاحبه وإن سرق قبل الذبح [٥٥/ ب] وقاله في المدونة[٢]. **أبو الحسن الصغير**: ونذر المساكين المعين كالتطوع. (**وَحُمِلَ الْوَلَدُ عَلَى غَيْرٍ ثُمَّ عَلَيْهَا وَإِلاَّ فَلاَ**) أي: أن من أهدى ناقة أو بقرة أو شاة فولدت معه فإنه يحمل ولدها على غيرها إن وجد ما يحمله عليه، فإن لم يجد حمله عليها فإن لم يمكن ذلك لضعفها أو خشية هلاكها - فلابن يونس: ويتكلف حمله من ماله وإن باعه أو نحره فعليه بدله هدياً كبيراً واجباً، وقاله ابن القاسم، وقال أبو عمران: إذا لم يستطع حمله على حال نحره بذلك الموضع ويصير كهدي تطوع عطب قبل محله إذا كان في فلاة أو حضر ولا يجد من

(١) انظر: الجامع بين الأمهات، ص: ٣٠٣، والمدونة: ١/ ٤٥٣، وتهذيب المدونة: ١/ ٥٦٤، والكافي، ص: ١٦٣.

(٢) قال في المدونة: ١/ ٤٥٢: (كل هدي تطوع مات أو ضل أو سرق فلا بدل على صاحبه) وانظر: تهذيب المدونة: ١/ ٥٦٨.

يحتفظ بـه ولا يرتجـي حياتـه، وإلى هـذا أشـار بقولـه: (**فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ تَرْكُهُ لِيَشْتَدَّ، فَكَالتَّطَوُّعِ**) [أي: فكهدي التطوع][(١)]، وهذا كله إذا ولدت قبـل التقليـد أو الإشـعار فإنه يستحب له ذبح ولدها معها لأنها كالأضحية إذا ولدت، بخلاف ما إذا ولـدت بعد التقليد والإشعار فإنه يجب لتعين أمه بذلك.

(**وَلاَ يَشْرَبُ مِنَ اللَّبَنِ وَإِنْ فَضَلَ**) إنما لم يـشرب منـه لأنـه خـرج مـن ملكـه بالتقليـد والإشعار بخروج الرقبة، ولأن في شربه من ذلك نوعاً من العود في الصدقة.

(**وَغَرِمَ؛ إِنْ أَضَرَّ بِشُرْبِهِ الأُمَّ أَوِ الْوَلَدَ مُوجَبَ فِعْلِهِ**) ظاهر، قال ابـن القاسـم: فـإن أضر بولدها حتى مات فعليه بدله مما يجوز في الهدي. (**وَنُدِبَ عَدَمُ رُكُوبِهَا بِلاَ عُذْرٍ**) أي: وأمـا مع [العذر][(٢)] فلا. (**وَلاَ يَلْزَمُ النُّزُولُ بَعْدَ الرَّاحَةِ**) أي: فـإذا ركبهـا لعـذر فـلا يلزمـه النزول إذا زال تعبه أو استراح. (**وَنَحْرُهَا قَائِمَةً أَوْ مَعْقُولَةً**)[(٣)] أي: وكذا يستحب نحـر

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) في (ح١): الضرر.

(٣) (ونَحْرُهَا قَائِمَةً أَوْ مَعْقُولَةً) قيل: يعني أنه يستحبّ نحر البدنـة قائمـة عَـلَى قوائمهـا الأربع، أو معقولة يدها اليسرى قائمة عَلَى ما بقي من قوائمها. انتهـى. وكأنـه يحـوم عَلَى محاذَاة قول ابن الحاجب: وينحرها صاحبها قائمة معقولـة أو مقيـدة. إذ المقيـدة قائمة عَلَى قوائمها الأربع إلا أن إحدى يديها قرنـت للأخـرى بالقيـد، والأصـل فِي الـصفتين القراءتـان فِي قولـه تعـالى: ﴿فَٱذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّ﴾ [الحـج: ٣٦] وقرئ: ﴿صوافن﴾ قال ابن يونس عن ابن حبيب: معنى صـوافّ أن تـصفّ أيـديها بالقيود وقت نحرها، وقرأ ابن عبّاس: صوافن وهي المعقولة من كل بدنة يد واحدة، فتقف عَلَى ثلاث قوائم، فخيّر بينهما ابن الحاجب.

والذي وقع فِي الموازية عن مالك: الشأن نحر البدن قائمة مقيدة اليدين للقبلة، ولا يعقلها إلا من يخاف ضعفه عنها، وفِي الأمهات قـال مالـك: الـشأن نحرهـا قيامـاً. قلـت: معقولة أو مصفوفة اليدين؟ قال: لا أقوم عَلَى حفـظ ذلـك الآن، ولا بـأس بنحرهـا =

البدنة قائمة على قوائمها الأربع أو معقولة يدها اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها. (**وَأَجْزَأَ إِنْ ذَبَحَ غَيْرُهُ مُقَلَّداً**) يريد: أن غير المُهدِي إذا نحر عنه هديه أجزأ عن صاحبه إذا كان مقلدا وأما غير المقلد فلا.

(**وَلَوْ نَوَى عَنْ نَفْسِهِ إِنْ غَلِطَ**) أي: وكذا يجزئ ما ذبحه غيره عنه ولو نوى ذلك الذابح عن نفسه، إذا كان فعله ذلك غلطاً بخلاف المعتدي؛ لأن الغالط قد قصد القربة.

(**وَلاَ يُشْتَرَكُ فِي هَدْيٍ**) أي: تطوعاً كان أو واجباً، وكذلك النذر والجزاء والفدية وأهل البيت في ذلك والأجانب سواء. (**وَإِنْ وُجِدَ بَعْدَ نَحْرِ بَدَلِهِ نُحِر، إِنْ قُلِّدَ**) أي: أن الهدي إذا ضل عن صاحبه وأبدله ثم وجده بعد نحر البدل فإنه أيضاً ينحر الضال إن كان مقلداً؛ لأنه قد تعين بالتقليد؛ فإن وجده قبل نحر البدل نحرهما معاً إن كانا مقلدين، وإليه أشار بقوله: (**وَقِيلَ نَحَرَهُ نَحْرًا إِنْ قُلِّد**). (**وَإِلاَّ بِيعَ وَاحِدٌ**) فإن وجد الأول قبل نحر الثاني وكانا معا غير مقلدين أو الأول مقلداً دون الثاني أو العكس فإن له أن يبيع واحداً منهما، يريد: غير مقلد ويذبح الأخرى أو ينحره، وكذلك إذا نحر البدل ثم وجد الأول وكان غير مقلد فله بيعه.

=

معقولة إن امتنعت واختصره أبو سعيد، والشأن أن تنحر البدن قياماً، فإن امتنعت جاز أن تعقل. فقال ابن عرفة: قول ابن الحاجب: قائمة معقولة أو مقيدة، وفي الذبائح: نحر الإبل قائمة معقولة، وقبول ابن عبد السلام وابن هارون له لا أعرفه، إلا ما نقله ابن رشد عن بعض العلماء قائمة معقولة. [شفاء الغليل: ١/ ٣٥٧].

فصل [في موانع الحج والعمرة بعد الإحرام]

(وإِنْ مَنَعَهُ عَدُوٌّ) أي: من الكفار. **(أَوْ فِتْنَةٌ)** أي: من المسلمين. **(أَوْ حَبْسٌ لاَ بِحَقٍّ)** أي: حبْس ظلماً فإنه يحل حيث كان من المواضع، والباء في **(بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ)** للظرفية أي: أن المنع في تمام الحج والعمرة سواء. **(إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ)**(١) أي: إنما يجوز له التحلل إذا لم يعلم بالعدو أي: بأن كان طارئاً بعد الإحرام أو متقدماً ولم يعلم، **اللخمي**: أو علم وكان يرى أنه لا يضره، قال: وإن علم أنهم يمنعونه لم يحل، يريد: لأنه ألزم نفسه ذلك مع العلم، **محمد**: وكذلك إن شك فمنعوه لم يحل إلا أن يشترط ذلك. **(وَأَيِسَ مِنْ زَوَالِهِ قَبْلَ فَوْتِهِ)** يعني: أنه لا يجوز له التحلل إلا بعد اليأس من زوال المانع يريد: إما بعلم أو غلبة ظن، وإن كان يرى أنه يذهب قبل ذلك أو شك أمهل حتى يصير إلى وقت إن ترك لم يدرك فيحل. **(وَلاَ دَمَ)** أي: ولا هدي عليه بسبب التحلل المذكور وهو المشهور. **(بِنَحْرِ هَدْيِهِ وَحَلْقِهِ)** أي: فله التحلل بنحر هديه وحلق رأسه. **(وَلاَ دَمَ إِنْ أَخَّرَهُ)** أي: إن أخر [الحلاق](٢).

(وَلاَ يَلْزَمُهُ طَرِيقٌ مَخُوفٌ) هو كقول عبد الملك: إذا منع العدو الطريق فليس عليه أن يسلك في طريق آخر بالاتفاق حيث لا يسلك بها ولا يركب المخاوف، وإن لم يكن إلا هذا فهو محصور، وإن وجد طريقاً مأمونة معلومة وهي أبعد فليس بمحصور إن بقي من المدة ما يدرك فيها الحج. **(وَكُرِهَ إِبْقَاءُ، إِحْرَامِهِ إِنْ قَارَبَ مَكَّةَ أَوْ**

---

(١) (إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ) أي بالمنع وأيسر من زواله أي: زوال المنع، فهو أعم من العدو. [شفاء الغليل: ١/ ٣٥٨].

(٢) في (ح ١): حلاقه.

دَخَلَهَا)[١] أي: أنه يكره لمن فاته الحج بأحد الأمور السابقة أن يبقى على إحرامه إذا قارب مكة أو دخلها. **(وَلا يَتَحَلَّلُ، إِنْ دَخَلَ وَقْتُه)** أي: فإذا أراد البقاء على إحرامه ثم بدا له أن يتحلل فله ذلك ما لم تدخل أشهر الحج فإن دخلت فلا. **(وَإِلاَّ فَثَالِثُهَا يَمْضِي وَهُوَ مُتَمَتِّعٌ)** أي: فإن تحلل بعد دخول أشهر الحج من العام الثاني فهل يمضي تحلله أم لا؟ ثلاثة أقوال وكلها منصوصة لابن القاسم، قال أولاً: يمضي تحلله ويصح، ثم قال: ولا يمضي تحلله، وقال أيضاً: يمضي ويكون متمتعا، فقوله: وهو متمتع من تمام القول الثالث. **(وَلا يَسْقُطُ عَنْهُ الْفَرْضُ)** أي: أن الفريضة لا تسقط عن المحصور إذا تحلل من إحرامه. **(وَلَمْ يَفْسُدْ بِوَطْءٍ إِنْ لَمْ يَنْوِ الْبَقَاءَ)** أي: أن من جاز له التحلل فلم يفعل حتى أصاب النساء لم يفسد حجه إذا نوى التحلل، وإن نوى البقاء على إحرامه لقابل فسد حجه وقضى. **(وَإِنْ وَقَفَ وَحُصِرَ عَنِ الْبَيْتِ فَحَجُّهُ تَمَّ وَلا يَحِلُّ)** أي: أن من حصر بعد وقوفه بعرفة فقد تمّ حجه ولا يحله من إحرامه إلا طواف الإفاضة، وعليه لجميع ما فاته من رمي الجمار والمبيت بالمزدلفة ومنى هدي واحد، كمن ترك الجمار كلها ناسياً حتى زالت أيام منى فحجه تام وعليه هدي واحد[٢]. **(وَإِنْ حُصِر**

---

(١) (وكُرِهَ إِبْقَائه، إِحْرَامِهِ، إِنْ قَارَبَ مَكَّةَ) إنما زاد بعده (أَوْ دَخَلَهَا)، وإن كان أحرى لئلا يتوهم تحريم إبقاءه إن دخل. [شفاء الغليل: ١/ ٣٥٨].

(٢) (كَنِسْيَانِ الْجَمِيعِ) كذا اختصر ابن الحاجب نصّ المدوّنة، وسلّمه فِي التوضيح، ونقل بعده قول ابن رشد: ولو قيل إِذَا نسي الرمي والمبيت بمزدلفة بالتعدد ما بَعُدَ لتعدد الموجبات كما فِي العمد، وكأنهم لاحظوا أن الموجب واحد لا سيما وهو معذور. انتهى. واختصرها أبو سعيد: كمن ترك رمي الجمار كلها ناسياً حتى زالت أيام منى. واختصرها ابن يونس وعَلَيْهِ لجميع ما فاته رمي الجمار والمبيت بالمزدلفة ومنى هدي واحد، كمن ترك ذلك ناسياً حتى زالت أيام منى. [شفاء الغليل: ١/ ٣٥٨].

عَنِ الإِفَاضَةِ أَوْ فَاتَهُ الْوُقُوفُ بِغَيْرٍ كَمَرَضٍ أَوْ خَطَأِ عَدَدٍ أَوْ حَبْسٍ بِحَقٍّ لَمْ يَحِلَّ إِلاَّ بِفِعْلِ عُمْرَةٍ)[١] أي: أن من حصر عن طواف الإفاضة أو فاته الوقوف بغير الأشياء السابقة كما لو مرض حتى فرغ الناس من حجهم، أو حصل [الخطأ][٢] في العدد ففاته الوقوف لأجل ذلك، أو حبس سلطان أو غيره بحق كدين ثبت بطريقه فإنه لا يحل إلا بفعل عمرة، فيطوف ويسعى ثم يحلق ويكفيه إحرامه الأول، ولهذا قال: (**بِلاَ إِحْرَامٍ**) ثم قال: (**وَلاَ يَكْفِي قُدُومُهُ**)[٣] أي: فإن كان أول ما دخل مكة طاف للقدوم فلا يكفيه ذلك لأنه لم ينو به التحلل. (**وَحبَسَ هَدْيَهُ**[٥٦/ أ] **مَعَهُ إِنْ لَمْ يَخَفْ عَلَيْهِ**) أي: أن

---

(١) (وإِنْ حُصِرَ عَنِ الإِفَاضَةِ، أَوْ فَاتَهُ الْوُقُوفُ بِغَيْرٍ كَمَرَضٍ أَوْ خَطَإِ عَدَدٍ، أَوْ حَبْسٍ بِحَقٍّ لَمْ يَحِلَّ إِلا بِفِعْلِ عُمْرَةٍ بِلا إِحْرَامٍ) ما ذكر فِي المحصر عن الإفاضة تبعه عَلَيْهِ صاحب، الشامل، ولم أر من قال إن المحصر عن الإفاضة لا يحل إلا بفعل عمرة، بل لا يحلّ إلا بالإفاضة، وهو داخل فِي قوله أولا: (وإِنْ وَقَفَ وحُصِرَ عَنِ الْبَيْتِ، فَحَجُّهُ تَمَّ ولا يَحِلُّ إِلا بِالإِفَاضَةِ) فتعين أنه تصحيف؛ وإن تواطأت عَلَيْهِ النسخ التي وقفنا عَلَيْهَا، وصوابه: وإن حصر عن عرفة فقط، وبهذا يوافق قول اللخمي وغيره: إن صدّ عن عرفة خاصة دخل مكة وحلّ بعمرة. ويؤيده أنه ذكر فِي توضيحه ومناسكه أن حصر العدو ثلاثة أقسام: عن البيت وعرفة معا، وعن البيت فقط، وعن عرفة فقط، وبما صوّبناه يكون قد استوفى هنا الثلاثة كما فعل ابن الحاجب وغيره ونصّه فِي المناسك: المحصر عن عرفة فقط لا يحل إلّا بأفعال عمرة، يطوف ويسعى، ولا يكتفي بطواف القدوم والسعي بعده عَلَى المشهور؛ لكونه لَمْ ينو بهما التحلل خلافاً لعبد الملك، وما ذكره فِي خطأ العدد قيّده ابن عبد السلام فقال: وهذا إِذَا علموا اليوم الأول من الشهر ثم نسوه، وأما إِذَا كان بسبب رؤية الهلال فقط، فقد تقدّم حكمه إِذَا أخطأ أهل الموسم، وتبعه فِي التوضيح وباقي كلامه ظاهر التصور. [شفاء الغليل: ١/ ٣٥٩].

(٢) في (ح١): الغلط.

(٣) (ولا يَكْفِي قُدُومُهُ) أي: لا يكفي طواف القدوم وسعيه المتصل به كما تقدم من نصه فِي المناسك. [شفاء الغليل: ١/ ٣٦٠].

المريض إذا كان معه هدي فإنه يحبسه [معه](١) رجاء أن يصح فينحره بعد بلوغه محله، فإن خاف عليه لطول مرضه أو نحوه بعثه إلى مكة [لينحر بها](٢)، وإنما جعلنا كلامه خاصًّا بالمريض لأنه كذلك في المدونة(٣)، ولأنه هو الذي يحبس هديه معه، وأما من أحصر بعدو فإنه ينحر هديه حيث كان. (**وَلَمْ يُجْزِهِ عَنْ فَوَاتٍ**) أي: إنما قلده أو أشعره قبل فوات الحج لا يجزئه عن هدي الفوات سواء بعثه إلى مكة أو تركه حتى أخذه في صبيحته لأنه وجب بالتقليد والإشعار لغير الفوات فلا يجزئه عن الفوات.

(**وَخَرَجَ لِلْحِلِّ إِنْ أَحْرَمَ بِحَرَمٍ أَوْ أَرْدَفَ**) أي: أن من فاته الوقوف وقد أحرم بالحج من الحرم أو أردفه في الحرم لا بد من خروجه إلى الحل، ليحصل له في إحرامه الجمع بين الحل والحرم.

(**وَأَخَّرَ دَمَ الفَوَاتِ لِلْقَضَاءِ**) إنما أمر بالتأخير ليتفق الجابر النسكي والجابر المالي، قال في المدونة: ولا ينحر إلا في حجة القضاء بمنى فإن فعل وحج أجزأ عنه(٤).

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من النسخ الأخرى .

(٢) في (م): لينحرها.

(٣) قال في تهذيب المدونة: ١/ ٥٨٢، قال فيها: (وإذا كان من المحصر بمرض هدي حبسه حتى يصح فينطلق به معه، إلا أن يصيبه من ذلك مرض يتطاول عليه ويخاف على الهدي فليبعث به ينحر بمكة).

(٤) الذي وقفت عليه في المدونة: ١/ ٤٤٣: (فإن اعتمر بعد ما فاته حجه فنحر هدي فوات حجه في عمرته هل يجزئه؟ قال: أرى أن يجزئه في رأيي، وإنما رأيت ذلك لأنه لو هلك قبل أن يحج أهدي عنه لمكان ذلك، ولو كان ذلك لا يجزئه إلا بعد القضاء ما أهدي عنه بعد الموت) وفي تهذيب المدونة: ١/ ٥٩١: (ومن فاته الحج فلا يقدم هدي الفوات، وإن خاف الموت، ولا ينحره إلا في حجة القضاء بمنى، فإن اعتمر بعد أن فاته الحج فنحر =

(**وَإِنْ أَفْسَدَ ثُمَّ فَاتَ أَوْ بِالْعَكْسِ وَإِنْ بِعُمْرَةِ التَّحَلُّلِ تَحَلَّلَ**) أي: أن من أفسد حجه بوطء أو غيره ثم فاته أو فاته أولاً ثم أفسده قبل أن يتحلل بعمرة التحلل أو فيها فإنه يتحلل ويقضي الحج في قابل ولا يلزمه قضاء العمرة، وإليه أشار بقوله: (**وَقَضَاهُ دُونَهَا**) لأنها ليست عمرة في الحقيقة وإنما هي تحلل بطواف وسعي بدليل عدم تجديد الإحرام لها وعليه هدي للفساد وهدي للفوات. (**لاَ دَمُ قِرَانٍ وَمُتْعَةٍ لِلْفَائِتِ**) أي: فإن اتفق الفوات والفساد لقارن ومتمتع فلا شيء عليه للقران الفائت ولا للتمتع الفائت ويكون عليه ثلاث هدايا: للفساد، والفوات، وللقران، أو التمتع الثاني. (**وَلاَ يُفِيدُ لِمَرَضٍ أَوْ غَيْرِهِ نِيَّةُ التَّحَلُّلِ بِحصُولِهِ**) أي: أن المريض إذا شرط عند إحرامه أنه متى حصل له عجز يتحلل، أن تلك النية لا تفيده ولو حصل العجز ولا يتحلل، وكذلك المرأة إذا شرطت عند الإحرام أنها إذا حاضت تحللت فلا يفيدها ذلك. (**وَلاَ يَجُوزُ دَفْعُ مَالٍ لِحَاصِرٍ إِنْ كَفَرَ**)(١) أي: أن الكافر إذا حصر المسلمين عن الحج أو عن دخول مكة لا يجوز أن يعطى مالا ليمكنهم من ذلك لما فيه من الذلة، وفهم من قوله: (**إِنْ كَفَرَ**) أن ذلك يجوز إن كان مسلماً. (**وَفِي جَوَازِ الْقِتَالِ مُطْلَقاً تَرَدُّدٌ**)(٢) أي: أنه

هدي الفوات في عمرته أجزأه) فتأمله مع قول المؤلف: (فإن فعل وحج أجزأ).

(١) (ولا يَجُوزُ دَفْعُ مَالٍ لِحَاصِرٍ إِنْ كَفَرَ) بهذا قطع ابن شاس، أنه لا يعطاه إن كان كافراً؛ لأنه وهن. وقال سند: يكره إعطاء الحاصر كافراً أو مسلماً؛ لأنه ذلة. قال ابن عرفة: والأظهر جواز إعطاء الكافر ووهن الرجوع لصده أشد من إعطائه. انتهى. فليتأمل. [شفاء الغليل: ١/ ٣٦٠].

(٢) (وفِي جَوَازِ الْقِتَالِ مُطْلَقاً تَرَدُّدٌ) أشار بالتَرَدُّدٌ لما فِي توضيحه وقال ابن عرفة: وقتال الحاصر البادئ به جهاد ولو كان مسلماً، وفِي قتاله غير باد نقلا سند وابن الحاجب مَعَ ابن شاس عن المذهب، والأول الصواب إن كان الحاصر بغير مكة، وإن كان بها

اختلف في جواز قتال الحاصر مطلقاً أي: مسلماً كان أو كافراً، فقيل: لا يجوز لما في الصحيحين من أنه ﷺ قال: يوم فتح مكة إن هذا البلد حرمها الله يوم خلق السماوات والأرض فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة وإنه لم يحل القتال فيه لأحد قبلي ولم يحل لي إلا ساعة من نهار فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة[١].

ابن هارون: والصواب جواز قتاله، وفي الكافي: مخير في القتال وعدمه[٢].

(وَلِلْوَلِيِّ مَنْعُ سَفِيهٍ كَزَوْجٍ فِي تَطَوُّعٍ) أي: أن للولي أن يمنع السفيه من الحج، قال مالك: ولا يحج إلا بإذن وليه إن رأى وليه ذلك نظرا أذن وإلا فلا، ثم قال: وكذلك المرأة مع زوجها يريد: في التطوع كما قال هنا، ومعنى ذلك أنها إذا أرادت أن تتطوع بالحج أو العمرة فإن لزوجها منعها من ذلك، ويجب عليها أن تطيعه، فإن أحرم السفيه بغير إذن وليه والمرأة بغير إذن الزوج فله

=

فالأظهر نقل ابن شاس لحديث: "إنما أحلت لي ساعة من نهار" وقول ابن هارون: الصواب جواز قتال الحاصر، وأظنني رأيته لبعض أصحابنا نصًّا، وقد قاتل ابن الزبير ومن معه من الصحابة الحجّاج، وقاتل أهل المدينة عقبة، يردّ بأن الحجّاج وعقبة بدءا به، وكانوا يطلبون النفس، ونقله عن بعض أصحابنا لا أعرفه إلا قول ابن العربي: إن ثار أحد فِيهَا واعتدى عَلَى الله قوتل، لقوله تعالى ﴿حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِيهِ﴾ [البقرة: ١٩١] وفِي المدوّنة: إن ألجِئ المحرم لتقليد السيف فلا بأس به. [شفاء الغليل: ١/ ٣٦٠].

(١) **متفق عليه:** أخرجه البخاري: أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب لا يحل القتال بمكة: ٢/ ٦٥١، برقم (١٧٣٧)، ومسلم: كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام: ٢/ ٩٨٦، برقم (١٣٥٣).

(٢) انظر: الكافي، لابن عبد البر: ١/ ٤٠٠، قال فيه: (وأما من أحصر بعدو غالب من فتنة أو غيرها فلهم قتال العدو ولهم تركه).

التحلل، وإليه أشار بقوله: (**وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ فَلَهُ التَّحَلُّلُ**) أي: فإن لم يأذن له من له المنع فله تحليلها. (**وَعَلَيْهَا الْقَضَاءُ**) أي: وعلى المرأة القضاء يريد: إذا أذن الزوج أو زالت العصمة بخلاف السفيه فإنه لا قضاء عليه إذا حلله وليه. (**كَعَبْدٍ**) أي: فإنه إذا أحرم بغير إذن سيده فله تحليله وعليه القضاء، يريد: إذا أذن سيده أو عتق وهو المشهور.

(**وَأَثِمَ مَنْ لَمْ يَقْبَلْ**) أي: فإن لم يقبل من أمر بالمنع من الإحرام من سفيه أو عبد أو زوجة فإنه يأثم. (**وَلَهُ مُبَاشَرَتُهَا**) أي: وللزوج مباشرة زوجته وإكراهها على ذلك لأنها متعدية بمنعها من مباشرتها. (**كَفَرِيضَةٍ قَبْلَ الْمِيقَاتِ**) أي: أن المرأة إذا أحرمت بالفريضة قبل الميقات المكاني والزوج معها، أو الميقات الزماني فله تحليلها ومباشرتها لتعديها في تقديم الإحرام ومنع الزوج من حقه، وقيّده اللخمي بما إذا خرج معها، وأما إذا خرجت دونه أو خرج وأحرم معها فليس له تحليل ولا مباشرة، ونبّه بقوله: (**قَبْلَ الْمِيقَاتِ**) على أنها إذا أحرمت بعد الميقات ليس له تحليلها. (**وَإِلاَّ فَلاَ إِنْ دَخَلَ**) أي: أن الزوج إذا أذن لها في التطوع أن تحرم فليس له تحليلها إذا دخلت في الحج، كذلك العبد وغيره إذا أحرم بإذن وليه ويقضي لهما على الزوج والسيد وغيره، واحترز بقوله: إن دخل مما إذا أراد الرجوع في الإذن قبل الإحرام، فنص مالك على أن له ذلك في العبد، وقال سند: ظاهر الكتاب ليس له المنع بعد الإذن وإن لم يحرم. (**وَلِلْمُشْتَرِي إِنْ لَمْ يَعْلَمْ رَدُّهُ لاَ تَحْلِيلُهُ**) أي: أن العبد المحرم إذا باعه سيده فليس لمشتريه أن يحلله من إحرامه وإنما له إن شاء أن يرده على بائعه.

(**وَإِنْ أَذِنَ فَأَفْسَدَهُ لَمْ يَلْزَمْهُ إِذْنٌ لِلْقَضَاءِ عَلَى الأَصَحِّ**) أي: أن السيد إذا أذن لعبد في الإحرام فأحرم ثم أفسده بجماع أو غيره فإن السيد لا يلزمه الإذن ثانياً قاله أشهب وصوبّه ابن المواز، وقال أصبغ: يلزمه لأن ذلك من آثار إذنه. (**وَمَا لَزِمَهُ عَنْ خَطَأٍ أَوْ ضَرُورَةٍ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ السَّيِّدُ فِي الإِخْرَاجِ**[1]**، وَإِلاَّ صَامَ بِلاَ مَنْعٍ، وَإِنْ تَعَمَّدَ فَلَهُ مَنْعُهُ، إِنْ أَضَرَّ بِهِ فِي عَمَلِهِ**) هكذا قال ابن شاس[2]، ومراده بالخطأ أي: إذا قتل صيداً خطأً أو فدية لإماطة أذى من ضرورة أو فوات حج بغير عمد.

---

(١) أي اخراج الفدية .

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ١/ ٣٠٥.

باب في الذكاة

[فصل في كيفية الذكاة]

(**الذَّكَاةُ: قَطْعُ مُمَيِّزٍ يُنَاكِحُ تَمَامَ الْحلقُومِ وَالْوَدَجَيْنِ**) أي: أن صفة الذبح قطع تمام الحلقوم والودجين، وظاهره عدم اشتراط قطع المريء وهو المشهور، و(**الْحلْقُومِ**) مجرى النفس، (**وَالْوَدَجَيْنِ**) عرقان في صفحتي العنق، والمريء عرق أحمر تحت الحلقوم وهو مجرى الطعام والشراب. (**مُمَيِّزٍ**) احترازاً من الصبي الذي لا يميز ومن المجنون والسكران[٥٦/ ب] لافتقار الذكاة إلى النية، واحترز بقوله: (**يُنَاكِحُ**) من المرتد والمجوسي والصابئ ممن لا تجوز مناكحته وبقوله: (**مِنَ الْمُقَدمِ**) إلى أن شرط الذكاة أن تكون من المقدم وإن ذبح من القفا أو من جانبي العنق لم تؤكل. (**بِلاَ رَفْعٍ قَبْلَ التَّمَامِ**) احترازاً مما إذا رفع آلة الذبح قبل تمام الذكاة ثم عاد فأجهز فإنها لا تؤكل على تفصيل في ذلك، ولا خلاف أنه إذا طال بعد الرفع ثم أعاد أنها لا تؤكل إذا كانت قبل العود على حال لو تركت عليها لم تعش، [وأما إن كانت تعيش لو تركت فإنها تؤكل][١] لأن الثانية ذكاة مستقلة. (**وَفِي النَّحْرِ طَعْنٍ بِلَبَّةٍ**)[٢] أي: وصفة الذكاة في النحر أن يطعن المذكى

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (م).

(٢) (وَفِي النَّحْرِ طَعْنٌ بِلَبَّةٍ) اختلف: هل يقتصر بالنحر على اللبة دون ما عداها كما قال المصنف أم لا؟ ويصحّ فعلها فيما بين اللبة والمذبح، والأول هو مذهب أكثر الشيوخ: الباجي وابن رشد.. وغيرهما. والثاني: مذهب ابن لبابة واللخمي، واحتج اللخمي بقول مالك: ما بين اللبة والمذبح مذبح ومنحر، فإن ذبح فجائز، وإن نحر فجائز، فأخذ منه أن النحر لا يختصّ باللبة، وقال ابن رشد: معناه عند الضرورة كالواقع في مهوات إذا لم يقدر أن ينحره إلّا في موضع الذبح نحره فيه، وكذلك إن لم يقدر أن يذبحه إلا في موضع النحر ذبحه فيه، وهو بين من قوله في المدونة وصححه ابن عبد =

بآلة الذبح في لبة المذكى، وفي المدونة: ما بين اللبة والمذبح منحر ومذبح، فإن نحر فجائز وإن ذبح فجائز[١]، **اللخمي**: ولا يكفي الطعن في الحلقوم لبقاء الحياة بعد شقه. (**وَشُهِرَ أيضاً الاكْتِفَاءُ بِنِصفِ الْحُلْقُومِ**)[٢] هو قول ابن القاسم وابن =

السلام: واللبة محل القلادة من الصدر من كلّ شيء. قاله الجوهري.
قال اللخمي: لم يشترطوا في النحر قطع الحلقوم والودجين، كما قالوا في الذبح وعليه اقتصر ابن عرفة ووقع للخمي أن النحر قطع الحلقوم مع ودج واحد، ثم أشار بعد إلى ما يقتضي أنه لا بد من قطع الودجين جميعاً. وظاهر كلام ابن عبد السلام أنه جعله اختلافاً من قوله. وقال ابن عرفة: إنما أراد اللخمي التفصيل، فإن كان فيما بين اللبة والمذبح كفى قطع ودج واحد وإن كان في اللبة قطعهما معاً؛ لأنهما مجمعهما. قال ابن عرفة: وظاهر قوله في الرسالة: والذكاة قطع الحلقوم والأوداج لا يجزئ أقل من ذلك - أنه كالذبح. انتهى، فحمل الذكاة على الجنس وهو هنا بعيد للزوم عقر الصيد. [شفاء الغليل: ١/ ٣٦٢].

(١) انظر: المدونة: ١/ ٥٤٣، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٨.

(٢) (وشُهِرَ أَيْضاً الاكْتِفَاءُ بِنِصْفِ الْحُلْقُوم، والْوَدَجَيْنِ) هذا من تمام الكلام على الذبح، ولفظ: (الْوَدَجَيْنِ) معطوف على لفظ: (نِصْفِ) لا على لفظ: (الْحُلْقُومِ) والمراد الاكتفاء بنصف الحلقوم مع قطع جميع الودجين. قال في النوادر: قال ابن حبيب: إن قطع الأوداج ونصف الحلقوم فأكثر أكلت، وإن قطع منه أقل لَمْ يؤكل.
وفي العتبية عن ابن القاسم في الدجاجة والعصفور إذا أجهز على أوداجه ونصف حلقه أو ثلثيه فلا بأس بأكله. وقال سحنون: لا يحلّ حتى يجهز على جميع الحلقوم والأوداج.
قال ابن عبد السلام: فابن القاسم وابن حبيب متفقان على أن بقاء النصف مغتفر، وقال سحنون: لا يغتفر منه شيء البتة، وبعض من لقيناه يقول: لا يلزم ابن القاسم الذي اغتفر بقاء نصف الحلقوم في الطير أن يقول مثله في غير الطير؛ لما علم عادة من صعوبة استئصال قطع الحلقوم من الطير وسهولة ذلك من غير الطير، والأقرب عندي اغتفار ذلك؛ لقوله ﷺ: "ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكل" قال في التوضيح: قيل وهو المشهور. وتبعه في الشامل فقال: وشهر أَيْضاً إجزاء نصف الحلقوم. [شفاء الغليل: ١/ ٣٦٣].

حبيب خلافا لسحنون. (**وَالْوَدَجَيْنِ**) أي: ونصف الودجين.

(**وَإِنْ سَامِرِيّاً**[١] **أَوْ مَجُوسِيّاً تَنَصَّرَ**) راجع إلى قوله: (**مُمَيِّزٍ يُنَاكِحُ**) أي: تصح ذكاة المميز الذي يناكح وإن كان سامريًّا أو مجوسيًّا تنصر. (**وَذَبَحَ لِنَفْسِهِ مُسْتَحِلَّهُ**)[٢] هو قيد فيمن تصح ذكاته من الكتابين وغيرهم،[٣]، واحترز بذلك مما إذا لم يذبح لنفسه بل ذبح لمسلم، ومما إذا ذبح ما لا يستحله. (**وَإِنْ أَكَلَ الْمَيْتَةَ إِنْ لَمْ يَغِبْ**) أي: أن ذكاته تصح وإن أكل الميتة كالفرنج ولا بد من عدم غيبته عليها. (**لاَ صَبِيٍّ ارْتَدَّ**) أي: فإن ذبيحته لا تؤكل.

(**وَذِبْحٍ**[٤] **لِصَنَمٍ**) أي: وكذلك لا يؤكل ما ذبح لصنم. (**أَوْ غَيْرِ حِلٍّ لَهُ إِنْ ثَبَتَ بِشَرْعِنَا**) أي: وكذلك لا يؤكل ما ذبحه الكتابي مما يرى أنه غير حلال له إن ثبت تحريمه عليه بشرعنا كذي الظفر وهو المشهور. (**وَإِلاَّ كُرِهَ**) أي: وإن ثبت تحريمه لا بشرعنا بل بإخباره فإنه يكره من غير تحريم كالطريفة[٥]. (**كَجِزَارَتِهِ**) أي: فإنها تكره وسواء كان ذلك في الأسواق أو للمسلمين في بيوتهم فإنه لا ينصحهم. (**وَبَيْعٍ**) أي: وكذا يكره أن يكون بياعاً أو صيرفيًّا في الأسواق ويحتمل أن يكون مراده أنه يكره أن يباع له شيء من الأنعام التي يذبحها لعيده كما قال في العتبية: ويروى عن مالك

---

(١) السامرية صنف من اليهود ينكرون البعث نقله ابن عرفة. مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل: ٤/ ٣١٧.

(٢) في (م): لنفسها استحله.

(٣) في (م): (واحترز بذلك مما هو قيد فيمن تصح ذكاته من الكتابين وغيرهم)، ولعلها من زيادات الناسخ.

(٤) **الذبح** بالكسر: ما يُذْبَحُ من الأَضاحِيّ وغيرها من الحيوان، وبالفتح الفعل منه، والمراد الأول. انظر: لسان العرب: ٢/ ٤٣٦.

(٥) وهي فاسدة الرئة الملتصقة بالظهر، كما فسرها الشراح. انظر: شرح الخرشي: ٣/ ٦.

إجازته، ثم قال فيها: قيل لمالك: أيكري المسلم الدواب والسفن إلى أعيادهم قال تجنبهم أحب إلي، ابن رشد: وهذا كما قيل إنه مكروه ليس بحرام[1]، وإليه أشار بقوله: **(وإِجَارَةٍ لِعِيدِهِ)**. **(وَشِرَاءِ ذَبْحِهِ)** أي: وكذا يكره الشراء من ذبيحته. **(وَتَسَلُّفِ ثَمَنِ خَمْرٍ وَبَيْعٍ بِهِ، لا أَخْذِهِ قَضَاءً)** هو كقوله في المدونة: وإذا باع الذمي خمراً بدينار كرهت لمسلم أن يتسلفه منه أو يبيعه به شيئاً أو يأخذه هبة أو يعطيه فيه دراهم ويأخذه أو يأكل من طعام ابتاعه الذمي بذلك الدينار، ويجوز أن يأخذه منه قضاء لدين كما أباح الله أخذ الجزية منهم. **(وَشَحْمِ يَهُودِيٍّ)** هو المشهور.

(وَذَبْحٍ لِصَلِيبٍ، أَوْ عِيسى) أي: ومما يكره أيضاً أكل ما ذبحه الكتابي للصليب أو لعيسى عليه السلام. **(وَقَبُولِ مُتَصَدَّقٍ بِهِ لِذَلِكَ)** أي: وكذا يكره للمسلم قبول ما يتصدق به الذمي عن موتاه، لأنه يُعمل تعظيماً لشركهم. **(وَذَكَاةِ خُنْثَى وَخَصِيٍّ وَفَاسِقٍ)** أي: وكذا يكره ذكاة هذه الثلاثة. **(وَفِي ذَبْحِ كِتَابِيٍّ لِمُسْلِمٍ قَوْلانِ)** أي: في الصحة وعدمها وهما لمالك، وينبني عليهما إباحة الأكل وعدمه. **(وَجَرْحُ مُسْلِمٍ)** هذا أحد أنواع الذكاة وهو العقر والكلام فيه يتعلق بثلاثة أركان الصائد والصيد والمصيد به، فقوله: **(مُسْلِمٍ مُمَيِّزٍ)** إشارة إلى الصائد، واحترز بالمسلم من غيره فلا يصح من الكتابي على المشهور ولابن المجوسي قولا واحدا. **(مُمَيِّزٍ)** احترز به من الصبي الذي لا يعقل القربة والمجنون والسكران لاحتياج الصيد إلى نية، واحترز بقوله: **(جَرْحُ)** مما إذا مات من الخوف ونحوه فإنه لا يؤكل. **(وَحْشِيّاً)** إشارة إلى الصيد وهو الوحش المعجوز عنه، واحترز به من الإنسي فإنه لا يؤكل بالعقر.

(وَإِنْ تَأَنَّسَ) أي: ثم ند بعد ذلك ولهذا كان قوله: **(عَجَزَ عَنْهُ)** قيداً في جميع ذلك.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٢٧٦.

(**إِلَّا بِعُسْرٍ**) أي: في [تحصيله][(١)]، وظاهره أنه لو كان يقدر على إمساكه بلا مشقة فإنه لا يؤكل إلا بما يؤكل الإنسي، وهو كذلك لأنه مقدور من غير كلفة فأشبه الإنسي. (**لا نَعَمٍ شَرَدَ**) أي: إذا ندت الإبل أو البقر أو الغنم فإنه لا تؤكل بالعقر. (**أَوْ تَرَدَّى بِكَحُفَرَةٍ**[(٢)])[(٣)] أي: أن ما وقع في حفرة ونحوها من النعم لا يجوز أكله بالعقر وهو المشهور. (**بِسِلاَحٍ مُحَدَّدٍ، وَحَيَوَانٍ عُلِّمَ**) إشارة إلى الركن الثالث، وهو ما يصاد به من سلاح أو حيوان، والباء في قوله: (**بِسِلاَحٍ**) متعلقة بقوله: (**وَجُرْحٍ**) أي: ومن شرط الجرح أن يكون بسلاح محدد أو حيوان معلم، واحترز بالمحدد من مثل البندق والشرك والحبال إلا أن يأخذه مجتمع الحياة ويذكيه، وكذلك العصا ونحوها، وإنما اشترط في الحيوان التعليم لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة: ٤] **ابن حبيب**: والتكليب التعليم لقوله ﷺ: «**إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ الْمُعَلَّمَ**»[(٤)]، فذكر التعليم، ولا يختص ذلك بالكلب بل كل ما يقبل التعليم كذلك ولو سنوراً أو ابن عرس، واشترط في المدونة في التعليم أمرين: أن ينزجر إذا زجر

---

(١) في (ح١): تخليصه.
(٢) في (ح١): بكوة، وفي (م): بكهوة، وأثبتنا ما يرشحه كلام الشارح.
(٣) (أَوْ تَرَدَّى بِكَهُوَّةٍ) أي: في مثل هوة فالكاف للتشبيه والهُوَّة بضم الهاء وتشديد الواو. وقال الجوهري: الهوة، الوهدة العميقة والأهوية على: أفعولة مثلها، والمهوى والمهواة: ما بين الجبلين ونحو ذلك. انتهى. والمهواة بفتح الميم وجمع الهوة هُوى بالضم، قال شيخ شيوخنا أبو زيد المكودي في مقصورته:

وأنت يا نفس شغلت بالهوى   حتى وقعت منه في قعرٍ هوى

وفي بعض النسخ: بكحفرة، والمعنى واحد. [شفاء الغليل: ١/ ٣٦٤].
(٤) **متفق عليه**: أخرجه البخاري، كتاب الوضوء، باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان: ١/ ٧٦، برقم (١٧٣)، ومسلم، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب الصيد بالكلاب المعلمة: ٣/ ١٥٢٩، برقم (١٩٢٩).

وأن يطيع إذا أرسل[(١)]، واعترض بأن الطير لا ينزجر. (**بِإِرْسَالٍ مِنْ يَدِهِ**)[(٢)] لما ذكر أن شرط الجارح التعليم نبّه على أنه لا بد مع ذلك أن يرسله الصائد من يده، فلو انبعث من غير إرسال لم يؤكل ما قتله، واختلف إذا انبعث بنفسه ثم أتبعه ربه بالإشلاء[(٣)] هل يؤكل ما قتله وهو قول أصبغ أو لا وهو المشهور؟.

(**بِلاَ ظُهُورِ تَرْكٍ**) أي: ويشترط في أكل ما قتله الجارح أن يكون على انبعاثه من حين أرسله ربه إلى أخذ الصيد، فلو أرسله ربه فاشتغل بأكل ميتة أو مع كلب[٥٧/ أ] آخر وقف معه ثم انبعث ثانياً حتى أخذه فإنه لا يؤكل، أما إذا أرسله على جماعة فقتل منها واحداً فإن اشتغاله بالأول لا يضر في جواز أكل الثاني، وإليه أشار بقوله: (**وَلَوْ تَعَدَّدَ مَصِيدُهُ**) والفرق بين هذين الفرعين أنه في الأول اشتغل بخلاف ما أرسل عليه ولا كذلك هنا، ثم أشار إلى بقية الأمور التي لا تضر في الصيد ولا تؤثر في عدم أكله بقوله: (**أَوْ أَكَلَ**) أي: الجارح من الصيد فإنه لا يضر. (**أَوْ لَمْ يُرَ بِغَارٍ أَوْ غَيْضَةٍ**) أي: أن الصائد إذا لم ير الصيد لاختفائه عنه في غار أو غيضة فأرسل عليه الجارح فقتله أنه لا يؤكل، **المازري**: وهو المشهور.

(**أَوْ لَمْ يَظُنَّ نَوْعَهُ مِنَ الْمُبَاحِ**) أي: أن الصائد إذا أرسل جارحه على صيد ولم يظن جنسه ولا تحققه من أي أنواع المباح هو، يريد: مع علمه بأنه ليس بمحرم فإنه لا

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٥٣٢، وتهذيب المدونة: ٢/ ٩.
(٢) (بِإِرْسَالٍ مِنْ يَدِهِ) أي: فإن أرسله وهو في غير يده لَمْ يؤكل ما قتله؛ لهذا رجع مالك في المدونة قال ابن القاسم فيها: وبالأول أقول. يعني الجواز المرجوع عنه. [شفاء الغليل: ١/ ٣٦٤].
(٣) إشْلاء الكَلْب " هو عند الناس إغراؤه بالصيد وبغيره مما تريد أن يحمل عليه، وذلك غلط، وإنما إشْلاء الكلب أن تدعُوَهُ إليك، أدب الكتاب لابن قتيبة: ١/ ٩.

يضر وهو المشهور.

(**أَوْ ظَهَرَ خِلاَفُهُ**) أي: وكذلك يصح إذا ظن نوعاً من المباح فأرسل عليه فإذا هو نوع غيره من المباح. (**لاَ إِنْ ظَنَّهُ حَرَاماً**) أي: فإنه لا يؤكل إذا قتله الجارح ولو ألفاه مباحاً.

(**أَوْ أَخَذَ غَيْرَ مُرْسَلٍ عَلَيْهِ**) أي: مثل أن يرسله على بقرة وحش، فأخذ حمار وحش أو غيره من المباح فإنه لا يؤكل وقاله في المدونة، ثم قال فيها: وإن أرسله على صيد لا يرى غيره ونوى ما صاد سواه فليأكل[١]. (**أَوْ لَمْ يَتَحَقَّقِ الْمُبِيحَ فِي شَرِكَةِ غَيْرٍ**) أي: وكذا لا يؤكل الصيد إذا لم يتحقق المبيح لأكله كما إذا اشترك مع المبيح لأكله ما أعان على قتل الصيد من أحد الأمور التي يذكرها، لأن الأمر إذا دار بين التحريم والحلِّية غلب التحريم، ثم أشار إلى الأمور التي لا يؤكل معها فقال: (**كَمَاءٍ**) أي: أن الجارح إذا ألجأ الصيد حتى دخل معه الماء ثم أخذه وقتله وهو في الماء، أو رمى سهماً على طير فوقع فيه فمات داخل الماء، أو وقعت البهيمة في الماء فلم يقدر صاحبها أن يذبحها إلا ورأسها في الماء أن ذلك لا يؤكل.

(**أَوْ ضُرِبَ بِمَسْمُومٍ**) أي: رماه الصائد بسهم مسموم فإنه لا يؤكل. (**أَوْ كَلْبِ مَجُوسِيٍّ**) أي: ولا يؤكل الصيد إذا اشترك في قتله كلب مسلم وكلب مجوسي إذا كان المجوسي هو المرسل له، وأما لو أرسله المسلم من يده وهو معلم فإن الصيد يؤكل وهو كذبحه بسكين المجوسي. (**أَوْ بِنَهْشِهِ مَا قَدَرَ عَلَى خَلاَصِهِ مِنْهُ**)[٢] أي: أن الصيد إذا

(١) انظر: المدونة: ١/ ٥٣٤، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٣.

(٢) (أَوْ بِنَهْشِهِ مَا قَدَرَ عَلَى خَلاصِهِ مِنْهُ) يعني أن ما قدر على خلاصه من الجارح فلم يخلصه وذكاه في حال نهشه له لا يؤكل؛ لعدم تحقق المبيح، وعلى هذه فرّع نظائر الشركة في التوضيح و ذلك بيّن في المدونة قال فيها: ولو قدر على خلاصه منها فذكّاه =

مات من نهش الجارح والصائد يقدر على خلاصه منه فلم يفعل، ويحتمل أن تكون الباء بمعنى مع، والضمير فيه، وفي **(مِنْهُ)** - عائد على الجارح، وفي **(خَلاَصِهِ)** على الصيد، ولا بد في كلامه حينئذ من حذف، والتقدير ولا يؤكل الصيد إذا اشترك في قتله ذكاة الصائد مع نهش الجارح المقدور على خلاصه منه، واحترز بذلك مما إذا لم يقدر على خلاصه منه ولم يفرط حتى مات بنفسه فإنه يؤكل إن نيّبه الجارح. **(أَوْ أَغْرَى فِي الْوَسَطِ)**(١) أي: أن الكلب إذا انبعث على الصيد بنفسه ثم أغراه الصائد بعد ذلك فإنه لا يؤكل، وهو المشهور.

(أَوْ تَرَاخَى فِي اتِّبَاعِهِ) أي: أن الصائد إذا تراخى في اتباع الصيد حتى قتله الجارح لا يؤكل إلا أن يعلم أنه لا يدركه ولو جدَّ في أثره فإنه يؤكل، وهذا معطوف على قوله: **(لا إِنْ ظَنَّهُ حَرَاماً)**، وكذلك ما بعده. **(أَوْ حَمَلَ الآلَةَ مَعَ غَيْرٍ)** أي: وكذا لا يؤكل الصيد إذا فرط الصائد في عدم ذكاته حتى مات بنفسه بأن وضع آلة الذبح في مكان يحتاج معه إلى طول، كما إذا كانت مع عبده أو في خرجه وإنما يطلب منه جعلها في كمه أو خفه وحزامه ويده. **(أَوْ بَاتَ)** أي: عن صائده ثم وجده من الغد فيه أثر جارحه، [أي: وجد فيه سهمه وهو ميت. **(أَوْ صَدَمَ)** أي: وكذلك لا يؤكل

=

وهو في أفواهها تنهشه فلا تؤكل إذ لعله من نهشها مات، إلا أن يوقن أنه ذكّاه وهو مجتمع الحياة قبل أن تنفذ هي مقاتله فيجوز أكله، وبئس ما صنع. [شفاء الغليل: ١/ ٣٦٤].

(١) (أَوْ أَغْرَى فِي الْوَسَطِ) أي: في أثناء الانبعاث، وفي بعض النسخ: أو إغراء بالمصدر في الوسط عطفاً على نظائر الشركة، وهو مما يمكن أن ينخرط في سلكها، وما نوقش به من أن الإغراء مبيح لا محظر تعسّف، وفي بعضها أو أغرى بالفعل الماضي كما بعده عطفاً على قوله: لا إن ظنه حراماً فهو خارج من نظائر الشركة وهو المطابق لما في التوضيح إذ لَمْ يعدّه فيها منها. [شفاء الغليل: ١/ ٣٦٥].

الصيد إذا مات من صدم الكلب أو الجارح][1] أو صدمه جبل من خوفه أو مات من عض الكلب من غير جرح، وأما إن جرحه حتى أدماه فإنه يؤكل.

(**أَوْ قَصَدَ مَا وَجَدَ**)[2] أي: لم يقصد شيئاً معيناً أي: لا يؤكل. (**أَوْ أَرْسَلَ ثَانِياً**) أي: وكذا لا يؤكل إذا أرسل عليه جارحاً فأمسكه ثم أرسل عليه ثانياً فقتله الثاني.

(**أَوِ اضْطَرَبَ فَأَرْسَلَ وَلَمْ يُر، إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ الْمُضْطَرَبَ**[3]**، وَغَيْرَهُ: [فَتَأْوِيلاَنِ**) أي: وكذا لا يؤكل ما قتله الجارح إذا اضطرب فأرسله ربه ولم يظهر له صيد إلا أن ينوي الصائد المضطرب عليه وغيره][4] فإنه اختلف فيه، فقيل: يؤكل، **ابن رشد**: وهو معنى ما في المدونة في الذي يرسل كلبه على جماعة من الصيد وينوي إن كان وراءها جماعة أخري لم يرها فيأخذ ما لم ير أنه يأكله، قال: ومن الناس من حمل ذلك على

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (م).

(٢) (أَوْ قَصَدَ مَا وَجَدَ) يشير به لقول ابن عبد السلام: وأما الإرسال على غير معين ولا محصور كإرساله على كل صيد يقوم بين يديه فلا خلاف في المذهب أن ذلك لا يجوز. انتهى، وممن صرح بنفي الخلاف فيه الباجي والمازري وابن شاس.

فإن قلت: ما الفرق بينه وبين قوله في المدوّنة: وإن أرسله على جماعة لا يرى غيرها ونوى إن كان وراءها غيرها فهو عليها مرسل، فليأكل ما أخذ من سواها، وكذلك إن أرسله على صيدٍ لا يرى غيره ونوى ما صاد سواه فليأكل ما صاده.

قلت: فرق بينهما المصنف بأن ما في المدونة تبع للصيد المرئي، وجعل خلاصة كلام ابن عبد السلام قاعدة وهي: إن كان الصيد معيناً أكل كان المكان محصوراً أم لا، وإن لَمْ يكن الصيد معيناً، وكان المكان محصوراً كالغار والغيضة، فثالثها الفرق بينهما، وإن لَمْ يتعين الصيد ولا انحصر المكان لَمْ يؤكل باتفاق، يريد وتبع المعين كالمعين. [شفاء الغليل: ١/ ٣٦٥].

(٣) (إِلا أَنْ يَنْوِيَ الْمُضْطَرَبَ) بفتح الراء أي: المضطرب عليه فحذفه مع أنه عمدة؛ إذ هو النائب عن الفاعل. [شفاء الغليل: ١/ ٣٦٦].

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

الخلاف أنه لا يصح أن ينوي في إرساله ما لم يره[1]. والأول أظهر. **(وَوَجَبَ نِيَّتُهَا)** الضمير عائد على الذكاة التي هي ذبح ونحر وعقر أي: ووجب قصد الذكاة على كل تقدير، فلو رمى بحجر أو غيره ولم ينو الاصطياد أو ضرب شاة أو غيرها لا يريد ذبحها فوافق الإصابة فإنه لا يؤكل. **(وَتَسْمِيَةٌ إِنْ ذَكَر)** أي: في الأنواع الثلاثة. **(وَنحْرُ إِبِلٍ وَذَبْحُ غَيْرِهِ، إِنْ قَدَر، وَجَازَا لِلضَّرُورَةِ إِلاَّ البَقَر، فَيُنْدَبُ الذَّبْحُ)** أي: وجب نحر الإبل وذبح غيرها مع القدرة، [وأما مع الضرورة فيجوز الأمران في كل الحيوان، ولهذا قال: **(وَجَازَ لِلضَّرُورَةِ)**[2]. **(إِلاَّ الْبَقَرَ)** أي: ووجب في الإبل النحر وفي غيرها الذبح مع القدرة][3] إلا البقر فيجوز فيها الأمران والمستحب الذبح.

(كَالْحَدِيدِ، وَإِحْدَادُهُ) أي: وندب ذبح البقر كما يندب الذكاة بالحديد وكما يندب إحداده، أي: سنه لأنه أخف على الذبيحة. **(وَقِيَامُ إِبِلٍ)**[4] أي: ومما يستحب في نحر الإبل أن تكون قائمة لأنه أمكن للمذكي، يريد: معقولة لئلا تنفر فلا يستطيع ردها.

(وَضَجْعُ ذِبْحٍ عَلَى أَيْسَرَ وَتَوَجُّهُهُ وَإِيضَاحُ الْمَحَلِّ) الذِبح بكسر الذال وهو ما يذبح، أي: ومما يستحب في الذبح ضجعه على شقه الأيسر، لأنه أمكن للذابح وأن يكون إلى القبلة ورأسه مشرق، وأن يأخذ بيده اليسرى حلقه من اللَّحْى الأسفل بالصوف وغيره فيمده حتى تتبين البشرة وهو معنى **(إيضَاحُ المحل)**. **(وَفَرْيُ وَدَجَى صَيْدٍ** [٥٧/ ب] **أُنْفِذَ مَقْتَلُه)** أي: ومما يستحب للصائد إذا أدرك الصيد منفوذ المقاتل أن يفري أوداجه، فإن لم يفعل وتركه حتى مات أكله ولا شيء عليه.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٢٧٥.
(٢) (وجَازَا لِلضَّرُورَةِ) بألف التثنية هو الصواب. [شفاء الغليل: ١/ ٣٦٦].
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٤) (وَقِيَامُ الإِبِلِ) تقدم البحث فيه في الحجّ. [شفاء الغليل: ١/ ٣٦٦].

(وَفِي جَوَازِ الذَّبْحِ بِالْعَظْمِ وَالسِّنِّ، أَوْ إِنِ انْفَصَلاَ، أَوْ بِالْعَظْمِ، وَمَنْعِهِمَا، خِلاَفٌ) أي: وفي جواز الذبح بالعظم والسن مطلقاً وهو قول مالك عند ابن وهب، واختاره بن القصار، أو جوازه بهما إن انفصلا لا إن اتصلا لأنه نهش وخنق وهو قول بن حبيب عن مالك، **ابن رشد**: وهو الصحيح[1]، أو إنما يجوز ذلك بالعظم دون السن وهو أيضاً عن مالك، قال في الإكمال: وهو المشهور، أو يمنع الذبح بهما مطلقا وهو أيضاً قول مالك، **الباجي**: وهو الصحيح.

(وَحَرُمَ اصْطِيادُ مَأْكُولٍ، لاَ بِنِيَّةِ الذَّكَاةِ) أي: لا بنية الذكاة المطلوبة في المأكول لأنه من باب العبث. **(إِلاَّ بِكَخِنْزِيرٍ فَيَجُوزُ)** أي: أنه يجوز اصطياد الخنزير ونحوه مما لا يؤكل بنية قتله لا غير، نص عليه اللخمي. **(كَذَكَاةِ مَا لاَ يُؤْكَلُ إِنْ أَيِسَ مِنْهُ)** التشبيه لإفادة الحكم وهو جواز الذبح، وهو مذهب ابن القاسم، وقيل: إنما يعقر لئلا يتوهم إباحة أكله.

[فصل في الكراهة في الذكاة]

(وَكُرِهَ ذَبْحٌ بِدَوِرِ حُفْرَةٍ) أي: وكذا يكره للجزارين أن يجتمعوا حول الحفرة ويذبحوا حولها كانوا جاهلين أو عامدين وهو المشهور. **(وَسَلْخٌ أَوْ قَطْعٌ قَبْلَ الْمَوْتِ)** أي: وكذا يكره سلخ الذبيحة أو قطع شيء منها قبل موتها. **(كَقَوْلِ مُضَحٍّ)** أي: وكذا يكره للمضحي أن يقول عند ذكاة أضحيته **(اللَّهُمَّ مِنْكَ وَإِلَيْكَ)**. **(وَتَعَمُّدُ إِبَانَةِ رَأْسٍ)** أي: وكذا يكره لذابح أن يتعمد في ذبحه قطع الرأس لما فيه من التعذيب. **ابن القاسم وأصبغ**: ولو قصد ذلك ابتداء أكلت، وقال مطرف وابن الماجشون: لا تؤكل وتأول قوله في المدونة: ومن ذبح فترامت يده إلى أن أبان الرأس أكلت وإن لم

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٣٠٢.

يتعمد ذلك على قولين[١] كما أشار إليه، وفهم ذلك من قوله أيضاً لأن معناه أن المدونة تؤولت على الكراهة. **(وَتُؤُوِّلَتْ أيضاً عَلَى عَدَمِ الأكْلِ)** ولو لم يقل أيضاً لأوهم أنها لم تؤول إلا على عدم الأكل فقط. **(وَدُونَ نِصْفٍ أُبِينَ مَيْتَةٌ، إلاَّ الرَّأْسَ)** أي: أن الكلب والبازي إذا قطع عضواً من الصيد دون النصف من يد أو رجل أو فخذ أو جناح فمات منه قبل أن يدرك ذكاته لم يؤكل وهو ميتة، وكذلك إذا ضرب شاة أو بقرة أو نحوها فانقطع منها قطعة فإنها ميتة لا تؤكل ولو نوى بها الذكاة، وأما الرأس فليس بميتة وتؤكل معه لأنه مقتول لا محالة، وهذا الذي أشار إليه إنما هو إذا أبان الجزء أو انفصل أو كان في حكم المباين كالمتعلق بالجلد أو باليسير من اللحم، وإن كان مما تجري فيه الروح على هيئة أكل جميعه. **(وَمَلَكَ الصَّيْدَ الْمُبَادِرُ)** أي: أن الصيد إذا رآه جماعة فبادر أحد منهم فأخذه، أو بادر غير من رآه فأخذه فإنه يملكه؛ لأن الصيد إنما يملك بوضع اليد عليه لا بالرؤية. **(وَإِنْ تَنَازَعَ قَادِرُونَ فَبَيْنَهُمْ)** أي: أن كل واحد منهم متمكن من أخذ الصيد وإنما حكم به للجميع رفعاً للنزاع ولأن الحكم به لأحدهم ترجيح بلا مرجح.

(وَإِنْ نَدَّ[٢] وَلَوْ مِنْ مُشْتَرٍ فَلِلثَّانِي) أي: أن الصيد إذا ند من ربه أي: هرب منه سواء ملكه باصطياد أو شراء فإنه يكون لمن اصطاده ثانياً إلا أن يكون قد تأنس عند الأول ولم يلحق بالوحش فإنه يكون للأول، وإليه أشار بقوله: **(لاَ إِنْ تَأَنَّسَ وَلَمْ يَتَوَحَّشْ)**.

(وَاشْتَرَكَ طَارِدٌ مَعَ ذِي حِبَالَةٍ قَصَدَهَا وَلَوْلاَهُمَا لَمْ يَقَعْ، بِحَسَبِ فِعْلَيْهِمَا) أي: إذا نصب

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٢٩.

(٢) **ندّ**: على زنة شدّ – أي: صار شريدًا، ندّ الثور إذا استوحش: انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٤٨.

شخص ما يصيد به من شبكة أو شرك أو فخ وهو مراده بالحبالة، وفي معني ذلك ما ينصب من حفرة ونحوها للصيد فطرده شخص آخر قاصداً أن يقع في الحبالة ونحوها، ولولاهما -أي: الطارد والحبالة- لم يقع الصيد فإنهما -أي: الطارد وصاحب الحبالة- يشتركان فيه بحسب فعلهما، فإذا قيل أجرة الناصب تساوي درهماً مثلاً وأجرة الطارد تساوي درهمين كان لصاحب الحبالة الثلث وباقيه للطارد [وهو المشهور][(١)].

(وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ وَأَيِس مِنْهُ فَلِرَبِّهَا) أي: وإن لم يقصد الطارد الحبالة وهو على إياس من أخذ الصيد فهو لرب الحبالة، قال عيسى: قلت لابن القاسم فلو لم يكن طرد الصيد إلى المنصب إلا أنه أتبعه حتى وقع فيه، فقال: إن كان الصيد قد انقطع منه، وذهب الصيد حيث شاء فسقط في ذلك المنصب فهو لرب المنصب، وإن كان [أعياه][(٢)] وأشرف على أخذه فهو كشيء حازه لقدرته عليه حيث أضعفه فوقع في المنصب أو في دار رجل فهو [للطارد][(٣)] دون صاحب المنزل، وإليه أشار بقوله: **(وَعَلَى تَحْقِيقٍ بِغَيْرِهَا فَلَهُ كَالدَّارِ إلا أَنْ لا يَطْرُدَهُ لَهَا فَلِرَبِّهَا)**[(٤)] وحكى عبد الحق عن

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) في (م): أعاده.
(٣) في (م): للمطرود.
(٤) (إلا أَنْ لا يَطْرُدَهُ لَهَا فَلِرَبِّهَا) سقط (لا) في كثير من النسخ وهو فساد ومخالف للمدونة إذ قال فيها: ومن طرد صيداً حتى دخل دار قوم فإن اضطره هو أو جارحه إليها فهو له، وإن لَمْ يضطروه وكانوا قد بعدوا عنه فهو لرب الدار، وفي بعض نسخ هذا المختصر: إلا أن يضطره كلفظ المدوّنة وهو أولى؛ لأن الطرد يوهم الاختصاص بما كان مقصوداً بخلاف الاضطرار، بدليل نسبته في المدوّنة للجارح. [شفاء الغليل: ١/ ٣٦٦].

بعض شيوخه قولين فيمن طرد صيده إلى دار رجل فأخذه فيها، فقيل: هو للطارد لأن الدار لم تتخذ للصيد، وقيل: هي كالمنصب، وصوب الأول لأن الدار لم تعمل لذلك والمنصب عمل للصيد، وإليه أشار بقوله: (**إلا أَنْ لا يَطْرُدَهُ لَهَا فَلِربِّهَا**) إلى أنه إذا تبع الصيد ولم يقصد دخوله للدار وإنما دخلها هو من غير أن يلجئه الطارد إليها فلا شيء فيه للطارد وهو لرب الدار. (**وَضَمِنَ مَارٌّ أَمْكَنَتْهُ ذَكَاتُهُ، وَتَرَكَ**)[1] أي: أن من رمى صيداً وأرسل عليه جارحه فمر به إنسان فأمكنته ذكاته بأن يكون معه آلة الذكاة أو نحو ذلك فتركه حتى مات فإنه يضمن ذلك للصائد، أي: ولا يؤكل لأنه تنزل منزلة ربه في تعيين الذكاة، وربه لو أمكنته ذكاته ففرط حتى مات لا يأكله فكذلك هذا.

(**كَتَرْكِ تَخْلِيصِهِ مُسْتَهْلَكٍ مِنْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ بِيَدِهِ**) أي: أن من رأى ما يستهلك من نفس أو مال لغيره وهو يقدر على خلاصه [٥٨/ أ] فتركه حتى هلك فإنه يضمنه، والباء في (**بِيَدِهِ**) متعلقة بتخليصه وهي للظرفية. (**أَوْ شَهَادَتِهِ**) أي: أن من شهد لشخص بحق على آخر وجحده المديان حقه وهو قادر علي تخليصه له بشهادته فتركه حتى فات بموت الغريم ونحوه فإنه يضمن ذلك. (**أَوْ بِإِمْسَاكِ وَثِيقَةٍ**) أي: لغيره حتى فوت ما فيها على صاحبها، وكذلك إذا قطعها كما قال: (**أَوْ تَقْطِيعِهَا**). (**وَفِي قَتْلِ شَاهِدَيْ حَقٍّ تَرَدُّدٌ**) أي: إذا قتل شاهدي حق فضاع الحق بسبب ذلك هل

---

(١) (وضَمِنَ مَارٌّ أَمْكَنَتْهُ ذَكَاتُهُ، وتَرَكَ) هذا خاص بالصيد؛ قال اللخمي: ولو مرّ بشاةٍ يخشى عليها الموت، فلم يذبحها حتى ماتت لَمْ يضمن؛ لأنه يخشى أن لا يصدّقه ربّها فيضمنه وليس كالصيد؛ لأنه يراد للذبح، على أن اللخمي اختار في الصيد نفي الضمان قال: وإن كان يجهل أن ليس له أن يذكّيه؛ كان أبين في نفي الغرم. [شفاء الغليل: ١/ ٣٦٧].

يضمن الحق كما في تقطيع الوثيقة أو لا يضمنه، لأنه قد لا يقصد الإبطال لعداوة بينه وبين الشاهدين، ابن بشير: وهو أدنى مرتبة من تقطيع الوثيقة لأن هذا لم يتعد على نفس الشهادة وإنما تعدى على سببها فلا شك أنه أضعف من الأول. **(وَتَرْكِ مُوَاسَاةٍ وَجَبَتْ بِخَيْطٍ لِجَائِفَةٍ، أَوَ فَضْلَةَ طَعَامٍ أَوْ شَرَابٍ لِمُضْطَّرٍ)** أي: ومما يكون الحكم فيه أيضاً الضمان بترك المواساة الواجبة بأحد[1] الأمور المذكورة، وذلك بأن يكون شخص قد حصل له جرح جائفة أو غيرها، فيمنع آخر ما يخيط به ذلك فيؤدي إلى هلاكه أو يضطر شخص إلى فضلة طعام [أو شراب[2] عن صاحبه فيمنعه ذلك حتى يهلكه جوعاً أو عطشاً، وإنما قال: **(لِمُضْطَّرٍ)** ليشمل الآدمي وغيره من حيوان أو زرع ونحوه، وإنما قال: **(فَضْلَةَ طَعَامٍ]**[3] **أَوْ شَرَابٍ)** لأنه لو لم يفضل عن ربه بل كان هو أيضاً مضطر لذلك فإنه لا يضمن. **(وَعُمُدٍ وَخَشَبٍ فَيَقَعُ الْجِدَارُ)**[4] أي: ويجب أيضاً على من عنده عمد أو خشب وقد اضطر جاره إلى إقامة جداره بذلك فمنعه ذلك حتى سقط الجدار.

(وَلَهُ الثَّمَنُ إِنْ وُجِدَ) أي: أن من تعين عليه دفع شيء من الأمور المذكورة إذا دفعه لمن وجب دفعه له فإنه يجب له ثمنه على أخذه، **ابن يونس**: ولا يشططوا عليهم في الثمن، وقال أشهب: إذا لم يكن معهم ثمن لا شيء عليهم وهو وفاق، وذكر اللخمي خلافاً: هل يتبعون بالثمن إذا أيسروا أم لا؟. **(وَأُكِلَ الْمُذَكَّى، وَإِنْ أُيِسَ مِنْ**

---

(١) في (ع): بأمور.
(٢) في (م): فضلة ماء.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٤) (وعُمُدٍ وخَشَبٍ) لعل العمد عندهم يختصّ بغير الخشب كالحجارة.

حَيَاتِهِ)[1] المذكى تارة يكون قبل الذكاة صحيحاً، وتارة مريضاً، فالأول لا إشكال فيه مع سيلان الدم أو غيره كما سيأتي، والثاني إن كان غير ميئوسا منه عملت فيه الذكاة أيضاً كالصحيح، وإن كان ميئوس فكذلك قاله في الموطأ[2] ولا بد فيها من اعتبار الحركة فإن تحركت حركة بينة وسال دمها أكلت، وكذا إن لم يسل على المنصوص، واختلف في وقت مراعاة الحركة، فقيل: إنما ذلك بعد الذبح، وقيل: حين الذبح، وقيل: يكفي ذلك بعد الذبح أو معه، وإلى ذلك أشار بقوله: (**بِتَحَرُّكٍ**

---

(١) (وَأُكِلَ الْمُذَكَّى، وإِنْ أُيِسَ مِنْ حَيَاتِهِ بِتَحَرُّكٍ قَوِيٍّ مُطْلَقاً، أَوْ سَيْلِ دَمٍ، إِنْ صَحَّتْ) معنى مطلقاً سواءً كانت صحيحة أو مريضة أم مصابة بالخنق ونحوه إن لَمْ ينفذ مقتلها، ويدل أن هذا مراده بالإطلاق تقييده سيل الدم بالصحة، فالتحريك كافٍ في الثلاثة فإذا انضم إليه سيلان الدم لَمْ يزده إلَّا خيراً، وأما سيلان الدم وحده فلا يكفي إلا في الصحيحة، وهذا حاصل ما في المقدمات، على أنه أجرى المنخنقة ونحوها إذا تحركت ولَمْ يسل دمها على الخلاف في المأيوسة غير المنفوذة المقاتل، قال: لأن دمها إذا لَمْ يسل حين الذبح فقد علم أنها كانت لا تعيش لو تركت؛ لأن انقطاع الدم إنما يكون بانقطاع بعضها من بعض وذلك ما لا يصح معه حياة، واحترز بالتحرك القوي من الضعيف.

قال ابن المَوَّاز: دليل استجماع حياتها حركة رجلها أو ذنبها أو طرف عينها. قال ابن حبيب: أو استفاضة نفسها في جوفها أو في منخريها، وعبّر عنه ابن رشد بكونه في حلقها قال: وحركة الارتعاش والارتعاد ومدّ يد أو رجل أو قبضها ملغاة اتفاقاً. ابن عرفة: في إلغاء القبض نظر. اللخمي: إلغاء الاختلاج الخفيف وحركة العين أحسن؛ لأن الاختلاج يوجد بعد الموت وحركة الرجل والذنب أقوى من حركة العين؛ لأن خروج الروح من الأسافل قبل الأعالي. [شفاء الغليل: ١/ ٣٦٧].

(٢) لعله يعني ما قاله مالك في الموطأ: (وقد سئل عن شاة تردت فتكسرت فأدركها صاحبها فذبحها فسال الدم منها ولم تتحرك فقال مالك إذا كان ذبحها ونفسها يجري وهي تطرف فليأكلها). انظر: الموطأ: ٢/ ٤٩٠.

قَوِيٍّ مُطْلَقاً) أي: سال معه دم أم لا، وخرج [عدم][(١)] أكلها إذا لم يسل من المنخنقة وأخواتها، ولا عبرة بسيل الدم فيها على انفراده بخلاف الصحيحة فإن سيلان الدم فيها كاف وحده، ولهذا قال: **(وَسَيْلِ دَمٍ، إِنْ صَحَّتْ)** أي: وكذلك غيره من العلامات التي يستدل بها على الحياة. **(إِلاَّ الْمَوْقُوذَةَ، وَمَا مَعَهَا الْمَنْفُوذَةَ الْمَقَاتِلِ)** لّما كان كلامه أولا يوهم أن الميئوس منه يؤكل بالذكاة ولو أنفذت مقاتله أخرج منه ما ذكره هنا، والمراد بـ**(الْمَوْقُوذَةَ)** وما معها أي: المنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع، **فالمنخنقة** ما مات بحبل ونحوه [من الخنق][(٢)]، **والموقوذة**: المضروبة بحجر أو خشبة أو نحوها، **والمتردية** التي تردت من شاهق أو في بئر أو حفرة فماتت، **والنطيحة**: التي نطحتها أخرى فماتت، **وما أكل السبع** أي: ما أكل السبع منه، وقوله تعالى: ﴿**إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ**﴾ [المائدة:٣] أي: ما أدركتم ذكاته منها قبل موته على رأي، أو هو منقطع على معنى: لكن ما ذكيتم من غيرها، فإنه يؤكل، ولا خلاف أن الذكاة تعمل فيما عُلمت حياته من ذلك، كما أنها لا تعمل فيما أنفذت مقاتله على أحد القولين، وقيل: تعمل إن كان المقتل في غير محل الذكاة. **(بِقَطْعِ نُخَاعٍ، وَنَثْرِ دِمَاغٍ، وَحَشْوَةٍ وَفَرْيِ وَدَجٍ، وَثَقْبِ مُصْرَانٍ)**[(٣)] هو إشارة إلى الأمور التي اتفق على أنها مقاتل

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) (بِقَطْعِ نُخَاعٍ، ونَثْرِ دِمَاغٍ، وحَشْوَةٍ، وفَرْيِ وَدَجٍ، وثَقْبِ مُصْرَانٍ) مفهوم قوله: (قَطْعِ نُخَاعٍ) أن شقه ليس كذلك، وقد خرّجه ابن عرفة على القولين الآتيين في شقّ الودج، ومفهوم قوله: (ونَثْرِ دِمَاغٍ، وحَشْوَةَ) أن شدخ الرأس دون انتشار الدماغ وشقّ الجوف، دون قطع مصران، ودون انتشار شيء من الحشوة، غير مقتل؛ وكذا صرّح به عبد الحقّ، ويحيي بن إسحاق عن ابن كنانة- دمغ الرأس مقتل، وقد روي عن ابن

القاسم: أكل منتثر الحشوة.

ابن عرفة: فجعله اللخمي قولاً بإعمال الذكاة في منفوذ المقاتل، وجعله عياض قولاً بأنّه غيرُ مُقْتل، ومفهوم قوله: (وَفَرْيِ وَدَجٍ) أن قطعَ الودجين معاً غيرُ مشترط في كون ذلك مقتلاً، وقد صرّح عبد الحقّ بأنّ قطع الودج الواحد مقتل، والفري إبانته كله، فظاهرُه أنّ البعض ليس كذلك، وقد قال ابن المَوَّاز: قطع بعض الأوداج والحلق مقتل، ومفهوم قوله: (وثقب مصران) أنّ القطع أحرى. وفي التنبيهات: أما فري المصران وإبانة بعضه من بعض فمقتل لا شك فيه، بخلاف شقّه؛ لأنه لا يلتئم بعد انقطاعه بالكلية ويتعذر وصول الغذاء إلى ما بان منه، وتتعطل الأعضاء تحته، ولا يجد التفل مخرجاً من داخل الجوف، فيهلك صاحبه. انتهى.وذُكر أن بعض حذّاق الأطباء تلطّف لمصران شقّ طولاً، فجمع طرفي الشقّ، ووضع عليها النمل، فلما شبكت فيهما قطع أسافلها، فبقيت رؤوسها شابكة في الطرفين، فالتأما بإذن الله تعالى.

وأطلق المصنف في المصران اتباعاً للأكثر، وقد خصّه ابن رشد بالأعلى، وصححه عياض، وفهم من عطف بعضها على بعض أنها متغايرة، وفي التنبيهات عد شيوخنا قطع المصران وانتثار الحشوة وجهين، وهما عندي راجعان لشيءٍ واحد؛ لأنه إذا قُطع أو شُقّ انتثرت الحشوة.

وقول بعض شيوخنا: انتثارها خروجها عند شقّ الجوف عنها، يردّ بأن مجرد شقّ الجوف غير مقتل اتفاقاً، وكذا انتثارها لمشاهدة علاجها بردِّها وخياطة الجوف عليها.

ابن عرفة: قوله: ليس مجرد انتثارها مقتلاً. إن أراد مجرد خروجها، فمسلّم؛ وليس هذا مراد الشيوخ به، وإن أراد ولو زال التصاق بعضها ببعض أو التزاقها بمقعر البطن، منعناه؛ وهذا هو مراد الأشياخ به، وما ادعاه من العلاج إنما هو في الأول لا في هذا، وبالضرورة إن هذا مباين لقطع المصير، ولا تلازم بينهما في الوجود. وليحيي بن إسحاق عن ابن كنانة: لا يؤكل ما خرجت أمعاؤه، وفهم من اقتصار المصنف على هذه الخمسة أن ثقب الكرش ليس منها.

وقد حكى ابن رشد عن شيوخه قولين في صحيحةٍ وجد كرشها بعد ذبحها مثقوباً قال: نزلت في ثور، فحكم ابن مكي بفتوى ابن حمدين بطرحها بالوادي دون فتوى ابن رزق بأكلها، وبيان ذلك لمن يشتريها، فغلبت العامة أعوان القاضي لعظم قدر ابن

وهي خمسة: **الأول**: انقطاع النخاع وهو المخ الأبيض الذي في وسط فقار العنق والظهر، **الثاني**: انتشار الدماغ، **الثالث**: الحشوة، **الرابع**: فري الودجين، **الخامس**: انفتاق المصران. **(وَفِي شَقِّ الْوَدَجِ قَوْلَانِ)** يعني أنه اختلف في شق الودج هل هو مقتل وإليه ذهب بعضهم، أو ليس بمقتل وإليه ذهب ابن عبد الحكم؟ **الباجي**: واختلف في اندقاق العنق من غير انقطاع نخاعه، فروى مطرِّف عن مالك أنه من المقاتل، وروى عنه ابن القاسم أنه ليس بمقتل حتى يقترن به انقطاع النخاع، وإليه أشار بقوله: **(وَفِيهَا أَكْلُ مَا دُقَّ عُنُقُهُ، أَوْ مَا عُلِمَ أَنَّهُ لا يَعِيشُ إِنْ لَمْ يَنْخَعْهَا)**.

(وَذَكَاةُ الْجَنِينِ بِذَكَاةِ أُمِّهِ إِنْ تَمَّ بِشَعَرٍ)[1] أي: أن البهيمة المأكولة إذا ذكيت فخرج

=

رزق عندهم، فأخذوه من أيديهم وأكلوه، وهو الصواب لما تقدّم.

يعني أن خرق أسفل المصير حيث الرجيع غير مقتل لبقائها به زماناً تتصرّف. ابن عرفة: ويؤيده نقل عدد التواتر من كاسبي البقر بإفريقية، أنهم يثقبون كرش الثور لبعض الأدواء فيزول عنه به، وقول ابن عبد السلام: إنه محل الطعام قبل تغيّره خلاف تعليل ابن رشد صحة قول ابن رزق، ولعلّه يريد كمال تغيّره. [شفاء الغليل: ١/ ٣٦٨].

(١) (وذَكَاةُ الْجَنِينِ بِذَكَاةِ أُمِّهِ إِنْ تَمَّ بِشَعَرٍ) مفهوم الشرط إن لَمْ يتم بشعر لَمْ يؤكل، وهو المذهب. قال ابن عرفة: وقول ابن العربي في القبس عن مالك: إن لَمْ يتمّ خلقه فهو كعضوٍ منها ولا يذكى العضو مرتين، ظاهره أن قول مالك عنده أكله وإن لَمْ يتم خلقه دون ذكاة، وذكر في العارضة عن مالك كنقل الجماعة، واختار هذا لنفسه.

فوائد: الأولى: قال ابن عرفة: ظاهر الروايات وأقوال الشيوخ أن المعتبر نبات شعر جسده، لا شعر عينيه فقط، خلافاً لبعض أهل الوقت، وفتوى بعض شيوخ شيوخنا.

الثانية: في سماع أشهب: إذا خرج ميتاً يمر المدية على حلقه ليخرج دمه، قال في سماع أبي زيد: ركض ببطن أضحيتي جنينها بعد ذبحها، فتركته حتى أخرجته ميتاً فذبحته وأكلت منه.

الثالثة: في أكل المشيمة، وهي وعاء الجنين ثلاثة أقوال:

الأول: الحلّيّة؛ لقول ابن رشد في سماع موسى من كتاب الصلاة: السلا وعاء الولد وهو كلحم الناقة المذكاة. الثاني: تحريمها؛ لجواب عبد الحميد الصائغ.

=

من بطنها جنين ميت فإنه يؤكل عملا بقوله ﷺ: «**ذكاة الجنين ذكاة أمه**»(١)، يروى برفع ذكاة الثاني وهو الأصح، والمعنى تحصل بذكاة أمه، ويروى بالنصب على معنى ذكاة الجنين أن يذكى مثل ذكاة أمه، ثم حذف مثل وما قبله وأقيم المضاف إليه مقامه، فيفتقر الجنين إلى الذكاة في هذا دون الأول، وأشار بقوله: (**إِنْ تَمَّ بِشَعَرٍ**) إلى أن الحكم الذي ذكره مشروط بكمال خلقه ونبات شعره وإن لم تجر فيه حياة لم تنفع فيه ذكاة أمه، ولا يؤكل وإن جرت فيه حياة، فإن ذكيت أمه فخرج ميتا أكل. (**وَإِنْ خَرَجَ حَيًّا ذُكِّيَ؛ إِلاَّ أَنْ يُبَادِرَ فَيَفُوتُ**) إنما يذكى في هذه الحالة لأنه استقل بحكم نفسه قاله اللخمي إلا أن يسبقهم بنفسه من غير تفريط فلا بأس به. (**وَذُكِّيَ الْمُزْلَقُ**) أي: البقرة ونحوها إذا أزلقت ولدها فإنه ينظر فإن كان مثل ذلك يحيا ويعيش لم يكن بأكله بأس إذا ذكي، وإن كان مثله لا يعيش لا يؤكل وإن ذكي وإن شك في أمره فكان مثله [٥٨/ ب] يعيش ومثله لا يعيش لم يؤكل وإن ذكي. فقوله: (**إِنْ حَيِيَ مِثْلُه**)(٢) يدل على الوجهين الأخيرين وهو أنه إن لم يحيا مثله أو شك في أمره لا

=

الثالث: إن حل أكل الجنين بذكاة أمه وتم خلقه ونبت شعره حلّت، وإلا فلا لبعض شيوخ شيوخ ابن عرفة وقد حصلها هذا التحصيل. رَحِمَهُ اللهُ. [شفاء الغليل: ١/ ٣٧٠].

(١) أخرجه: أبو داود: كتاب الذبائح، باب ما جاء في ذكاة الجنين: ٢/ ١١٤، برقم (٢٨٢٨)، وأخرجه: الترمذي، كتاب الأطعمة عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في ذكاة الجنين: ٤/ ٧، برقم (١٤٧٦). قال الترمذي: قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح وقد روي من غير هذا الوجه عن أبي سعيد، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، وهو قول سفيان الثوري وابن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق.

(٢) (وذُكِّيَ الْمُزْلَقُ إِنْ حَيِيَ مِثْلُهُ). ابن رشد: وليس الذي لَمْ تتحقق حياته كمريضة علم أنها لا تعيش لتقدم تقرر حياتها دونه.

يذكى ولا يؤكل وهو واضح. (**وَافْتَقَرَ نَحْوَ الْجَرَادِ لَهَا بِمَا يَمُوتُ بِهِ**) نحو الجراد ما لا نفس له سائلة، والمشهور افتقار الجراد لها أي: للذكاة، والمشهور أنه لا يكفي أخذه، وقيل: يكفي إذا أخذت حية، وعلى المشهور إذا فعل بها ما يزهق به روحها بسرعة كقطع رأسها وإلقائها في النار أو الماء الحار فإنه ذكاة بلا خلاف، وهذا على مذهب المدونة[1] إن لم يزهق به بسرعة كقطع أرجلها أو أجنحتها أو إلقائها في الماء البارد، وإليه أشار بقوله: (**وَلَوْ لَمْ يُعَجِّلْ كَقَطْعِ جَنَاحٍ**).

(١) انظر: المدونة: ١/ ٥٣٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢١.

باب [في المباح من الطعام]

(**الْمُبَاحُ طَعَامٌ طَاهِرٌ**) أي: أن المباح من سائر الأطعمة هو الطاهر؛ فلا يؤكل من ذلك ما هو نجس بنفسه أو بمخالطة نجس له، فيطرح جميعه إن كان مائعاً، وما سرت فيه خاصة إن كان جامداً.

(**وَالْبَحْرِيُّ**) أي: أن البحري يؤكل جميعه سواء مات حتف أنفه أو بسبب مسلم أو مجوسي، طفا[1] أو رسب، ولهذا قال: (**وَإِنْ مَيْتًا**). ويؤكل ولو وجد في بطن طير الماء أو بطن حوت، كان له شبه في البر أم لا.

(**وَطَيْرٌ وَلَوْ جَلَّالَةً**[2]) لا إشكال أن الطير كله مباح ولو أكل الجيف. (**وَذَا مِخْلَبٍ**) **ابن شاس**: والطير كله مباح ذو المخلب وغيره[3].

(**وَنَعَمٌ**) لا إشكال في إباحتها. والمراد بالنعم: الإبل والبقر والغنم، جلالة كانت أو غيرها، وهو المشهور.

(**وَوَحْشٌ لَمْ يَفْتَرِسْ**) أي: ومما يباح أكل الوحش الذي لا يفترس كالظباء وبقر الوحش وحُمُرِهِ، وَغيره مما لا يعدو، واحترز بذلك مما يَفْتَرِسُ كالأسد والنمر والفهد والضبع[4] والهِرِّ الوحشي، ومذهب الموطأ تحريم

---

(١) **طفا على الماء**: أي عام على وجه الماء وارتفع عليه. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٤٧.

(٢) **الجلالة**: التي تأكل الغائط والعظام وشبه ذلك من الأقذار. **الرخم والنسور**: كلها نسور ولكن يقال للبيض منها رخم وللسود منها قشاعم وكلها نسور. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٤٩.

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٤٠٢.

(٤) **الضبع**: بفتح الضاد وضم الباء ونقطها من أسفل – هي أم عامر وهي مبنية على

ذلك[1]، وقيل: ذلك مكروه، وهو ظاهر المدونة، ولابن حبيب: الفرق بين ما يعدو كالأسد والنمر فَيَحْرُمُ، وبين ما لا يعدو كالضبع والثعلب والذئب فَيُكْرَهُ.

(كَيَرْبُوعٍ، وَخُلْدٍ ووَبْرٍ، وَأَرْنَبٍ وَقُنْفُذٍ، وَضُرْبُوبٍ) اليربوع: أكبر من الفأر رجلاه أطول من يديه عكس الزرافة. **والخلد**: فأر أعمى. **والوبر**: دويبة صغيرة أصغر من السنور. **والأرنب**: دابة قدر الهِرِّ في أذنيه طول. **والقنفذ**: حيوان ذو شوك لطيف. **والضربوب**: حيوان ذو شوك كالقنفذ الكبير، والتشبيه بين هذه الأشياء وما قبلها يحتمل أن يكون في مجرد الإباحة، ويحتمل أن يكون في الإباحة وعدم الافتراس. قال في المدونة: ويجوز أكل الضب والأرنب والوبر والخلد والضرابيب والقنفذ[2].

(وَحَيَّةٍ أُمِنَ سُمُّهَا) أي: ومما يباح الحية إذا أُمِنَ سمها. **(وَخَشَاشُ أَرْضٍ)** أي: وكذا يباح أكل خشاش[3] الأرض وهوامها. **(وَعَصِيرٌ)** أي: وكذا يباح شرب عصير العنب، وكذا نقيع الزبيب وجميع الأنبذة ما لم تُسْكِرْ، من غير توقيت بزمان ولا هيئة. **(وَفُقَّاعٌ وَسُوبِيَا)** أي: وكذا يباح. **(وَعَقِيدٌ أُمِنَ سُكْرُهُ)**[4] أي: وكذا يباح العقيد =

الكسر مثل حضاجر وقتام مبنية على الكسر أيضا، وجيأل غير مصروفة ووزنها فيعل، وهي معربة والذكر منها ضبعان، وهي عرجاء خلقت إحدى رجليها ناقصة وهي من السباع، وهي تترصد فشلة الحمار فتقتلعها فتأكلها، والضبع أيضاً السنة الشديدة. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٤٢.

(١) ذكر الباجي ذلك في المنتقى في شرح حديث النهي عن أكل كل ذي ناب من السباع.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥٤١، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٩.

(٣) **خشاش الأرض**: الزنبور وهو ذكر النحل. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ١٠.

(٤) (أُمِنَ سُكْرُهَا) كذا في بعض النسخ بضمير المؤنث على ملاحظة الجماعة، وهو أعم =

وهو العصير يغلي حتى ينعقد.

(وَلِلضَّرُورَةِ مَا يَسُدُّ)[١] أي: ومما يباح في حال الضرورة فقط ما يسد الرمق من الميتة إلا ما يستثنيه، وحد الضرورة خوف الهلاك على النفس، وأشار بقوله: **(مَا يَسُدُّ)** إلى أن الذي يباح من ذلك ما يسد الرمق. وفي الجواهر: لا يُتَقَدَّرُ بِسَدِّ الرمق بل يشبع ويتضلع[٢]. وقال ابن حبيب: إن كانت المخمصة دائمة تَزَوَّدَ وَشَبِعَ، وإن كانت نادرة اقتصر على سد الرمق. وفي الرسالة: يشبع ويتزود[٣]. **ابن الفاكهاني**: وهو المشهور. فقوله هنا غير المشهور. **(غَيْرَ آدَمِيٍّ وَخَمْرٍ إِلَّا لِغُصَّةٍ)** أي: الذي يباح للمضطر كل ما رد عنه جوعاً أو عطشاً، يرفع الضرورة أو يخففها كالأطعمة النجسة والميتة والمياه النجسة وغير الآدمي والخمر، إلا لإساغة الغصة. **(وَقُدِّمَ الْمَيِّتَ عَلَى خِنْزِيرٍ)** أي: أن المضطر إذا وجد ميتة ولحم خنزير فإنه يقدم الميتة على الخنزير؛ أي: لأنها تحل حية، والخنزير لا يحل مطلقاً.

(وَصَيْدٍ لِمُحْرِمٍ) أي: إذا وجد المحرم الصيد والميتة أكل الميتة. **(لَا لَحْمِهِ)** أي: لحم الصيد؛ فإنه يقدمه على الميتة. **(وَطَعَامِ غَيْرٍ)**[٤] أي: فإن وجد الميتة وطعام الغير أكل طعام الغير إذا أمن أن يُعَدَّ سارقاً. **(وَقَاتَلَ عَلَيْهِ)** هو نحو قول ابن شاس: وإذا ظفر بطعام من ليس بمضطر فليطلبه منه بثمن في ذمته وَيُظْهِرْ له حاجته إليه، فإن أبى استطعمه، فإن أبى أعلمه أنه يقاتله عليه، فإن امتنع منه غصبه منه، فإن أبى دفعه =

يتناول العصير وما بعده. [شفاء الغليل: ١/ ٣٧٢].

(١) (وَلِلضَّرُورَةِ مَا يَسُدُّ) لعله ما يشبع، فصُحّف. [شفاء الغليل: ١/ ٣٧٢].

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٤٠٣.

(٣) انظر: الرسالة، ص: ٨١.

(٤) (وَطَعَامِ غَيْرٍ) بالجر عطفاً على قوله: (لا لَحْمِهِ) أي: فلا يُقَدِّمُ الميتَ على طعام الغير إن لَمْ يخف القطع. [شفاء الغليل: ١/ ٣٧٢].

جاز له دفع المالك وإن أدى إلى القتل، ويكون دمه حينئذٍ مهدوراً، ولـو قتلـه المالـك وجب القصاص[(١)].

(**وَالْمُحَرَّمُ النَّجَسُ**) هذا قسيم قوله: (**الْمُبَاحُ**) ولا خفـاء في تحـريم الأطعمـة النجسة جامدة أو مائعـة. (**وَخِنْزِيرٌ**) متفـق عـلى تحريمـه. (**وَبَغْلٌ وَفَرَسٌ وَحِمَارٌ**) المشهور تحريمهم.

(**وَلَوْ وَحْشِيًّا دَجَنَ**[(٢)]) أي: أن الحمار الوحشي إذا تأنس فإنه يصير كالحمار الأهلي.

(**وَالْمَكْرُوهُ سَبُعٌ وَضَبُعٌ وَثَعْلَبٌ وَذِئْبٌ وَهِرٌّ وَإِنْ وَحْشِيّاً**)[(٣)] تقدم بيانه عند قوله: (**وَوَحْشٌ**). (**وَفِيلٌ**) فيه ثلاثة أقوال: الإباحة والكراهـة والمنـع. (**وَكَلْبُ مَاءٍ وَخِنْزِيرِهِ**)[(٤)] حكـى في

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٤٠٣.

(٢) **دجن**: على وزن ضرب، أي أقام بين الناس ويقال دجن ورجن إذا أقام كله على وزن ضرب. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٤٩.

(٣) (وَالْمُكْرُوهُ سَبُعٌ) لما ذكر ابن عبد السلام هنا تأويل بعض المتأخرين نهيـه ﷺ عـن أكل كلّ ذي ناب من السباع على أنه من إضافة المصدر إلى الفاعل؛ فيكـون كقولـه تعالى: ﴿وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ﴾ وضعّفَه أورد حكاية ظريفة عـن خـديمين بالمـسحاة، لا يظن بهما العلم أعطى أحدهما صاحبه يسير جبن، فقال الآخذ: عطيـة القـوم عـلى أقدارهم، فقال المعطي: صدقت، فقال الآخذ: ليس هذا مذهب سيبويه، يعني: أن حمل المصدر كعطية على الإضافة إلى الفاعل هو الراجح عند سيبويه، وهذا بيّن فيما صرّح فيه بذكر الفاعل والمفعول معاً، فقف على الحكايـة بطولهـا في شرحـه رَحِمَهُ ٱللَّهُ. [شفاء الغليل: ١/ ٣٧٢].

(٤) (وَكَلْبُ مَاءٍ وَخِنْزِيرِهِ) كذا نقل الباجي كراهتهما عن ابن شعبان رواية عن مالك قال: وبه قال ابن حبيـب، ونقـل أبـو عمـر عـن الليـث: لا يؤكـل إنـسان المـاء. [شـفاء الغليل: ١/ ٣٧٣].

الجلاب الكراهة[1]. **(وَشَرَابُ خَلِيطَيْنِ وَنَبْذٌ بِكَدُبَّاءٍ)** أي: ومما يكره شراب الخليطين وما نبذ بكدباء، والمزفت، ما لم يسكر.

(وَفِي كُرْهِ الْقِرْدِ وَالطِّينِ وَمَنْعِهِ قَوْلَانِ) أما القرد فحكى في الجواهر عن الباجي كراهته، وعن ابن المواز تحريمه[2]. وحكى في الجواهر عن محمد كراهة أكل الطين وعن ابن الماجشون تحريمه[3].

* * *

(١) انظر: التفريع: ١/ ٣١٨.
(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٤٠٠، ٤٠١.
(٣) انظر المصدر السابق: ٢/ ٤٠٠.

باب [في الضحية والعقيقة]

(**سُنَّ لِحُرٍّ غَيْرِ حَاجٍّ**) المشهور أن الضحية سُنَّةٌ(١)، واحترز بقوله: (**لِحُرٍّ**) من العبد فإنه لا يخاطب بها، وفهم من كلامه أن من كان بِمِنًى مِنْ أهلها وغيرهم ولم يحج في عامه ذلك أنه يكون مخاطباً بها. (**لاَ تُجْحِفُ**) أي: بماله، فإن كانت تجحف لم يخاطب بها.

(**وَإِنْ يَتِيماً**) أي: لوجود السبب فيه؛ فيخاطب الولي بالأضحية عنه. ومن ولد في أيام الأضحى فإنه يضحي عنه. (**بِجَذَعِ ضَأْنٍ، وَثَنِيِّ مَعْزٍ وَبَقَرٍ وَإِبِلٍ**) [٥٩/ أ] الباء متعلقة بـ(**سُنَّ**) أي: لا تُسَنُّ الأضحية إلا بهذه الأسنان وهي الجذع من الضأن، والثني مما سواه.

(**ذِي سَنَةٍ، وَثَلاَثٍ، وَخَمْسٍ**) هو من باب اللف والنشر؛ الأول للأول، والثاني للثاني، والثالث للثالث. فقوله: (**ذِي سَنَةٍ**) إشارة إلى سن الثني من المعز، (**ثَلاَثٍ**) إشارة إلى سن الثني من البقر، (**وَخَمْسٍ**) إشارة إلى سن الثني من الإبل، والمشهور أن الثني من المعز ما أوفى سنة، ومن البقر [ما أوفى](٢) ثلاث سنين. والصحيح أن الثني من الإبل ابن خمس سنين، واختلف في الجذع من الضأن، والمشهور أنه ابن

---

(١) قال الجبي: يقال: **أُضحية**: بضم الهمزة وتسكين الضاد وكسر الحاء وتشديد الياء وجمعها أضاحي بتشديد الياء أيضا، ومن خفف الياء في الواحد قال أُضحية على البناء الأول غير أن الياء مخففة، ويقول في الجمع أضاح بلا ياء في الرفع والخفض وتثبت في النصب، ومن قال في الواحدة أضحاة على وزن أرطاة قال في الجمع: أضحى كما تقول أرْطَى والأرطى شجر له ظل بارد. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٥١.

(٢) في (ح ١): ابن.

سنة. (**بِلاَ شِرْكٍ إلاَّ فِي الأَجْرِ وَإِنْ أَكْثَرَ مِنْ سَبْعَةٍ**) أي: أن الأضحية لا يجوز فيها الاشتراك إلا الرجل في خاصة نفسه يشتري أضحية فيشرك أهل بيته ومن في نفقته الساكنين معه في الأجر فلا بأس به. قال في المدونة: وإن كانوا أكثر من سبعة أنفس[1]. (**إِنْ سَكَنَ مَعَهُ وَقَرُبَ لَهُ وَأَنْفَقَ عَلَيْهِ وَإِنْ تَبَرُّعاً**) يعني: أنه يشترط فيمن يجوز إدخاله في الأجر ثلاث شروط: **الأول**: أن يكون ساكناً مع المضحي في منزل واحد. **الثاني**: أن يكون من أقاربه. **الثالث**: أن يكون ممن ينفق عليه وإن تبرعاً. وعليه فيجوز إدخال الجد والجدة إذا كانوا في عياله. (**وَإِنْ جَمَّاءَ**) ابن بشير: لا خلاف في جواز الأضحية بالجماء، وهي: التي لا قرن بها. (**وَمُقْعَدَةً لِشَحْمٍ**) أي: يجوز، نص عليه سحنون. (**وَمَكْسُورَةَ قَرْنٍ**) أي: يجوز؛ لأنه ليس نقصاً في الخلقة. (**لاَ إِنْ أَدْمَى**) أي: فلا يجوز.

(**كَبَيِّنِ مَرَضٍ، وَجَرَبٍ، وَبَشَمٍ، وَجُنُونٍ**) هذا لقوله ﷺ: أربع لا تجزئ في الضحايا «**الْعَوْرَاءُ الْبَيِّنُ عَوَرُهَا وَالْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا وَالْعَرْجَاءُ الْبَيِّنُ ظَلْعُهَا**[2] **وَالْعَجْفَاءُ الَّتِي لاَ تُنْقِي**»[3]. واحترز بقوله: (**بَيِّن**) من المرض الخفيف ونحوه فإنه لا أثر له، ولا تجزئ الجربة إذا كان ذلك لها مرضاً؛ يريد: إذا كان ذلك يعم جميع جسدها،

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤٦٩، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٧.

(٢) في (ع): ظلعها. قلت: والظلع: بفتح الظاء وسكون اللام وبفتح، أي عرجها. انظر: تحفة الأحوذي: ٥/ ٦٧.

(٣) أخرجه بنحوه مالك في الموطأ: كتاب الضحايا، باب ما ينهى عنه من الضحايا: ٢/ ٤٨٢، برقم (١٠٢٤).

وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه: ٤/ ٢٩٢، برقم (٢٩١٢)، وابن حبان في صحيحه: ١٣/ ٢٤٠، برقم (٥٩١٩)، والحاكم في المستدرك: ١/ ٦٤٠، برقم (١٧١٨)، قال الحاكم: هذا حديث صحيح ولم يخرجاه لقلة روايات سليمان بن عبد الرحمن وقد أظهر علي بن المديني فضائله وإتقانه ولهذا الحديث شواهد متفرقة بأسانيد صحيحة ولم يخرجاها، وساق بعض شواهده.

واليه أشار بقوله: **(وَجَرَبٍ)** أي: وَبَيِّنِ جَرَبٍ، وهكذا البشمة[1] إذا كان بشمها بَيِّناً وإلا فلا. **عياض**: وهي التي تصيبها التخمة. وأما المجنونة فقال الباجي: لا نص فيها، ورآه كالمرض.

(وَهُزَالٍ) أي: أنها لا تجزئ إن كان هزالها بَيِّناً، وهو معنى قوله ﷺ: «**وَالْعَجْفَاءُ الَّتِى لاَ تُنْقِى**» أي: لا مخ في عظامها لشدة هزالها. وقال ابن حبيب: هي التي لا شحم فيها. **(وَعَرَجٍ)** أي: بَيِّنِ عَرَجٍ، وهو معنى قوله ﷺ: «**البين ضلعها**[2]». واحترز بذلك من العرج الخفيف الذي لا يمنعها أن تسير بسير الغنم فإنه لا يمنع الإجزاء.

(وعَوَرٍ) أي: وَبَيِّنِ عَوَرٍ كما في الحديث، والعوراء هي التي ذهب بصر إحدى عينيها، فإن كان على عينها بياض على الناظر لا يمنعها النظر، أو كان على غير الناظر لم يمنع الإجزاء. قاله مالك. **(وَفَائِتِ جُزْءٍ غَيْرِ خُصْيَةٍ)** المراد به ما خلق بغير يد أو رجل أو نحوهما أو خلق ناقص عضو أو قطع له عضو ينقص اللحم إلا نقص الخصية، فإذا نقص منه عضو ما عدا الخصية فإنه لا يجزئ؛ لنقصان اللحم. **(وَصَمْعَاءَ)** أي: الصغيرة الأذنين إلا أنه إن كان صغراً فاحشاً لا تجزئ معه، ولهذا قال: **(جِدّاً)** أي: لأنها إن لم يصغر جدًّا فلا يَمْنَعان الإجزاء. **(وَذِي أُمٍّ وَحْشِيَّةٍ)** أي: أنها لا تجزئ بما كان متولداً من إنسي ووحشي ولو كان أبوه من الأنعام، ومفهوم كلامه

---

(١) في المخطوطات: (البشيمة) وهي خطأ، وصوابها بشمة كما أثبتنا. **والبشمة**: من البَشَم، وهو تُخَمَةٌ على الدَّسَم، وربما بَشِمَ الفَصِيلُ من كثرة شُرْب اللبَن حتى يَدْقى سَلْحاً فَيَهلِك..وقيل: هو أَن يكثر من الطعام حتى يَكْرُبَه. انظر: لسان العرب: ١٢/ ٥٠.

(٢) كذا في الأصل، والحديث ورد بـ(ظلعها).

أن الأم لو كانت من النعم أجزأ، وهو اختيار ابن شعبان.

(**وَبَتْرَاءَ**) أي: لا تجزئ وهي المخلوقة بغير ذَنَبٍ. (**وَبَكْمَاءَ**) أي: لا تجزئ، وهي: فاقدة الصوت من أمر عادي. (**وَبَخْرَاءَ**) أي: لا تجزئ، وهي: التي يبقى فيها نتن الفم.

(**وَيَابِسَةِ ضَرْعٍ**) أي: لا تجزئ، فإن أرضعت ببعضه جاز. (**وَمشْقُوقَةِ أُذُنٍ**) أي: لا تجزئ ما لم يكن يسيراً فإنه يجزئ. (**وَمَكْسُورَةِ سِنٍّ لِغَيْرِ إِثْغَارٍ أَوْ كِبَرٍ**) قال في الموازية: إن سقطت لإثغار أجزأت بلا خلاف، ولكبر لا تجزئ بلا خلاف. (**وَذَاهِبَةِ ثُلُثِ ذَنَبٍ لاَ أُذُنٍ**) أي: أن ذهاب ثلث الذَّنَبِ فصاعداً يمنع الإجزاء، بخلاف ثلث الأذن فإنه لا يمنع.

(**مِنْ ذَبْحِ الإِمَامِ لآخِرِ الثَّالِثِ**) أي: أن وقت الذبح من حين يذبح الإمام في المصلى إلى آخر اليوم الثالث من يوم النحر، ودل كلامه أنه لو ذبح قبل الإمام لا يجزئه ولو بعد صلاة الإمام، وهو الصحيح. (**وَهَلْ هُوَ الْعَبَّاسِيُّ، أَوْ إِمَامُ الصَّلاَةِ؟ قَوْلاَنِ**)[1] أشار

---

(١) (وَهَلْ هُوَ الْعَبَّاسِيُّ، أَوْ إِمَامُ الصَّلاةِ؟ قَوْلانِ) قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: والإمام اليوم العباسي أو من يقيمه يعني: حيث ذلك، ولذلك قيّده بقوله: اليوم وهذا لا إشكال فيه إذا كان هو متولِّي الصلاة، وكذلك من يقيمه، وهو الأمير إذا كان أَيْضاً يتولى الصلاة بنفسه، فإن كان يتولى الصلاة غير الأمير فظاهر كلام ابن رشد أن المعتبر هو إمام الصلاة، وهو الظاهر؛ لأن الولاية على الصلاة تستلزم الولاية على تابعها كسائر الولايات.

قال اللخمي ما معناه: وأمّا المتغلبون فلا يعتبرونهم ولا من يقيمونه في الذبح، ويكون من في بلدهم كمن لا إمام لهم فيتحرون ذبح أقرب الأئمة الذين أقامهم أمير المؤمنين إليهم. وفيه نظر؛ لأن المنصوص في المذهب نفوذ أحكامهم وأحكام قضاتهم. وقيل لعثمان رضي الله تعالى عنه وهو محصور: إنه يصلِّي للناس إمام فتنة، وأنت إمام

التونسي إلى أنه العباسي أو نائبه، وقال ابن رشد: هو الذي يقيم الحدود والجمعة والأعياد(١).

(وَلَا يُرَاعَى قَدْرُهُ) أي: لا يراعى مقدار الوقت الذي يذبح فيه الإمام أضحيته

= العامة، فقال: إن الصلاة من أحسن ما يفعله الإنسان، فإذا أحسن الناس فأحسن معهم، وإذا أساؤوا فاجتنب إساءتهم.

وقال ابن عرفة: في كون المعتبر إمام الصلاة أو إمام الطاعة طريقان لابن رشد واللخمي، ثمّ ردّ اعتراض ابن عبد السلام على اللخمي بنفوذ أحكام المتغلبين وقضاتهم بعدم إمكان غير ذلك، وإمكان تحرّي وقت الإمام غير المتغلب كما لو كان وأخّر ذبحه اختياراً، قال: واستدلاله بقول عثمان ينتج عكس ما ادعاه؛ لأن البغي إساءة إجماعاً، ولاسيما البغاة على عثمان؛ فوجب اجتناب الاقتداء بالبغاة لإساءتهم. انتهى. وهذا تعسّف.

ثم قال ابن عرفة: وصريح نصّ المدوّنة مع سائر الروايات بأقرب الأئمة، وكون المعتبر إمام بلد من ذبح عن مسافر لا إمام بلد المسافر ظاهر في كونه إمام الصلاة؛ لامتناع تعدد إمام الطاعة؛ وعليه لا يعتبر ذبح إمام صلاتها إذا أخرج السلطان أضحيته للذبح بالمصلى كما عندنا؛ لأن إخراجه دليل على عدم استنابته إياه في الاقتداء بذبحه خلافاً لبعضهم. انتهى.

وما احتجّ به من امتناع تعدد إمام الطاعة سبقه إليه أبو الفضل راشد، وانفصل عنه تلميذه أبو الحسن الصغير بتعدد عماله، وما نسبوا لابن رشد وقع له في رسم شك من سماع ابن القاسم ونصّه: والمراعى في ذلك الإمام الذي يصلي صلاة العيد بالناس إذا كان مستخلفاً على ذلك. [شفاء الغليل: ١/ ٣٧٤].

(١) الذي وقفت عليه من كلام ابن رشد قوله في البيان والتحصيل: ٣/ ٣٤٠: (والمراعى في ذلك الإمام الذي يصلي صلاة العيد بالناس إذا كان مستخلفاً على ذلك)، وقوله في المسائل: ٢/ ٨٤١: (.. ذبح الأضاحي، هل هي معتبرة بذبح الإمام، الذي تؤدى الآخر إليه الطاعة، أو إمام الصلاة؟، فقال: المعتبر في ذبح الأضاحي الإمام الذي يصلي بالناس، لأن الأضحية مرتبطة بالصلاة).

في اليوم الثاني والثالث بخلاف الأول. **(وَأَعَادَ سَابِقُهُ)** أي: أن من ذبح قبل صلاة الإمام أو بعد صلاته وقبل ذبحه أعاد. **(إِلاَّ الْمُتَحَرِّيَ أَقْرَبَ إِمَامٍ)** أي: أن الحكم المذكور مخصوص بمن لهم إمام، [أما غيرهم][(١)] فيتحرون صلاة أقرب الأئمة إليهم وذبحه فيذبحوا بعده كما قال في المدونة، فإن تحروا فذبحوا قبله أجزأهم، وهو المشهور[(٢)]. **(كَأَنْ لَمْ يُبْرِزْهَا)** أي: وكذا يجزئه الذبح قبل إمامه إذا لم يبرز الإمام أضحيته وتوانى من غير عذر بعد وصوله إلى منزله بشرط أن يكون ذَبَحَ في وقت لو أبرز الإمام أضحيته وذبحها كان ذبحه بعده، وإليه أشار بقوله: **(قَدْرَهُ)**[(٣)] أي: قدر الزمن الذي يذبح فيه الإمام أن لو ذبح.

(وَبِهِ انْتُظِرَ لِلزَّوَالِ)[(٤)] أي: فإن أخر بسبب عذر من جهاد عدو ونحو ذلك انتظر ما لم يَخْرُجْ وقت الصلاة بزوال الشمس. **(وَالنَّهَارُ شَرْطٌ)** أي: فلا يجزئ الذبح ليلاً.

(وَنُدِبَ إِبْرَازُهَا) أي: يستحب للإمام أن يبرز أضحيته؛ اقتداءً به ﷺ[(٥)].

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥٤٦، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٦.

(٣) (وَتَوَانَى بِلا عُذْرٍ قَدْرَهُ) فاعل (تَوَانَى) ضمير الإمام، و(قَدْرَهُ) ظرف لـ(توانى) أي: وتوانى الإمام بلا عذر قدر زمان الذبح المعتاد حتى انصرم. [شفاء الغليل: ١/ ٣٧٥].

(٤) (وَبِهِ انْتُظِرَ لِلزَّوَالِ) ظاهره استمرار الانتظار لحصول الزوال، ولفظ ابن رشد في رسم شك من سماع ابن القاسم: فإن أخّر الذبح لعذر من اشتغال بقتال عدو أو غيره انتظروه ما لَمْ يذهب وقت الصلاة بزوال الشمس. واختصره ابن عرفة كلفظ المصنف فتأمله. انتهى. [شفاء الغليل: ١/ ٣٧٥].

(٥) لما روى أبو داود وغيره: عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَذْبَحُ أُضْحِيَتَهُ بِالْمُصَلَّى،

(**وَجَيِّدٌ**) أي: ويستحب أيضاً في الأضحية الجيد؛ إذ لا نزاع في أفضلية الأكمل على غيره. (**وَسَالِمٌ**) أي: من العيوب التي يجزئ معها الأضحية؛ كيسير المرض، وكسر القرن غير الدامي، والشق اليسير في الأذن، أما العيوب التي تمنع الإجزاء فمراعاتها واجبة.

(**وَغَيْرُ خَرْقَاءَ وَشَرْقَاءَ، وَمُقَابَلَةٍ، وَمُدَابَرَةٍ**) أي: وكذا يستحب فيها أن تكون خالية من أحد هذه العيوب الأربعة، **والخرقاء**: المثقوبة الأذن، **والشرقاء**: المشقوقة الأذن، **والمقابلة**: التي قطع مِنْ أُذُنِهَا مِنْ قِبَلِ وجهها وَتُرِكَ مُعَلَّقًا، فإن قُطِعَ [٥٩/ ب] مِنْ قفاها فهي **المدابرة**. (**وَسَمِينٌ**) المشهور استحباب تسمينها. (**وَذَكَرٌ**) أي: على الأنثى. والأقرن أفضل من الأجم، وكذلك الأبيض أفضل من غيره، ولهذا قال: (**وَأَقْرَنُ، وَأَبْيَضُ، وَفَحْلٌ**) أي: ويستحب على الخصي. ثم قال: (**إِنْ لَمْ يَكُنِ الْخَصِيُّ أَسْمَنَ**) فإن كان الخصي أسمن من الفحل فهو أفضل. (**وَضَأْنٌ مُطْلَقًا**) أي: أن الضأن فيها أفضل من غيره، ومراده بالإطلاق ذكورها وإناثها وخصيانها. (**ثُمَّ مَعْزٌ**) أي: أن المعز أفضل من البقر والإبل؛ يريد: أيضاً مطلقاً ذكرها وأنثاها وخصيانها. (**ثُمَّ هَلْ بَقَرٌ وَهُوَ الأَظْهَرُ، أَوْ إِبِلٌ؟ خِلَافٌ**)[1] أي: ثم اختلف هل البقر أفضل من الإبل وهو قول ابن

=

وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَفْعَلُهُ. أخرجه في كتاب الضحايا، باب الإِمَامِ يَذْبَحُ بِالْمُصَلَّى: ٢/ ١٠٨، برقم (٢٨١١).

(١) (ثُمَّ هَلْ بَقَرٌ وَهُوَ الأَظْهَرُ أَوْ إِبِلٌ؟ خِلافٌ) صوّب ابن رشد في المقدمات تقديم البقر على الإبل، وإليه أشار بالأظهر. ووجه عكسه في رسم مرض من سماع ابن القاسم: بأن الإبل أعلى ثمناً وأكثر لحماً. إلا أن تفضيل الغنم خرج بدليل السنة؛ اتباعاً لفداء الذبيح عليه السلام بذبح عظيم، وصرّح ابن عرفة بمشهورية الأول، ولا أعلم من شهر الثاني. [شفاء الغليل: ١/ ٣٧٦].

الجلاب وعبد الوهاب[١]، أو الإبل أفضل وهو قول ابن شعبان، وهو خلاف في حال هل البقر أطيب لحماً أم الإبل؟ والأول أظهر. ثم ذكور كل جنس أفضل من خصيانه، وخصيانه أفضل من إناثه، وإناثه أفضل من ذكور الجنس الذي يليه في الفضل، ثم كذلك إلى آخرها وهي اثنا عشر مرتبة أعلاها ذكور الضأن وأدناها إناث الإبل. **(وَتَرْكُ حَلْقٍ)** أي: وكذا يستحب لمن أراد الأضحية أن لا يقص شعره ولا يقلم ظفره إذا أَهَلَّ ذو الحجة حتى يضحي. **(وَضَحِيَّةٌ عَلَى صَدَقَةٍ وَعِتْقٍ)** أي: ومما يستحب تقديم الأضحية على الصدقة والعتق، وهو المشهور. قال في المدونة: ولا يدعها أحد ليتصدق بثمنها[٢]. **ابن حبيب**: وهي أفضل من العتق؛ لأن إحياء السنن أفضل من التطوع.

(وَذَبْحُهَا بِيَدِهِ) أي: ويستحب له ذبح أضحيته بيده؛ اقتداء به عليه السلام[٣].

(وَلِلْوَارِثِ إِنْفَاذُهَا) أي: أن من مات عن أضحيته فإن وارثه يستحب له أن يذبحها؛ تنفيذاً لقصد الميت، ولا خلاف فيه. **(وَجَمْعُ أَكْلٍ وصَدَقَةٍ وَإِعْطَاءٍ بِلاَ حَدٍّ)** أي: ومما يستحب للمضحي أن يجمع بين الأمور الثلاثة وهي: أن يأكل من أضحيته، ويتصدق منها، ويعطي أصحابه من غير تحديد ثلث أو غيره، فإن اقتصر على أحدهما أو اثنين منها فقد ترك الأفضل. **(وَالْيَوْمُ الأَوَّلُ أَفْضَلُ، وَهَلْ جَمِيعُهُ أَوْ إِلَى الزَّوَالِ؟**

---

(١) انظر: التفريع، لابن الجلاب: ١/ ٣٠٣، والمعونة، للقاضي عبد الوهاب: ١/ ٤٣٥، قال فيها: (وأفضلها غنم، ثم البقر، ثم الإبل).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥٤٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٧.

(٣) لما أخرجه أبو داود عَنْ أَنَسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَقْرَنَيْنِ أَمْلَحَيْنِ يَذْبَحُ وَيُكَبِّرُ وَيُسَمِّي وَيَضَعُ رِجْلَهُ عَلَى صَفْحَتِهِمَا، أخرجه في: كتاب الضحايا، باب ما يستحب من الضحايا: ٢/ ١٠٤، برقم (٢٧٩٤).

قَوْلانِ. وَفِي أَفْضَلِيَّةِ أَوَّلِ الثَّالِثِ عَلَى آخِرِ الثَّانِي تَرَدُّدٌ) لا خلاف أن ما قبل الزوال من أول يوم أفضل مما بعده، واختلف هل ما بعد الزوال منه أفضل مما قبل الزوال من اليوم الثاني وهو ظاهر ما هنا؛ إذ جعل اليوم الأول أفضل مما بعده على الإطلاق وإليه ذهب ابن المواز وصاحب الرسالة[١]، أو ما قبل الزوال [من الثاني أفضل مما بعد الزوال من الأول وهو قول مالك في الواضحة؟ واختلف هل أول اليوم الثالث وهو ما قبل الزوال][٢] أفضل من آخر اليوم الثاني من الزوال إلى الغروب وإليه ذهب ابن رشد[٣]، ونص على عدم الخلاف في ذلك، أو آخر الثاني أفضل من أول الثالث وإليه ذهب أبو الحسن؟. **(وَذَبْحُ وَلَدٍ خَرَجَ قَبْلَ الذَّبْحِ وَبَعْدَهُ جُزْءٌ)** أي: أنه يستحب ذبح ولد الأضحية إذا خرج قبل ذبح أمه، وأما إذا خرج بعد ذبحها فهو كالجزء منها؛ أي: يصنع به ما يصنع بلحمها.

[في الكراهة في الضحية والعقيقة]

(وَكُرِهَ جَزُّ صُوفِهَا قَبْلَهُ، إِنْ لَمْ يَنْبُتْ لِلذَّبْحِ)[٤] أي: وكره جز صوف الضحية قبل الذبح إن لم يكن بين الجز والذبح مقدار ما ينبت فيه صوفها لأن فيه نقصاً من جمالها.

(وَلَمْ يَنْوِهِ حِينَ أَخَذَهَا)[٥] أي: أن ذلك مقيد بما إذا لم ينو عند أخذ الشاة أن يجز

(١) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد، ص: ٧٩، قال فيها: (وأفضل أيام النحر أولها).
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٢٢٥.
(٤) (وَكُرِهَ جَزُّ صُوفِهَا قَبْلَهُ، إِنْ لَمْ يَنْبُتْ لِلذَّبْحِ) لو قال: وكره جزّ صوفها قبل الذبح إن لَمْ ينبت له لكان أفصح. [شفاء الغليل: ١/ ٣٧٦].
(٥) (ولَمْ يَنْوِهِ حِينَ أَخَذَهَا) مفهومه أنه لو نوى حين أخذ الشاة أن يجزّ صوفها قبل الذبح

صوفها، وأما إذا نواه فلا. (**وَبَيْعُه**) أي: وكذا يكره له أن يبيع ذلك الصوف؛ لأن ما فعله نَقَصَ مِنْ كمالها. (**وَشُرْبُ لَبَنٍ**) أي: ويكره له شرب لبنها، وظاهره كان لها ولد أم لا.

(**وَإِطْعَامُ كَافِرٍ**) أي: ويكره أن يطعم الكافر منها؛ لأنها قربة، وهو المشهور، وعن مالك التخفيف في الذمي دون المجوسي، ونحوه لمطرف وابن الماجشون، ومن قال بالإباحة إنما هو بالنسبة إلى من يكون في عياله، وأما البعث إليهم فلا يجوز، وقاله أصبغ عن ابن القاسم، وجعل ابن رشد محل الخلاف إذا بعث إليهم، وأما إن كانوا في عياله فلا خلاف في الإباحة(١)، وإليه وما قبله أشار بقوله: (**وَهَلْ إِنْ بُعِثَ لَهُ أَوْ وَلَوْ فِي عِيَالِهِ؟ تَرَدُّدٌ**).

(**وَالتَّغَالِي**)(٢) أي: وكذا يكره التغالي في الأضحية. (**وَفِعْلُهَا عَنْ مَيِّتٍ**) لأنه لم يرد عن النبي ﷺ. (**كَعَتِيرَةٍ**)(٣) أي: وكذا يكره العتيرة. (**وَإِبْدَالُهَا بِدُونٍ**) أي: وكذا يكره

جاز، وكأنه مسلَّم، وأما لو نوى حين أخذها أن يجز بعد الذبح قال ابن عرفة: إنه شرط مناقض لحكمها، ونصّه: وفي قبول ابن عبد السلام ما وقع في بعض أجوبة عبد الحميد: من اشترى شاة ونيته جزّ صوفها لينتفع به ببيع وغيره جاز له، ولو جزّه بعد ذبحها نُظِرَ؛ لأنه إن شرطه قبل ذبحها فذبحُها يفيته، وبعده مناقض لحكمها، فيبطل على أصل المذهب في الشرط المنافي للعقد. [شفاء الغليل: ١/ ٣٧٦].

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٣٤٢.

(٢) (وَالتَّغَالِي فِيهَا) كذا في سماع الْقَرِينَيْنِ. ابن رشد: لأنه يؤدي إلى المباهاة. اللخمي: استحبّ اسْتِفْرَاهُهَا لقوله تعالى: ﴿وَفَدَيْنَاهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾، وبالقياس على قوله ﷺ: "أفضل الرقاب أعلاها ثمناً" ابن عرفة: ظاهره خلاف الأول إلا أن يحمل على التغالي بمجرد المباهاة. [شفاء الغليل: ١/ ٣٧٧].

(٣) (كعتيرة) ابن يونس: العتيرة الطعام الذي يبعث لأهل الميت. قال مالك: أكره أن يُرْسَلَ للمناحة طعاماً. انتهى. والكراهة في سماع أشهب من الجنائز. قال ابن رشد:

إبدال الأضحية بدونها، ولا يبدلها إلا بخير منها أو بمثلها. **(وَإِنْ لاِخْتِلاطٍ قَبْلَ الذَّبْحِ)** أي: وكذا يكره إبدالها بدونها[1] وإن كان السبب في ذلك اختلاطها قبل ذبحها، بل يستحب له أن يبدلها بما يساوي الأفضل من المختلطين، فإن كانا متساويين فلا كلام.

(وَجَازَ أَخْذُ الْعِوَضِ إِن اخْتَلطَتْ بَعْدَهُ)[2] أي: أنه يجوز لمن اختلطت أضحيته بعد الذبح أن يأخذ عوضها على الأحسن. **اللخمي**: عن يحيى بن عمر في رجلين أمرا رجلاً أن يذبح لهما فاختلطا بعد الذبح أنهما يجتزيان من الأضحية ويتصدقان بهما ولا يأكلان منهما شيئاً؛ إذ لعلك تأكل متاع من لم يأكل متاعك. **(وَصَحَّ إِنَابَةٌ بِلَفْظٍ)** أي: أن الاستنابة في ذبح الأضحية تصح، وهي على ضربين: تارة تكون بطريق =

ويستحبّ لغير مناحة لقوله ﷺ: اصنعوا لآل جعفر طعاماً؛ ولذا جعله المصنف في الجنائز مندوباً. وفي "مختصر العين": العتيرة شاة كانت الجاهلية يذبحونها لأصنامهم. زاد الجوهري: في رجب وليس ذلك بمراد هاهنا. [شفاء الغليل: ١/ ٣٧٧].

(١) في: (م): قبل الذبح.

(٢) (وَجَازَ أَخْذُ الْعِوَضِ إِنِ اخْتَلَطَتْ بَعْدَهُ عَلَى الأَحْسَنِ) أشار بـ(الأحسن) لقول ابن عبد السلام: والجواز أقرب؛ لأن مثل هذا لا يقصد به المعاوضة؛ لأنها شركة ضرورية كشركة الورثة في لحم أضحية موروثهم، وقال ابن عرفة: ولو اختلطت ضحيتا رجلين بعد ذبحهما أجزأتهما، وفي لزوم صدقتهما بهما وجواز أكلهما إياهما قول يحيي بن عمر، وتخريج اللخمي. ولَمْ يحك المازري غير الأول، وكذا عبد الحقّ، واعترضه فقال: لا أرى المنع من أكلها، وهي شركة ضرورية كالورثة في أضحية موروثهم. ابن بشير: لو اختلطت أضحية أو جزء منها بغيرها ففي إباحة أخذ العوض قَوْلانِ، فظاهره أنهما منصوصان. انتهى كلام ابن عرفة مختصراً. وبالأول قطع ابن يونس، وفرق بينها وبين مسألة الورثة بأن كل واحد منهم ورث جزءاً معلوماً فيأخذه منها وهو تمييز حقّ.

العادة كما سيذكر، وتارة تكون بلفظٍ كما قال هنا. (**إِنْ أَسْلَمَ**) أشار إلى أن الضحية يشترط في النيابة فيها أن يكون النائب مُسْلِمًا؛ إذ لا تصح استنابة الذمي. (**وَلَوْ لَمْ يُصَلِّ**) أي: أن المسلم تصح استنابته وإن كان تاركاً للصلاة. (**أَوْ نَوَى عَنْ نَفْسِهِ**) أي: أنها تجزئ عن صاحبها ولو نوى بها الثواب عن نفسه.

(**أَوْ بِعَادَةٍ كَقَرِيبٍ**) هذا هو الضرب الثاني وهو الاستنابة بالعادة كمن ذبح أضحية ولده أو والده أو أخيه أو نحوه وكان من عادته القيام بذلك. (**وَإِلاَّ فَتَرَدُّدٌ**) أي: فإن لم يكن الذابح قريباً لرب الأضحية فذبح بغير إذنه ففي ذلك تردد بين الأشياخ؛ هل يكون حكمه كالقريب وإليه ذهب اللخمي، أو ليس حكمه كالقريب وهو مذهب المدونة[1]؟ وظاهر كلام ابن بشير أن القريب لا خلاف فيه وأن في غيره قولين. (**لاَ إِنْ غَلِطَ**) أي: من ذبح أضحية غيره معتقداً أنها [٦٠/ أ] أضحيته فلا تجزئ عن ربها اتفاقاً ولا عن الذابح على المشهور. (**وَمُنِعَ الْبَيْعُ**) أي: بيع شيء من لحم الأضحية أو جلدها أو شعرها أو غيره. **ابن المواز**: ولا يتصدق بلحمها على من يعلم أنه يبيعه. (**وَإِنْ ذَبَحَ قَبْلَ الإِمَامِ**) هذا وما بعده على سبيل المبالغة؛ أي: أن الأضحية لا يجوز بيع شيء منها ولو ذبحت قبل ذبح الإمام.

(**أَوْ تَعَيَّبَتْ حَالَةَ الذَّبْحِ**) أي: كما لو جاءت السكين في عينها ففقأتها أو ضربت برجلها فانكسرت ونحوه، ونص ابن حبيب على عدم البيع كما قال هنا، وكذلك أيضاً قال التونسي في حق من ضحى بمعيبة جهلاً، أو وجد بها عيباً بعد أن ضحى بها، وإليه أشار بقوله: (**أَوْ ذَبَحَ مَعِيباً جَهْلاً**). (**وَالإِجَارَةُ**) أي: وكذا يمنع إجارة الجلد كما يمنع من بيع اللحم وهو الصحيح. (**وَالبَدَلُ**) أي: وكذا يمنع بدل الجلد بجلد آخر

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٤٢.

نص عليه محمد.

(**إِلاَّ لِمُتَصَدَّقٍ عَلَيْهِ**) أي: فإنه لا يمنع من ذلك، وهو المشهور. (**وَفُسِخَتْ**) أي: العقدة من بيع أوإجارة أو بدل؛ يريد: إذا عثر على ذلك [مع قيام اللحم والجلد أو غيرهما، وَرُدَّ الثَّمَنُ في البيع، والمبدل في البدل، فإن لم يعثر على ذلك][(١)] حتى فات تصدق بالعوض في الفوت، والتصدق عند ابن القاسم مقيد بما إذا لم يتول البيع غيره بغير إذنه، وإليه أشار بقوله: (**إِنْ لَمْ يَتَوَلَّ غَيْرُهُ بِلا إِذْنٍ**) فأما إذا تولاه غيره من أهله أو عياله ولم يعلم بذلك ولا أذن فيه وفات الثمن فلا شيء عليه، ونص عليه في العتبية، وقيده في البيان بما إذا صرفوه فيما له عنه غنى، قال: وأما إن كانوا استنفقوه فيما يلزمه مما لا بدَّ له منه ولا محيص له عنه فعليه أن يخرجه من ماله ويتصدق به؛ إذ لا فرق بين ذلك وبين أن يجد الثمن قائماً بعينه؛ لأنه إذا لم يفعل ذلك فكأنه قد أنفقه هو؛ إذ قد وفر به ماله[(٢)]، وإليه أشار بقوله: [(**وَصَرْفٍ فِيمَا لا يَلْزَمُه**) وهو منون مجرور عطفا على قوله: (**بِلا إِذْنٍ**) إذ عدم التصدق مقيد بهما][(٣)] معاً.

(**كَأَرْشِ**[(٤)] **عَيْبٍ لا يَمْنَعُ الإِجْزَاءَ**)[(٥)] التشبيه لإفادة الحكم، وهو التصدق به فقط، من قوله: (**وَتَصَدَّقَ بِالْعِوَضِ**). (**وَإِنَّمَا تَجِبُ بِالنَّذْرِ وَالذَّبْحِ**) أتى بـ(**إِنَّمَا**)

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٣٨٠.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) **الأَرْش** -بفتح الهمزة وإسكان الراء- هو الثمن. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٤٥.

(٥) (كَأَرْشِ عَيْبٍ لا يَمْنَعُ الإِجْزَاءَ) كذا هو فيما وقفنا عليه من النسخ بإثبات لا؛ فيكون المعنى: وتصدّق بالعوض في الفوت كالتصدّق بأرش عيب لا يمنع الإجزاء، ويظهر من كلام المصنف أنه عنده بإسقاط (لا) راجعاً لمفهوم قوله: (إِنْ لَمْ يَتَوَلَّ...) إلى آخره. [شفاء الغليل: ١/ ٣٧٨].

لتفيد الحصر؛ أي: ولا تجب بنية ولا تسمية ولا غير ذلك، والمشهور أنها لا تتعين إلا بالذبح أو بالنذر.

(**فَلَا تُجْزِىءُ إِنْ تَعَيَّبَتْ قَبْلَه**) أي: فبسبب أنها لا تجب إلا بما ذكر لا تجزئ إذا تعيبت الضحية قبل ذلك تعيباً يمنع الإجزاء. (**وَصَنَعَ بِهَا مَا شَاءَ**) أي: بجميع الأضحية؛ لأنها لم تجب، ولا يناقضه قوله فيما تقدم: (**ومنع البيع**) وإن تعيبت قبل الذبح؛ لِحَمْلِ ذلك على ما لو اطلع عليه بعد الذبح، فلو كان العيب لا تجزئ به واطلع عليه بعد الإيجاب فأما هي فلا تجزئ ويمنع بيعها، وأما أرش العيب يأخذه فإنه يصنع به ما شاء ويبدل ضحية مكانها إن كان في أيام النحر، فإن فاتت فلا شيء عليه. (**كَحَبْسِهَا**) التشبيه لإفادة الحكم أي: فإنها أيضاً يَصْنَعُ بها ما شاء. (**إِلاّ أَنَّ هذَا آثِمٌ**) أي: الذي حبس أضحيته، بخلاف ما لو ضلت حتى فات الوقت فإنه إن وجدها في أيام النحر فليذبحها إلا أن يكون ضحى ببدلها فليصنع بها ما شاء، وكذا إن لم يضح ببدلها ووجدها في غير أيام النحر فليصنع بها ما شاء.

(**وَلِلْوَارِثِ الْقَسْمُ**) يؤخذ منه إثبات إرث الضحية؛ إذ ليس يُقْسَمُ إلا ما ورثوه، ويؤخذ من قوله: (**وَلَوْ ذُبِحَتْ**) إثبات الإرث وجواز القسم قبل الذبح وهو كذلك.

(**لا بَيْعٌ بَعْدَهُ فِي دَيْنٍ**) أي: فليس للوارث ذلك. والضمير في (**بَعْدَهُ**) عائد على الذبح.

واعلم أن الأضحية تباع في الدين ما لم تذبح فإذا ذبحت لم تُبَعْ، وَمَنْعُ المصنف هنا الوارث من بيعها في الدين إنما مراده به إذا كان الدين للوارث وإلا فغير الوارث أيضاً ممن له الدين ممنوع من ذلك إذا طلبه.

[العقيقة]

(**وَنُدِبَ ذَبْحُ وَاحِدَةٍ تُجْزِئُ ضَحِيَّةً**) هذا شروع من الشيخ في الكلام على العقيقة وهي اسم لما يذبح، وهي مستحبة كما قال. (**وَاحِدَةٍ**) أي: لكل من الذكر والأنثى، فلو ولد له توأمان عَقَّ عن كل واحد بشاة. (**تُجْزِئُ ضَحِيَّةً**) أي: فلا تجزئ من غير الأجناس التي تجزئ فيها من النَّعَمِ. (**فِي سَابِعِ الْوِلادَةِ**) ظرف للذبح ولا خلاف في ذلك عندنا أن وقتها السابع لكن لو فات ففي السابع الثاني والثالث خلاف، والمشهور الفوات. (**نَهَاراً**) أي: فلا يجزئ ذبحها ليلاً كالأضحية على المشهور. (**وَأُلْغِيَ يَوْمُهَا إِنْ سُبِقَ بِالْفَجْرِ**)[1] الضمير في (**يَوْمُهَا**) عائد على (**الْوِلادَةِ**) يعني: أن يوم

---

(١) (وَأُلْغِيَ يَوْمُهَا إِنْ سُبِقَ بِالْفَجْرِ) الضمير النائب في (سبق) يعود على المولود المدلول عليه بالولادة، وأغفل المصنّف حكم الختان والخفاض والتسمية، وذكر في الجنائز كراهة تسمية السقط.

فائدة: قال في الإكمال: فقهاء الأمصار على جواز التسمية والتكنية بأبي القاسم، والنهي عنه منسوخ.

ابن عرفة: دخل الشيخ الفقيه القاضي أبو القاسم بن زيتون على سلطان بلده أمير إفريقية المستنصر بالله أبي عبد الله بن الأمير أبي زكريا فقال له: لِمَ تسميت بأبي القاسم، وقد صحّ عنه ﷺ: تسموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي؟ فقال: إنما تسميت بكنيته ﷺ ولَمْ أتكن بها، فاستحسن بعض شيوخنا هذا الجواب. انتهى.

وعند الأُبّي: فيه نظر. وفي رسم نذر من سماع ابن القاسم من الجامع قال مالك: لا بأس بتكنية الصبي. قيل له: لِمَ كنّيت ابنك بأبي القاسم؟ قال: ما فعلته بل أهل البيت، ولا بأس به. ابن رشد: قوله: لا بأس بتكنية الصبي. يدل على أن تركه أحسن؛ لما يوهم ظاهره من الإخبار بالكذب؛ إذ لا ولد للصبي، وليس فيه إثم؛ لأن القصد ترفيعه بذلك دون الإخبار. انتهى، وجوازه مستفاد من قوله ﷺ: أبا عمير ما فعل النغير.

وفي رسم شك من السماع المذكور: كره مالك أن يسمى الرجل بجبريل ولَمْ يعجبه وتلا: =

الولادة إن سبق بالفجر فكانت الولادة بعد الفجر فإنه يلغى ولا يعد من السبعة الأيام وهذا هو المشهور، ومفهوم الشرط أنه إن لم يسبق اليوم بالفجر بل كان مسبوقاً لحصول الولادة قبله أنه لا يلغى ويعتد به، وهو كذلك.

(**وَالتَّصَدُّقُ بِزِنَةِ شَعْرِهِ**) أي: وندب التصدق بزنة شعر المولود ذهباً أو فضةً.

= ﴿إِنَّ أَوْلَى ٱلنَّاسِ بِإِبْرَٰهِيمَ﴾ الآية.

ابن رشد: لأنه سبب لأن يقول: جاءني البارحة جبريل ورأيت جبريل، وأشار عليَّ جبريل بكذا وهذا من الكلام المستشنع.

وفي الحديث: "لا تسم غلامك رباحاً ولا أفلح ولا يساراً، أو قال بشيراً". يقال: ثَمَّ فلانٌ؟ فيقال: لا؛ فأحرى هذا وليس شيء من ذلك حراماً، ولكن تركه أحسن، وجاء بالآية حضّاً على الاقتداء بهم في ترك التسمية بذلك. انتهى. فقول ابن عرفة: روى الباجي: لا ينبغي بجبريل قصور. وفي سماع أشهب: لا ينبغي بياسين. ابن رشد: للخلاف في كونه اسماً لله تعالى أو للقرآن، أو هو بمعنى.

ابن عرفة: مقتضى هذا التعليل الحرمة.

وفي الإكمال: كرهها الحارث بن مسكين بأسماء الملائكة. وفي المدارك: تقدم رجل لخصومة عند الحارث بن مسكين، فناداه رجل باسمه إسرافيل، فقال له الحارث: لِمَ تسميت بهذا الاسم وقد قال ﷺ: لا تسموا بأسماء الملائكة؟ فقال: ولِمَ سمي مالك بن أنس بمالك وقد قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَنَادَوْا۟ يَـٰمَـٰلِكُ لِيَقْضِ عَلَيْنَا رَبُّكَ﴾؟ ثم قال: لقد تسمى الناس بأسماء الشياطين فما عيب ذلك؛ يعني: الحارث -اسمه- فإنه يقال: هو اسم إبليس.

ابن عرفة: يرحم الله الحارث في سكوته، والصواب معه؛ لأن محمل النهي في الاسم الخاص بالوضع أو الغلبة؛ كإسرافيل وجبريل وإبليس والشياطين، وأما مالك والحارث فليسا منه؛ لصحة كونهما من نقل النكرات للأشخاص المعينة أعلاماً من اسم فاعل مالك وحارث كقاسم. انتهى. والعمدة في الفرق الاتباع، فقد تسمّى كثير من الصحابة بمالك والحارث ولَمْ ينكره. [شفاء الغليل: ١/ ٣٧٩].

(وَجَازَ كَسْرُ عِظَامِهَا) لأنها بمنزلة الأضحية. **(وَكُرِهَ عَمَلُهَا وَلِيمَةً)** لأنه مخالف لفعل السلف. **(وَلَطْخُهُ بِدَمِهَا)** أي: وكذلك يكره لطخ المولود بالدم. **(وَخِتَانُهُ يَوْمَهَا)** أي: وكذا يكره ختان المولود يوم العقيقة وهو السابع، ويكره أيضاً ختانه يوم الولادة.

* * *

باب في اليمين

(**الْيَمِينُ: تَحْقِيقُ مَا لَمْ يَجِبْ**) أي: اليمين الموجبة للكفارة تحقيق ما لم يجب بما ذكر، والمراد بتحقيق ما لم يجب تحقيق ما لم يثبت؛ أي: يتحقق بثبوته وهو ما يحتمل الموافقة والمخالفة؛ أعني: البِرَّ والحنث، فلو قال: والله لأحملن الجبل، والله لأشربن البحر كان يميناً؛ لأن حمل الجبل أو شرب البحر لا يتحقق ثبوته، ولو قال: والله لا أحملن الجبل، أو والله لا أشربن البحر. لم يكن يميناً؛ لأن عدم حمله الجبل وشربه البحر متحقق الثبوت، ودخل في قوله: (**مَا لَمْ يَجِبْ**) الممكن، كـ: والله لأدخلن الدار، والممتنع كـ: والله لأقتلن زيداً الميت أو: والله لأشربن البحر أو أحمل الجبل. وخرج به الواجب كـ: والله لأموتن، فليس بيمين؛ لأن الواجب متحقق [٦٠/ ب] بنفسه، والمراد أيضاً بتحقيق ما لم يجب المستقبل خاصة سواء كان متعلق بيمينه من فعله أو من فعل غيره، كانت على نفي وهي صيغة البر، والإثبات [وهي صيغة الحنث][(١)]. (**بِذِكْرِ اسْمِ الله أَوْ صِفَتِهِ**) أي: ويكون التحقيق المذكور بذكر اسم الله أو صفة من صفاته، والمراد ضبط اليمين الذي تتعلق به الكفارة لا مجرد حقيقة اليمين، وأخرج بهذا الحلف بالنبي والكعبة والخلق، وقوله: إن فعل فهو يهودي أو نصراني، أو بريء هو من الله أو نحو ذلك فلا كفارة في الحنث فيه، ولا خلاف في جواز الحلف بأسماء الله تعالى، سواء دلت على الذات فقط أو مع صفة كقوله: والله، والرحمن، والعزيز. وأما صفاته فالمعروف جواز الحلف بها.

(**كَبِالله، وَهَالله، وَأَيْمُ الله**) هذه أمثلة لما يحلف به. قال في الجواهر: الألفاظ التي يحلف بها قسمان أحدهما تجريد الاسم المحلوف به كقوله: والله لا فعلت. والآخر

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

زيادة متصلة عليه وهي الحروف في نحو: تالله وبالله وأيم الله، أو منفصلة وهي الكلمات نحو: أحلف وأقسم وأشهد(١).

(ها الله) أي: ها الله يمين أيضاً كقوله: تالله ونص غير واحد على أن وَأَيْمُ الله يمين.

(وَحَقِّ الله) أي: يمين ولا فرق بين أن يقول: والله، أو وحق الله. ذلك كله يمين.

(وَالْعَزِيزِ) هو من أسماء الله تعالى، وكذلك الرحمن الرحيم والسميع والعليم وغير ذلك كلها تُكَفَّر، والألف واللام فيها للكمال لا للعهد ولا للعموم، ومثال الحلف بالصفة.

(وَعَظَمَتِهِ، وَجَلاَلِهِ، وَإِرَادَتِهِ، وَكَفَالَتِهِ، وَكَلاَمِهِ) أي: أن هذه الكلمات إنما تُكَفَّر لأنها من صفات المعاني كالسميع والبصير، وأما الكفالة فهي التزامه فيرجع إلى خبره وخبره كلامه، وهي أيضاً من صفات المعاني. **(وَالْقُرْآنِ، وَالْمُصْحَفِ)** المشهور الكفارة فيهما، ولا فرق على المشهور بين أن يحلف بالمصحف أو بالقرآن أو بسورة منه أو بآية، وفي العتبية عن ابن حبيب: لزوم الكفارة بالتوارة والإنجيل(٢). وهو جار على المشهور.

(وَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ وَثِقْتُ بِالله) أي: إن الحالف إذا قال: أردت بقولي بالله وثقت بالله

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٣٤٣.

(٢) لم أقف عليه في العتبية هكذا، إنما وقفت عليه في كتاب النذور الثاني، مِنْ كِتَابِ الصَّلاةِ، مِنْ مَسَائل نوازل سُئل عنها سحنون، ونصها: (قيل لسحنون: أرأيت من حلف بالتوراة والإنجيل في كلمة واحدة عليه كفارات أو كفارة واحدة؟ قال عليه كفارة واحدة). انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٢٢٨.

ثم ابتدأت فقلت: لأفعلن أنه يوكل إلى دينه فيقبل قوله. (**لا بِسَبْقِ لِسَانِه**)[1] أي: فإنه لا يُدَيَّنُ إن ادعاه، ويحتمل أن يكون مقابلاً لقوله: (**تَحْقِيقُ مَا لَمْ يَجِبْ**) أي: إن كانت اليمين إنما وقعت على سبق لسان إلى شيء غير المقصود فإنها لا تنعقد عليه في ذلك، وهو اختيار اللخمي. (**وَكَعِزَّةِ الله، وأَمَانَتِه**) هو معطوف على قوله: (**كَبِاللهِ**) وكذا في المدونة أن قوله: وعزة الله وكبريائه وقدرته وأمانته، أو لعمر الله[2]. أيمان تكفر. (**وَعَهْدِه، وَعَلَيَّ عَهْدُ الله**) قال ابن حارث: اختلفوا إذا قال: وعهد الله ففي المدونة تجب الكفارة[3]، وقال الدمياطي: لا تجب، واتفقوا على وجوب الكفارة إذا قال: عليَّ عهد الله. (**إلاّ أَنْ يُرِيدَ الْمَخْلُوقَ**) راجع لجميع ذلك، قال في التوضيح: واعلم أن الكفارة إنما تجب في: عزة الله وأمانة الله إذا قصد بذلك صفته تعالى، وأما إن أرد ما جعله الله تعالى في عباده من العزة والأمانة لقوله تعالى: ﴿سُبْحَٰنَ رَبِّكَ رَبِّ ٱلْعِزَّةِ﴾ [الصافات: ١٨٠] فلا كفارة، نص عليه أشهب، ولا يجوز حينئذ التحالف بها[4]. (**وَكَأَحْلِفُ، وَأُقْسِمُ، وَأَشْهَدُ**)

---

(١) (لا بِسَبْقِ لِسَانِهِ) الظاهر أن مراده بسبق اللسان كمراد ابن الحاجب وغيره، وهو أن يسبق اللسان للفظ من غير عقد كقوله: بلى والله، ولا والله، وفي هذا قَوْلانِ: المشهور ما في المدوّنة أنه ليس بلغو، وذهب إسماعيل القاضي والأبهري إلى أنه المراد بقوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾. واختاره اللخمي وابن عبد السلام وابن أبي جمرة، وإليه كان يميل شيخ شيوخنا الفقيه المحدّث أبو القاسم العبدوسي. فإذا تقرر هذا فَحَمْلُ كلام المصنف على المشهور؛ بناءً على ردّ النفي لحكم المسألة التي قبله أولى من حمله على القول الثاني؛ بناءً على ردّ النفي لقوله: (بذكر اسم الله) على أن يكون التقدير: اليمين تحقيق ما لَمْ يجب بذكر اسم الله لا بسبق لسانه، ولذلك اقتصر بعد على تفسير اللغو بما يعتقده فظهر نفيه. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٣٨٢].

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥٧٩، وتهذيب المدونة: ٢/ ٩٦.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٥٧٩، وتهذيب المدونة: ٢/ ٩٦.

(٤) انظر: التوضيح، لخليل: ٣/ ٢٨٥.

هو معطوف على قوله: (**كَبِاللهِ**). وكذا في المدونة ونصها: وإن قال: أشهد أو أقسم أو أحلف ألا أفعل كذا فإن أراد بالله فهي أيمان، وإلا فلا شيء عليه، وإن أراد أعزم ألا أفعل كذا لم يكن هذا يميناً إلا أن يقول: أعزم بالله فهو يمين[1]. (**إِنْ نَوَى بِالله**) أي: بلفظ الله، ومفهومه أنه إن لم ينو بالله لا كفارة، وهو كذلك إن قصد بغير الله، وهو المشهور فيما إذا لم يقصد شيئاً.

(**وَفِي أُعَاهِدُ الله قَوْلَانِ**) **اللخمي**: العهد على أربعة أوجه، تلزم الكفارة في وجه وتسقط في وجهين واختلف في الآخر فإن قال: علي عهد الله ففيه الكفارة، وإن قال: لك عليّ عهد الله أو أعطيك عهداً فلا كفارة عليه، واختلفوا إذا قال: أعاهد الله؛ فقال ابن حبيب: عليه كفارة يمين، وقال ابن شعبان: لا كفارة عليه لأنه لم يحلف بالعهد، إذ قوله: (**أُعَاهِدُ الله**) عهدٌ منه، وليس بصفة لله. انتهى، والوجه الأول تقدم من كلامه، وهذا هو المختلف فيه، والوجهان الآخران أشار إليهما بقوله: (**لا بِ: لَكَ عَلَيَّ عَهْدٌ، أَوْ أُعْطِيكَ عَهْداً**) وهو راجع لقوله: (**الْيَمِينُ تَحْقِيقُ مَا لَمْ يَجِبْ...كَ: بِاللهِ لا بِلَكَ...إلى آخره**) فإن ذلك ليس بيمين يوجب الكفارة، ثم عطف على هذا قوله: (**وَعَزَمْتُ عَلَيْكَ بِاللهِ، وَحَاشَ اللهِ، وَمَعَاذَ اللهِ**) أي: فليست هذه أيضاً بأيمان توجب كفارة. ففي المدونة: وإن قال لرجل: أعزم عليك بالله إلا ما فعلت كذا فيأبى فهو كقوله: أسألك بالله لتفعلن فامتنع فلا شيء على واحد منهما[2]. **التونسي**: والأشبه في معاذ الله وحاش الله أنهما ليسا بيمين. (**وَاللهُ رَاعٍ أَوْ كَفِيلٍ**) أي: إذا قال: الله علي راع أو كفيل فليس في ذلك كفارة. (**وَالنَّبِيِّ وَالْكَعْبَةِ**) ظاهر؛ لأن الكفارة إنما هي في اليمين بالله أو بشيء من أسمائه وصفاته، وأما الحلف بذلك

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٥٨٠، وتهذيب المدونة: ٢/ ٩٧.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥٨٠، ٥٨١، وتهذيب المدونة: ٢/ ٩٧.

ابتداء فقال اللخمي: الحلف بالمخلوقات كالنبي والكعبة ممنوع، ومن فعل فليستغفر الله. (**وَكَالْخَلْقِ، وَالإِمَاتَةِ**[١])[٢][٣]. (**أَوْ هُوَ يَهُودِيٌّ**) أي: أنه لا شيء على القائل: إن فعل كذا فهو يهودي أو نصراني أو مشرك، أو إشارة إلى صفات الأفعال. **ابن يونس**: الصفات على ضربين فصفات ذاته تعالى كالعلم والقدرة والكلام، وصفات أفعاله كالخلق والرزق والإحياء والإماتة[٤] فلا كفارة على من حلف بشيء من صفات أفعاله بل ولا يجوز الحلف بهابريء من الله أو من الإسلام أو من النبي وما أشبه ذلك إلا أنه يستغفر. (**وَغَمُوسٍ بِأَنْ شَكَّ أَوْ ظَنَّ**) مجرور بالعطف على قوله: (**لا بِلَكَ عَلَيَّ عَهْدٌ**) وتقديره: ولا بغموس؛ أي: وكذلك لا تجب الكفارة باليمين الغموس وهو [الحلف على][٥] تعمد الكذب

---

(١) في نسخة (ح١): الأمانة.

(٢) قلت: ما عقب به ابن غازي على الشارح في قوله (الإماتة) مردود بما وقفنا عليه من النسخ، فهي على ما رآه ابن غازي صواباً، ولعل تصحيفاً وقع في نسخته فألجأه إلى تعقبه، وقد وقع ذلك في نسخة من نسخ الكتاب.

(٣) (وَكَالْخَلْقِ، وَالإِمَاتَةِ) الإماتة -بكسر الهمزة وبتاءين آخره- ضد الإحياء. قال ابن يونس: لا كفارة على من حلف بشيءٍ من صفات أفعاله تعالى كالخلق والرزق والإحياء والإماتة، وأما لو قال: والخالق والرازق والمحيي والمميت، فهذا حالفٌ بالله فعليه الكفارة، وإن كانت تسميته تقتضي صفات الفعل. انتهى.

ولما ضبطه الشارح الأمانة بفتح الهمزة وبالنون قبل آخره فرَّق بينه وبين أمانة الله التي تقدّمت بأن ذلك مضاف لاسم الله، وهذا غير مضاف، وثبت على ذلك في الشامل ولَمْ أقف على هذا التفريق لمن يوثق به بل قال في الذخيره: أمانة الله تعالى تكليفه؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَـٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ﴾. وتكليفه كلامه القديم. [شفاء الغليل: ١/ ٣٨٢].

(٤) في نسخة (ح١): الأمانة.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

أو على غير يقين[١].

(وَحَلَفَ [٦١/ أ] بِلاَ تَبَيُّنِ صِدْقٍ، وَلْيَسْتَغْفِرِ اللهَ) أي: حلف ظانًّا أو شاكًّا في أمرٍ ثـم بعد ذلك تبين صدقه؛ أي: أن الأمر كما حلـف عليـه[٢]. (وَإِنْ قَصَدَ بِكَالْعُزَّى التَّعْظِيمَ فَكُفْرٌ) يعني: أنه يحرم الحلف بنحو اللات والعزى والطواغيت، وإن قـصد الحـالف تعظيم هذه كَفَرَ.

(وَلاَ لَغْوٍ) معطوف على (وَغَمُوسٍ). (عَلَى مَا يَعْتَقِدُهُ فَظَهَرَ نَفْيُهُ) أي: ولا كفـارة في لغو يمين وهو أن يحلف على شيء يعتقده ثم يظهر خلافه. وهو المشهور، وقيـل: إنـه ما يسبق إليه اللسان من غير قصد كـ(والله) وبـ(لَا والله). (وَلَمْ يُفِدْ فِي غَيْرِ اللهِ) أي: أن اللغو الذي هو الحلف على ما يعتقده الحالف فتبين خلافه لا يفيد في غـير اليمـين بالله، فلا يفيد في طلاق ولا عتاق. (كَالاسْتِثْنَاءِ بِإِنْ شَاءَ اللهُ) [التشبيه لإفادة الحكم من قوله: (وَلَمْ يُفْدِ فِي غَيْرِ اللهِ) أي: وكذا لا يفيد الاستثناء بإن شاء الله][٣] في غير اليمين

(١) زاد في ص (٦٦/ ب) في مخطوطة (ك): (قال في الوسط: وهو أعم من أن قصده الكفارة).

(٢) (بِلا تَبَيُّنِ صِدْقٍ) مفهومه: لو تبين صدقه لَمْ تكن يمين غموس، وهو المتبادر من قوله في المدونة: قال مالك: ومن قال: والله ما لقيت فلاناً أمس وهو لا يدري ألقيـه أم لا، ثم علم بعد يمينه أنه كما حلف برَّ وإن كان على خلاف ذلـك أثـم، وكـان كمتعمـد الكذب فهي أعظم من أن تكفَّر، وعلى هذا المعتبر حملها ابن الحاجب.

قال ابن عبد السلام: وعليه حمل ابن عتاب لفظ العتبية فيما يشبه مسألة المدوّنة، وحمل غير واحد من الشيوخ لفظ المدوّنة على أنه وافق البرَّ في الظاهر لا أن إثم جرأته بالإقـدام على الحلف شاكًّا سقط عنه؛ لأن ذلك لا يزيله إلا التوبة، وهو ظاهر في الفقه، إلا أنه بعيد في لفظ المدوّنة. انتهى. وممن حملها على موافقـة الـبر لا نفـي إثـم الحلـف عـلى الشكِّ، وإن كان دون إثم التعمد أبو الفضل عياض. قال ابـن عرفـة: وهـو خـلاف قول محمد في الحالف على شكّ أو ظن إن صادف صدقاً فلا شيء عليه، وقد خـاطر. وقال اللخمي: الصواب أنه آثم. [شفاء الغليل: ١/ ٣٨٣].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

بالله. **(إِنْ قَصَدَهُ)** أي: الاستثناء، وأخرج ما إذا لم يقصد كما لو تلفظ به سهواً أو كان قصده التبرك.

(كَإِلاَّ أَنْ يَشَاءَ اللهُ أَوْ يُرِيدَ، أَوْ يَقْضِيَ عَلَى الأَظْهَرِ) يعني: أن هذه الألفاظ تقوم مقام قوله: إن شاء الله في كونها تفيد إسقاط الكفارة، واللفظ الأول ظاهر وما بعده اختلف في إلحاقه به؛ ففي العتبية قال عيسى: قوله: إلا أن يريد الله غير ذلك ثنيا. قال في البيان: وهو صحيح للمساواة في المعنى، قال: وهو قول ابن القاسم. وفرق أصبغ فلم ير ذلك ثنيا، ورأى قوله: إلا أن يقضي الله ثنيا، قال: ولا وجه له، وقال ابن القاسم في العتبية: فيمن حلف على أمر ليفعلنه إلا أن يقضي الله أو يريد الله - ليس ثنيا، وقال عيسى هو ثنيا. قال في البيان: وقول عيسى هو القياس والنظر الصحيح؛ لأن قضاء الله ومشيئته هو إرادته فلا فرق[1]. وإليه أشار بقوله: **(عَلَى الأَظْهَرِ)** بصيغة الاسم[2]. **(وَأَفَادَ بِكَإِلاَّ فِي الْجَمِيعِ)** المراد **(بِكَإِلاَّ)** أدوات الاستثناء، كغير وسوى وحاشا وخلا وليس ولا يكون ونحو ذلك، ومراده بـ **(الْجَمِيعِ)** أي: جميع الأيمان، وفاعل **(أَفَادَ)**[3] ضمير يرجع للاستثناء، أي: وأفاد الاستثناء في جميع

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ١٧٠، وقوله: (ثنيا) أي استثناء.

(٢) (كَإِلا أَنْ يَشَاءَ اللهُ، أَوْ يُرِيدَ، أَوْ يَقْضِيَ عَلَى الأَظْهَرِ) أي: في الأخيرين، أشار به لما في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب النذور: ومن حلف: لا فعل كذا إلا أن يقضي الله أو يريد غيره فليس استثناءً. عيسى: هو في اليمين بالله استثناء. ابن عرفة: فحمله ابن حارث، وابن رشد على الخلاف في اليمين بالله واختار قول عيسى، وظاهر النوادر حمل قول ابن القاسم على اليمين بالطلاق؛ فلا يكون خلافاً، والأول أظهر؛ لسماعه إياه في الأيمان بالطلاق: من قال لامرأته: إن فعلت كذا إلا أن يقدر الله فأنت طالق إن فعلت حنث. انتهى. فقف على تمامه في رسم إن خرجت. [شفاء الغليل: ١/ ٣٨٤].

(٣) (وَأَفَادَ بِكَإِلا فِي الْجَمِيعِ) أي: في جميع متعلقات اليمين مستقبلة وماضية، كانت اليمين منعقدة أو غموساً، وكذا لابن عبد السلام. [شفاء الغليل: ١/ ٣٨٤].

الأيمان إن وقع بأدوات الاستثناء، ثم أشار إلى أن ذلك مشروط بثلاثة شروط: **الأول منها**: أن يكون متصلاً من غير قطع إلا لضرورة فإن قطع لسعال أو عطاس أو تثاؤب فإن ذلك لا يضر وإليه أشار [بقوله: **(إِنِ اتَّصَلَ إِلاَّ لِعَارِضٍ)**[١]. **الثاني**: أن ينوي الاستثناء فلو لم ينوه لم يفده، وإليه أشار][٢] بقوله: **(وَنَوَى الاسْتِثْنَاءَ)**.

(وَقَصَدَ)[٣] لا بد مع نية الاستثناء أن يكون قد قصد به الإخراج أو الدفع، فلذلك لو نوى به التبرك لم يفده، ولا يشترط أن يكون قبل اليمين ولا قبل تمامها. **الثالث**: أن ينطق بالاستثناء فلا تكفي النية بمجردها، وإليه أشار بقوله: **(وَنَطَقَ بِهِ)**

---

(١) (إِنِ اتَّصَلَ) شرط في الاستثناء بإن شاء الله، وبإلا، وأخواتها. [شفاء الغليل: ١/ ٣٨٤].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) (وَنَوَى الاسْتِثْنَاءَ، وَقَصَدَ) كأنه يحوم على ما حرر ابن عبد السلام أن الاستثناء بإن لا بدَّ أن يكون المقصود به حل اليمين وما أشبه ذلك، وأما إن جرى على اللسان من غير قصد كما قال في العتبية: إذا تكلّم به لهجاً -فإنه لا ينتفع به، وكذلك إذا تكلّم تبرّكاً؛ لأنه على مضادة حل اليمين كما دلّ عليه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّى فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا * إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ﴾ وكما في الصحيح: "إن سليمان عليه السلام لو قال إن شاء الله لتمَّ مراده" وكما روى ابن عباس أن الرسول عليه السلام قال ثلاثاً: "والله لأغزون قريشاً، ثم قال: إن شاء الله" فهذا وأشباهه مما يقصد به التبرك هو تأكيد لمقتضى اليمين على الضد من الاستثناء الذي يُبوِّبُ له الفقهاء. انتهى.

وقد ظهر أن هذا خاص بالمشيئة، وأن المصنف لَمْ يقنع بقوله أولاً: (كالاستثناء بإن شاء الله) إن قصد خلاف عادته في الاختصار. وفي سماع أشهب: إن كان لهجاً كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّى فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا * إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ﴾، ﴿لَتَدْخُلُنَّ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ﴾ لم يغن شيئاً. وفي النوادر عن محمد: وكذا إن كان سهواً أو استهتاراً. ابن عرفة: وتفسير ابن عبد السلام كونه لهجاً بأنه غير منوي وكونه للتبرك بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ﴾ خلاف سماع أشهب. [شفاء الغليل: ١/ ٣٨٤].

أي: بالاستثناء، وأما قوله: (**وَإِنْ سِراًّ بِحَرَكَةِ لِسَانٍ**) يعني: أنه لا يشترط الجهر به بل يكفي من ذلك حركة اللسان.

(**إِلاَّ أَنْ يَعْزِلَ فِي يَمِينِهِ أَوَّلاً كَالزَّوْجَةِ فِي: الْحَلاَلُ عَلَيَّ حَرَامٌ**) قد تقدم أن النية لا تكفي في الاستثناء على المشهور، وذكر هنا أن النية في المحاشاة كافية، ولهذا كان قوله: (**إِلاَّ أَنْ يَعْزِلَ**... إلى آخره) مُخَرَّجٌ من قوله: (**وَنَطَقَ**) أي: إلا أن يعزل في يمينه [أولاً فتكفيه النية، ومعنى العزل الإخراج قبل اليمين وهو المعبر عنه بالمحاشاة، قال القرافي: ولا خلاف أن النية كافية في المحاشاة،][1] وحكى الباجي الخلاف في ذلك، فقال: يجزئ الحالف في الحلال علي حرام محاشاة امرأته دون نطق هذا هو المشهور، والمشهور كما علمت متعاكس في الاستثناء والمحاشاة، فإن الاستثناء بالنية المشهور أنه لا يفيد، والمشهور في المحاشاة الإفادة[2].

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٢) (إِلا أَنْ يَعْزِلَ فِي يَمِينِهِ أَوَّلاً كَالزَّوْجَةِ فِي الْحَلالُ عَلَيَّ حَرَامٌ وهِيَ الْمُحَاشَاةِ) ابن محرز: إنما فرّق الفقهاء بين الاستثناء والمحاشاة لاختلاف معناهما؛ فما كان بابه إيقاف حكم اليمين كلها أو جلّها ورفع حكمها فذلك ما لا يصح فيه الاستثناء بالقلب حتى ينطق به اعتباراً بعقد اليمين، بل هذا آكد؛ لأنه حل وإيقاف، وقد يحتاط في أصل عقد اليمين فيلزم بالقلب من غير نطق. وما كان بابه رفع الحكم عن بعض ما يتناوله اليمين أو إيقافه، نُظِرتْ فإن كان من أول ما حلف عَزَلَهُ في نفسه وعلّق اليمين بما سواه فذلك له؛ لأن ذلك المقدار الذي عزله ما انعقد فيه يمين ولا تعلّق به حكمها، وهو الذي يسميه الفقهاء محاشاة، وإن كان لَمْ يعزله في أصل عقده بل علق يمينه بجميع الأشياء المحلوف عليها ثم استدرك بالاستثناء بعضها فلا ينفعه الاستثناء هنا حتى يحرك به لسانه؛ لأنه إنما يريد حلّ ما قد انعقد بيمينه وإيقاف حكمه، وذلك ما لا يصح إلاّ بالنطق، وسواء كان استثناؤُه بإلا أو غيرها من الألفاظ التي تتناول البعض. انتهى. وقال ابن عبد السلام -بعد أن أشار إلى بعض كلام ابن محرز -: =

(**وَفِي النَّذْرِ الْمُبْهَمِ**[١]، **وَالْيَمِينِ، وَالْكَفَّارَةِ**) في النذر مبتدأ وما عطف [عليه مبتدأ][٢]، والخبر قوله إطعام؛ يعني: أن في كل فرد مما ذكره الكفارة، والمراد بالمبهم نحو قوله: عليّ نذر، أو لله علي نذر أو حلف بذلك فحنث فإن عليه كفارة يمين وكذلك: علي نذر لا كفارة له إلا الوفاء به. (**وَالْيَمِينِ**) أي: إذا قال: علي يمين إن فعلت كذا ولا نية له فعليه كفارة يمين.

(**وَالْكَفَّارَةِ**) أي: إذا نذر الكفارة وأطلق لزمه كفارة يمين.

(**وَالْمُنْعَقِدَةِ عَلَى بِرٍ بِإِنْ فَعَلْتُ، وَلا فَعَلْتُ أَوْ حِنْثٍ بِلأَفْعَلَنَّ، أَوْ إِنْ لَمْ أَفْعَلْ**) أخرج به اللغو والغموس واستغنى بذكر صيغتي البر وصيغتي الحنث عن ذكر حقيقتهما؛ لأنه إذا كان صيغة البر لا فعلت، أو إن فعلت علم أن البر هو أن يكون الحالف بحلفه موافقاً لما كان عليه من البراءة الأصلية، وكذلك يعلم من صيغتي الحنث أن يكون الحالف بحلفه مخالفاً لما كان عليه من البراءة الأصلية. (**إِنْ لَمْ يُؤَجِّلْ**) شرط في قوله: (**أَوْ حِنْثٍ**) ومفهومه أنه إذا أجل لا يكون يمينه حينئذ منعقدا على حنث، وهو كذلك؛ إذ هو على بر إلى ذلك الأجل. (**إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ**) هو أحد أنواع الكفارات الأربع، وهو واضح لنص الآية الكريمة[٣]. (**لِكُلٍّ مُدٌّ**) أي: لكل مسكين =

وهذا ظاهره أنه قصد تفسير قاعدة المذهب في هذا - لا أنه اختيار له خالف فيه نصوص المذهب. فقف على بقية كلامه وكلام ابن عرفة. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ١/ ٣٨٥].

(١) (وَفِي النَّذْرِ الْمُبْهِمِ) هذا مستأنف وهو خبر مقدم لـ: "إطعام". [شفاء الغليل: ١/ ٣٨٦].

(٢) في (ح١): في ليستبدأ.

(٣) يعني قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ =

من العشرة مد، ولا خلاف أن المد كاف في مدينة النبي ﷺ. قال في المدونة: وأما غيرهم فيزيدون على المد بحسب الاجتهاد(١)، قال أشهب: يزاد عليه ثلثه، وقال ابن وهب نصفه. **ابن عبد السلام**: وليس بخلاف لقول مالك في اعتبار الزيادة في غير المدينة، وإليه أشار بقوله: (**وَنُدِبَ بِغَيْرِ الْمَدِينَةِ زِيَادَةُ ثُلُثِهِ أَوْ نِصْفِهِ**).

(**أَوْ رِطْلاَنِ خُبْزاً بِأُدْمٍ**) تنويع في خصلة الإطعام، هو معطوف على قوله: (**مُدٌّ**) أي: ورطلان من الخبز وشيء من الإدام. (**كَشِبَعِهِمْ**) أي: فإنه يجزئ وإن لم يبلغ مُدَّيْنِ(٢) وإنما يشترط المُدُّ إذا دفع إليهم الطعام. (**أَوْ كِسْوَتُهُمْ**) هو النوع الثاني من خصال الكفارة وهي أربعة؛ الثلاث الأول على التخيير وهي الإطعام والكسوة والعتق، والرابع مُرتباً بعدها وهو الصوم، فلهذا عطف هذا على الإطعام بأو لتفيد التخيير كما هو نص الآية الكريمة. قال في المدونة: ولم يجزه إلا ما تحل الصلاة فيه ثوب للرجل، ولا تجزئ عمامة وحدها، وللمرأة درع وخمار(٣). ولا يشترط في الكسوة أن تكون من أوسط ما يكسو به أهله. وإليه أشار بقوله: (**لِلرَّجُلِ ثَوْبٌ، وَلِلْمَرْأَةِ دِرْعٌ وَخِمَارٌ**). (**وَالرَّضِيعُ كَالْكَبِيرِ فِيهِمَا**) أي: في الإطعام والكسوة.

(**أَوْ عِتْقُ رَقَبَةٍ**) هو النوع الثالث المخير فيه من الكفارة. (**كَالظِّهَارِ**) أي: يشترط [٦١/ ب] في الرقبة ما يشترط في الظهار وسيأتي في الظهار. (**ثُمَّ صَوْمُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ**) هو

يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩].

(١) انظر: المدونة: ١/ ٥٩١، وتهذيب المدونة: ٢/ ٩٧.

(٢) في (ح ١): مدا.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٥٩٦، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٠٧.
قال الجبي: درع المرأة هو قميصها الأعلى أو ثوبها الأعلى. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ١٦.

النوع الرابع وهو مرتب بعد الثلاثة التي قبلها؛ إذ شرطه العجز عنها، ولذلك عطفه بثم كما هو نص الآية الكريمة. **(ولا تُجزِئ مُلَفَّقةٌ)** أي: الكفارة، ويعني: بالتلفيق أن يكون بعضها كسوة وبعضها إطعام، وعدم الإجزاء هو المشهور. **(ومُكَرَّرٌ لِمسْكِينٍ)** أي: ولا يجزئ مكرر دفعه لمسكين واحد فيجب استيعاب عشرة مساكين.

(وناقِصٌ كعِشْرِينَ لِكُلٍّ نِصْفٌ، إلاَّ أَنْ يُكَمِّلَ، وَهَلْ إِنْ بَقِيَ؟ تَأْوِيلانِ) أي: ولا يجزئ ناقص؛ أي: مُدٌّ ناقِصٌ لمسكين كما لو أطعم عشرين نِصفاً نِصفاً إلا أن يكمل؛ أي: لعشرة فيجزئه، واختلف شراح المدونة هل من شرط التكميل بقاء ما دفعه إليهم بأيديهم إلى حين التكميل أم لا؟ على تأويلين كما ذكر. **(لَهُ نَزْعُهُ)** أي: نزع الناقص من المساكين في المثال المفروض ليكمل إن أعلمهم أنه كفارة وكان قائماً بأيديهم وعلم أنه ذلك، وهذا بشرط أن يقرع؛ لأنه ليس أحدهم أحق بالانتزاع من الآخر، ومن أفات الطعام منهم لم يرتجع عليه بشيء. **(وجازَ لِثانِيَةٍ إِنْ أَخْرَجَ وإِلاَّ كُرِهَ)** لما ذكر أنه لا يجزئ المكرر لمسكين واحد وكان معناه أنه من كفارة ذكر ما إذا كان تكرار الدفع للمسكين لكفارة ثانية، ونص على جوازه بشرط أن يكون قد أخرج للأولى؛ أي: قبل وجوب الثانية وهو كذلك بلا خلاف. قاله ابن بشير. انتهى. وأما إن وجبت قبل الإخراج فإنه يكره. **ابن أبي زيد**: لئلا تختلط النية في الكفارتين، وأما إن خلصت النية في كل كفارة فجائز، وصوبه أبو عمران.

(وإِنْ كَيَمِينٍ وظِهارٍ) مبالغة في الكراهة. وكذا قال في المدونة: لا يعجبني أن يدفع لمسكين مُدَّيْنِ من كفارتين وإن اختلف موجبها كيمين بالله وظهار. **(وأَجْزَأَتْ قَبْلَ حِنْثِهِ)** أي: لو كفر بعد يمينه وقبل حنثه أجزأته الكفارة وأما قبل اليمين فلا تجزئ اتفاقاً.

(ووَجَبَتْ بِهِ إِنْ لَمْ) أي: أن كفارة اليمين تجب بالحنث. **(يُكْرَهْ بِبِرٍّ)** أي: في يمين

هو فيها على بِرٍّ؛ يعني: أن الكفارة إنها تجب بالحنث إذا لم يكره مطلقاً، أو أكره ولكن كانت يمينه على حنث، وأما إن كانت يمينه على بر وأكره على فعله فلا يحنث.

(وَفِي عَلَيَّ أَشَدُّ مَا أَخَذَ أَحَدٌ عَلَى أَحَدٍ بَتُّ مَنْ يَمْلِكُ وَعِتْقُهُ، وَصَدَقَةُ بِثُلُثِهِ وَمَشْيٌ بِحَجٍ وَكَفَّارَةٌ) في المسألة قولان: أحدهما لابن وهب عليه كفارة يمين، والثاني لابن القاسم قال: إن لم يكن له نية لزمه طلاق نسائه وعتق رقيقه والصدقة بثلث ماله والمشي إلى الكعبة، ولما كان من جملة ما يترتب على قائل ذلك عنده الطلاق الثلاث الذي قطع العصمة وعتق جميع رقيقه أشار بقوله: **(بَتُّ مَنْ يَمْلِكُ وَعِتْقُهُ)** أي: بتُّ طلاق من يملك عصمتها من الزوجات وعتق من يملك رقبته[١] من الأرقاء وقوله: **(بِحَجٍّ)** أي: في حج؛ يريد: أو عمرة. وأراد بقوله: **(وَكَفَّارَةٌ)** أي: كفارة يمين. **(وَزِيدَ فِي الأَيْمَانِ يَلْزَمُنِي صَوْمُ سَنَةٍ، إِنِ اعْتِيدَ حَلِفٌ بِهِ)** يعني: أن ما ذكره آنفاً من أنه يلزم[٢] القائل: [عليَّ أشد ما أخذ أحد على أحد يلزم القائل][٣] - الأيمان تلزمني، ويلزمه أيضاً زيادة على ذلك صوم سنة إن اعتاد الحالف اليمين بذلك، ويحتمل أن يكون المعنى: إن اعتيد الحلف به؛ أي: في تلك الجهة التي بها الحالف[٤].

---

(١) في (ع): رقيقه.

(٢) في (ع): يلزمه.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) (وَزِيدَ فِي الأَيْمَانِ: يَلْزَمُنِي صَوْمُ سَنَةٍ إِنِ اعْتِيدَ حَلِفٌ بِهِ) أي: وزيد على بت من يملك وعتقه وصدقة ثلث ماله، ومشي بحجّ وكفارة -إن جرت العادة باليمين به. وفيه تنبيهات:

الأول: ظاهره أنه إن لَمْ يكن في ملكه رقيق لَمْ يلزمه عتق، خلاف قول الباجي: إن لَمْ يكن له رقيق لزمه عِتْقُ رقبةٍ؛ إذ قال ابن زرقون: هو غير معروف. وَقَبِلَ ابن عرفة قول ابن زرقون وقال في التوضيح فيه نظر؛ لما في الجواهر عن الطرطوشي أن المتأخرين أجمعوا أنه إن لَمْ يكن له رقيق فعليه عتق رقبة واحدة.

=

(وَفِي لُزُومِ شَهْرَيْ ظِهَارٍ تَرَدُّدٌ) إنما لم يقل: وفي كفارة ظهار لأنه يوهم [أنه عليه](١) رقبة أخرى غير ما ذكر من العتق أولاً، وليس كذلك، بل لم يوجبوا عليه إلا صوم شهرين متتابعين. وكان أبو محمد لا يوجب في ذلك كفارة الظهار، وحكى ابن عتاب عن بعضهم إيجابها، واستشكل ابن زرقون وغيره إيجابها. **ابن رشد:** بأنها إنما لزمته في الظهار لكونه أتى بلفظ الظهار وهو منكر من القول وزور، وهذا اللفظ بعينه لم ينطق به. قال: وإن كان مرادهم أن هذا اللفظ استعمل مكان لفظ من ألفاظ الأيمان فيلزمه أن يعزل زوجته حتى يكفر، ولا يلزمه الكفارة حتى يعزم على العود، ولهذا الاضطراب أشار بالتردد.

(وَتَحْرِيمُ الْحَلَالِ فِي غَيْرِ الزَّوْجَةِ وَالأَمَةِ لَغْوٌ) يعني: أن من حلف والتزم تحريم شيءٍ مما أحل الله له من طعام أو إدام أو غير ذلك ما عدا الزوجة والأمة فلا شيء عليه؛ لأن الْمُحَلِّلَ والْمُحَرِّمَ هو الله تعالى، وإنما حرّمت الزوجة لأن تحريمها طلاقها، وكذلك الأمة إنما حرمت لأنه عتق لها ومحرم وطؤها إلا بنكاح لكن إنما يكون ذلك =

الثاني: لَمْ يبين هنا وقت اعتبار ثلث ماله اكتفاءً بقوله بعد: (وَثُلُثُهُ حِينَ يَمِينِهِ إلا أَنْ يَنْقُصَ فَمَا بَقِيَ) وعليه قاس في التوضيح عتق من يملك يوم اليمين، واعترض قول ابن الحاجب: يوم الحنث.

الثالث: خصص المشي بالحجّ دون العمرة، وكذا فسّر كلام ابن الحاجب مستدلاً بقول أبي بكر بن عبد الرحمن: يلزمه من كل نوع من الأيمان أوعبها، فكما لزمه الحجّ ماشياً دون العمرة لزمه طلاق الثلاث دون الواحدة، مع أن ابن رشد قال في رسم أوصى من سماع عيسى من النذور: المشي في حجّ أو عمرة. الرابع: مقتضى قوله: اعتيد مبنيًّا للمفعول: أن المعتبر عادة بلاد الحالف كما اختاره ابن عبد السلام -لا عادة الحالف فقط كما قال ابن بشير وأتباعه، وإلا وجب طرده في بقيتها. الخامس: إنما لم يقل ولا نية تخصص اكتفاءً بقوله بعد: (وَخَصَّصَتْ نِيَّةُ الْحَالِفِ). [شفاء الغليل: ١/ ٣٨٧].

(١) في (ح١): أن ثم.

في الأمة بشرط أن ينوي بذلك عتقها. فقول الشيخ: (**فِي غَيْرِ الزَّوْجَةِ وَالأَمَةِ لَغْوٌ**) وأما فيهما فيعتبر بشرطه.

(**وَتَكَرَّرَتْ إِنْ قَصَدَ تَكَرُّرَ الْحِنْثِ أَوْ كَانَ الْعُرْفُ كَعَدَمِ تَرْكِ الْوِتْرِ، أَوْ نَوَى كَفَّارَاتٍ**) أي: أن الكفارة تتكرر في أماكن منها: إذا حلف ألا يفعل كذا ونوى تكرر الحنث بفعله، وتكررت الكفارة لأنه يصير بمنزلة من قال: كل ما فعلته فعلي كفارة، وكذا إذا حلف على زوجته لا خرجت إلا بإذنه، فإن لم ينو تكرر الحنث فكفارة واحدة. **ومنها**: إذا كان العرف في المحلوف عليه التكرار كمن عوتب في ترك الوتر فحلف لا أتركه، وكذا لا أشرب الخمر في المدينة النبوية؛ لأن قصده اجتناب شربها في كل وقت لشرف الوتر والمدينة، ونصّ على التكرار في الذخيرة. **ومنها**: أن يكرر اليمين على شيءٍ واحد ويقصد تعدد الكفارة، وهو معنى قوله: (**أَوْ نَوَى كَفَّارَاتٍ**) أي: باليمين فتتعدد، ولا خلاف فيه، كما لا خلاف في الاتحاد إذا قصد التأكيد، فلو قصد الإنشاء دون التعدد والتأكيد فالمشهور اتحاد الكفارة كان في مجلس أو مجالس. (**أَوْ قَالَ: لاَ، وَلاَ**)[1] هو عطف على قوله: (**إِنْ قَصَدَ تَكَرُّرَ الْحِنْثِ**) ومراده إذا قصد بالعطف يميناً أخرى غير الأولى؛ مثاله أن من حلف لا باع من فلان كذا، فقال له آخر: وأنا، قال: والله ولا أنت – فكفارتان إن باعها منهما أو من أحدهما[2] فكفارة واحدة. (**أَوْ**

(١) (أَوْ قَالَ: لا وَلا) أي: أو قال مجاوباً: لا والله، ولا أنت لمن قال له: وأنا لَمَّا حلف: لا بعت سلعتي من فلان ونصّها في كتاب ابن يونس عن ابن المَوَّاز: ومن حلف: لا باع سلعته من فلان فقال له آخر: وأنا، فقال: لا والله ولا أنت فباعها منهما جميعاً فعليه كفّارتان، وفي الطلاق طلقتان، ولو باعها من أحدهما ثم ردها عليه فباعها من الثاني فعليه كفارتان، وقاله مالك وابن القاسم: ومن قال: والله لا بعتها من فلان ولا من فلان: فكفارة واحدة تجزئه؛ باعها منهما أو من أحدهما، وردّها عليه فباعها أَيْضاً من الآخر فهم سواء. [شفاء الغليل: ١/ ٣٨٨].

(٢) زاد في (م): فرد عليه فباعها من الثاني، ولو حلف لا باعها من فلان فباعها =

حَلَفَ أَنْ لاَ يَحْنَثَ) أي: فإنه تتكرر الكفارة، كمن حلف ليفعلن شيئاً، فقيل له: ستحنث، فقال: لا والله لا أحنث - أَنَّ عليه كفارتين، واحدة لحنثه في يمينه ليفعلن، وأخرى لحنثه في يمينه لا أحنث. **(أَوْ بِالْقُرْآنِ وَالْمُصْحَفِ وَالْكِتَابِ)**(١) أي: أن من حلف بالقرآن [٦٢/ أ] والمصحف والكتاب أن لا يفعل فحنث أن عليه ثلاث كفارات عدد المقسم به. **(أَوْ دَلَّ لَفْظُهُ بِجَمْعٍ أَوْ بِكُلَّمَا أَوْ مَهْمَا)** أي: وكذلك تتكرر الكفارة إذا دل لفظ الحالف على ذلك إما بصيغة جَمْعٍ أو بكلما أو مهما أو ما أشبه ذلك.

ثم شرع فيما لا تتعدد فيه الكفارة وذلك أربع مسائل فقال: **(لاَ مَتَى مَا)** أي: فلا تتكرر فيها الكفارة، ومعناه أن من قال: متى ما كلمت زيداً فَعَلَيَّ كفارة يمين أو نحو ذلك فكلمه مرة بعد مرة فإن الكفارة لا تتكرر. **(وَوَاللّهِ ثُمَّ وَاللّه)** أي: إذا قال: والله ثم والله لا فعلت كذا ثم فعله فإن عليه كفارة واحدة. **(وَإِنْ قَصَدَهُ)** أي: التكرار؛ ومراده: أن اليمين إذا كُررت على شيء واحد لم تتعدد، وإن قصد التكرار على المشهور ما لم ينو كفارات، ولا فرق بين أن يكون المحلوف به اسماً من أسمائه تعالى أو صفةً. **(وَالْقُرْآنِ وَالتَّوْرَاةِ وَالإِنْجِيلِ)**(٢) أي: إذا قال: والقرآن والتوراة والإنجيل لا =

منهما أو من أحدهما.

(١) (أَوْ بِالْقُرْآنِ وَالْمُصْحَفِ وَالْكِتَابِ) قطع هنا بتعدد الكفارة، وهو عند ابن رشد ظاهر قول ابن القاسم في رسم أوصى مِنْ سماع عيسى قال: لاختلاف التسميات، وإن كان المحلوف به واحداً وهو كلام الله تعالى القديم، وهو خلاف ما ذكر ابن يونس عن ابن المَوَّاز وابن حبيب أن كفارة واحدة تجمعها. [شفاء الغليل: ١/ ٣٨٨].

(٢) (وَالْقُرْآنِ، وَالتَّوْرَاةِ، وَالإِنْجِيلِ) قطع هنا بعدم التعدد، وكذا قال سحنون في نوازله، وقد صرح ابن رشد بأنه خلاف ظاهر سماع عيسى الذي فوقه، ولَمْ ينقل ابن يونس في الفرعين إلا كفارة واحدة، وقال آخِرَ كلامه: لأن ذلك كلّه كلام الله عزّ وجل وهو صفة من صفات ذاته، فكأنه حلف بصفةٍ واحدة؛ فعليه كفارة واحدة باتفاق فإن =

فعلت كذا فحنث فليس عليه غير كفارة واحدة.

(وَلا كَلَّمَهُ غَداً وَبَعْدَهُ ثُمَّ غَداً) أي: إذا قال: والله لا كلمتك غداً أو بعد غدٍ ثم قال: والله لا كلمتك غَداً ثم كلمه غداً. **ابن يونس**: فعليه كفارة واحدة؛ لأن هذا إنما كرر اليمين في كلامه في غد كما لو كرره فيهما جميعاً فقال: والله لا كلمتك غداً ولا بعد غد فكلمه في غد أو بعد غد فإنما عليه كفارة واحدة بخلاف ما لو قال: والله لا كلمتك غداً، ووالله لا كلمتك غداً، أو بعد غد فكلمه غداً لزمه كفارتان، ثم إنْ كلمه بعد غد فلا شيء عليه، ولو لم يكلمه غداً وكلمه بعد غد فإنما عليه كفارة واحدة، وإن قال: والله لا كلمته غداً والله لا كلمته بعد غد فكلمه في اليومين فعليه كفارتان، وإن كلمه في أحدهما فعليه كفارة واحدة. **(وَخَصَّصَتْ نِيَّةُ الْحَالِفِ، وَقَيَّدَتْ إِنْ نَافَتْ وَسَاوَتْ)**[1] يعني: أن نية الحالف تفيده في أنها تخصص العام وتقيد المطلق؛

=

قلت: فما وجه تفريق المصنف؟ قلت: كأنه لما رأى المنصوص في الثانية الاتحاد لَمْ يمكنه العدول عنه، وعول في الأولى على ظاهر قول ابن القاسم، وإن خالف نصّ غيره؛ لتقديم أهل المذهب ابن القاسم على غيره، مع أن مدرك الحكم في المسألتين واحد، وكثيراً ما يفعل مثل هذا لتبقى الفروع معروضة للنظر. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٣٨٨].

(١) (وَخَصَّصَتْ نِيَّةُ الْحَالِفِ، وَقَيَّدَتْ إِنْ نَافَتْ وَسَاوَتْ) في هذه العبارة قلق؛ لأن النية التي تنيف -أي: تزيد- والتي تساوي- أي: تطابق- ليست مخصصة ولا مقيدة، وإنما المخصصة والمقيدة التي تنقص؛ فالوجه أن يقال: واعتبرت نية الحالف إن نافت أو ساوت، وإلا خصصت وقيدت، كما قال القاضي في تلقينه: يُعمل على النية إذا كانت مما يصلح أن يراد اللفظ بها -كانت مطابقة له أو زائدة فيه أو ناقصة عنه- بتقييد مطلقه أو تخصيص عامِّهِ، ثم قال: وذلك كالحالف: لا آكل رؤوساً أو بيضاً، أو لأسبح في نَهرٍ أو غَديرٍ، فإن قصد معنًى عاماً وعبَّر عنه بلفظ خاص، أو معنًى خاصاً وعبّر عنه بلفظ عام حكم بنيته إذا قارنها عرف التخاطب كالحالف: لا أشرب لفلان =

يريد: إذا صلح لها اللفظ سواء كانت مطابقة وهو المراد بقوله: (**إن ساوت**) كقوله: أحد عبيدي حُرٌّ وقال: أردت فلاناً، أو: عائشة طالق، وله جارية وزوجة كلتاهما مسماة بذلك وقال: أردت الأمة أو كانت زائدة وهو المراد بقوله: (**نَافَتْ**) أو كانت ناقصة وهذا إذا لم يحلف في وثيقة حق أو كانت على يمينه بينة.

(**فِي اللّهِ وَغَيْرِهَا كَطَلاقٍ**) أي: أن هذا الحكم جار في اليمين بالله وغيرها من الطلاق والعتاق والمشي والصدقة. (**كَكَوْنِهَا مَعَهُ فِي لا يَتَزَوَّجُ حَيَاتَهَا**) أي: فإن نيته مقبولة في القضاء والفتيا، مثاله: أن يحلف لزوجته بطلاق من يتزوج في حياتها أو يكون ذلك شرطاً في نكاحها فتَبِينُ منه، ثم يتزوج ويقول: نويت ما كانت تحتي فيصدق.

(**كَأَنْ خَالَفَتْ ظَاهِرَ لَفْظِه، كَسَمْنِ ضَأْنٍ فِي: لا آكُلُ سَمْناً، أَوْ لا أُكَلِّمُهُ**)[1] التشبيه

=

ماءً يقصد قطع المن فإنه يحنث بكل ما ينتفع به من ماله. وكذا: لا لبس ثوباً من غزل زوجته، يقصد قطع المن دون عين المحلوف عليه.

ولِحُسْنِ عبارة التلقين انتحلها صاحب الجواهر إعجاباً بها، وحولها دندن ابن عرفة إذ قال:
والنية إن وافقت ظاهر اللفظ أو خالفته بأشدَّ اعتبرت، وإلا فَطُرُقٌ.

فلو قال المصنف: وخصصت نية الحالف وقيدت كإن نافت أو ساوت، بزيادة الكاف والعطف بأو لكان أمثل. فإن قلت: لعل قوله: (نافت) من باب المنافاة مفاعلة من النفي فيرجع لمعنى النقص، وتكون الزيادة والمطابقة أحرى بالاعتبار، والمساواة على هذا بمعنى المعادلة في الاحتمال من غير ترجيح؛ أي: أمكن أن يقصد باللفظ الصادر عنه ما ادعى أنه نواه، وأمكن أن لا يقصد على حد سواء ويشفع له محاذاة قول ابن الحاجب: فإن تساويا قبلت، وينعشه عطف ساوت بالواو دون أو، ويكون معنى قوله بَعْدُ: (كإن خالفت) كأن لَمْ تساو. قلت: لو لَمْ يكن في هذا من التكلّف إلا استعمال المنافاة التي هي المضادة في مثل هذا المعنى لكان كافياً في قبحه، ولولا خشية السآمة لطرقنا فيه احتمالاً آخر. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٣٨٩].

(١) (كَطَلاقٍ كَكَوْنِهَا مَعَهُ فِي لا يَتَزَوَّجَ حَيَاتَهَا كَأَنْ خَالَفَتْ ظَاهِرَ لَفْظِهِ كَسَمْنِ ضَأْنٍ فِي لا =

لإفادة الحكم، ومراده: أَنَّ مَنْ حلف: لا آكل سمناً ثم قال: نويت سمن ضأن، أو لا أكلم زيداً، ثم قال: نويت شهراً. فإنه يُصَدَّقُ في الفتيا لا في القضاء وإن خالف ظاهر لفظه.

(**وَكَتَوْكِيلِهِ فِي لاَ يَبِيعُهُ، أَوْ لاَ يَضْرِبُهُ**) أي: أن من حلف لا باع عقده، أو لا يضربه، فأمر غيره فباعه، أو أمره بضربه وقال: نويت أن لا أبيعه بنفسي أو لا أضربه بنفسي فإنه يصدق بالفتيا دون القضاء. (**إِلاّ لِمُرَافَعَةٍ وَبَيِّنَةٍ، أَوْ إِقْرَارٍ فِي طَلاَقٍ وَعِتْقٍ فَقَط**) أي: فلا تفيده النية حينئذٍ، والمعنى أن النية تخصص العمومات وتقيّد المطلقات إلا أن يكون ثَمَّ مرافعة أو بينة أو إقرار فيما يقضى عليه فيه بالحنث وهو الطلاق والعتاق فقط دون سائر القُرَبِ.

(**أَوِ اسْتُحْلِفَ مُطْلَقاً فِي وَثِيقَةِ حَقٍّ**) أي: وكذلك لا تنفعه نيّة إذا كان مُستَحلَفاً في وثيقة حق وسواء كان الحلف بالله أو بغيره، وهو المراد بالإطلاق.

(**لاَ إِرَادَةِ مَيِّتَةٍ، أَوْ كَذِبٍ فِي: طَالِقٌ وَحُرَّةٌ، أَوْ حَرَامٌ وَإِنْ بِفَتْوَى**) أي: فلا تنفعه نيته مطلقاً لا في الفتيا ولا في القضاء، ومعناه إذا قال: امرأتي طالق، أو جاريتي حرة،

=

آكُلُ سَمْناً) أربع تشبيهات مختلفة الجهات:
فالأول: تمثيل لقوله: (وغيرها) وهو تنبيه بالأعلى على الأدنى.
والثاني: تمثيل للنية المخصصة لعموم اللفظ.
والثالث: تشبيه للنية المخالفة القريبة، التي يفصل فيها بين القضاء والفتيا، بغير المخالفة المقبولة مطلقاً، ومنه يظهر أن قوله: (إلا لمرافعة) راجع لما بعد هذه الكاف فقط، على القاعدة التي أسلفناكها في مقدمة الكتاب، مع أنه عطف عليه الاستحلاف الذي هو أعمّ.
والرابع: وهو قوله: (كسمن ضأن) تمثيل للمخالفة القريبة؛ ولذلك قابله بالمخالفة البعيدة إذ قال: (لا إرادة ميتة...) إلى آخره، وهو بخفض إرادة عطفاً على سمن. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٣٩٠].

وقال: أردت زوجتي التي ماتت، أو أمتي الميتة أو قال لزوجته: أنت حرام، وقال: أردت الكذب فإنه لا يصدق في شيء من ذلك، فقوله: (**فِي: طَالِقٌ وَحُرَّةٌ**) راجع إلى مسألة الميتة، وفي (**حرام**) إلى مسالة الكذب؛ من باب اللف والنشر. (**ثُمَّ بِسَاطُ يَمِينِهِ**) أي: وإن لم يكن له نية نُظِرَ في ذلك إلى بساط اليمين فَيُعْمَلُ على مقتضاه مِنْ حنثٍ أو برٍّ إذا كانت اليمين مما ينوى فيها.

(**ثُمَّ عُرْفٌ قَوْلِيٌّ ثُمَّ مَقْصِدٌ لُغَوِيّ**) أي: إذا لم يكن له نية وليس ثم بساط حُمِلت يمينه على العرف القولي، فإن لم يكن فعلى المقصد اللغوي، فإن فُقِدَ أيضاً فعلى المقصد الشرعي.

(**وَحَنِثَ إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ وَلا بِسَاطٌ بِفَوْتِ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَلَوْ لِمَانِعٍ شَرْعِيٍّ أَوْ سَرِقَةٍ**) إذا تعذر فعل المحلوف عليه لتفريطه والفعل غير مؤقت حنث باتفاق، فإن بادر فلم يمكنه فكالمؤقت، والمؤقت تارة يكون تعذّره عقليًّا كموت الحمام المحلوف بذبحه وستأتي، وتارة يكون تعذره شرعيًّا كمن حلف ليطأن الليلة زوجته فيجدها حائضا أو ليبيعن اليوم جاريته فيجدها حاملاً فإنه يحنث وهو مذهب المدونة، وتارة يكون تعذره عادياً كأن يحلف ليذبحن الحمامة غداً فتسرق أو تغصب أو تستحق فإنه يحنث، وهو مذهب المدونة.

(**لاَ بِكَمَوْتِ حَمَامٍ فِي: لَيَذْبَحَنَّهُ**) أي: فإنه لا يحنث، هذا هو التعذر العقلي؛ وهو: أن يحلف ليذبحن حمامةَ يتيمهِ أو ولده فتموت قبل ذلك؛ لأن الذبح حينئذ متعذر عقلاً، والمنصوص عدم الحنث. (**وَبِعَزْمِهِ عَلَى ضِدِّهِ**)[1] معطوف على قوله: (**بِفَوْتِ**)

(١) (وَبِعَزْمِهِ عَلَى ضِدِّهِ) قال في المدوّنة: ومن قال لامرأته: أنت طالق واحدة إن لَمْ أتزوج عليك فأراد ألا يتزوج عليها فليطلّقها واحدة ثم يرتجعها فتزول يمينه، ولو ضرب أجلاً كان على برٍّ وليس له أن يحنث نفسه قبل الأجل، وإنما يحنث إذا مضى الأجل وَلَمْ

أي: وكذا يحنث بالعزم على ضد ما حلف عليه سواء كانت يمينه على بر أو حنث. قال في المدونة: ومن قال لزوجته: أنت طالق إن لم أتزوج عليك فعزم على عدم التزويج طلقها وراجعها وبَرَّ[1]. **(وَبِالنِّسْيَانِ إِنْ أَطْلَقَ)** أي: فإن حلف ألا يفعل شيئاً ثم فعله ناسياً فإنه يحنث وهو المعروف من المذهب، واحترز بقوله: [٦٢/ ب] **(إِنْ أَطْلَقَ)** مما لو قيّد كـ: والله لا أدخل الدار عمداً، أو لا أدخل الدار إلا أن أنسى فالاتفاق على أنه لا يحنث بالنسيان.

(وَبِالْبَعْضِ عَكْسُ الْبِرِّ) أي: ويحنث إذا حلف لا يفعل كذا ففعل بعضه كما لو حلف: لا آكل رغيفاً فأكل بعضه ولو لقمة؛ لأن ذلك البعض قد حلف عليه ألا يفعله، وهذا هو المشهور، وأما بالنسبة إلى [البر][2] كما لو حلف ليأكلنه فلا يبر إلا بالجميع لأن ما أبقاه قد حلف ليفعلنه؛ إذ كل جزء محلوف عليه. **(وَبِسَوِيقٍ أَوْ لَبَنٍ فِي: لاَ آكُلُ لاَ مَاءٍ)** أي: إذا حلف لا آكل فشرب سويقاً أو لبناً حنث بخلاف الماء، وفي العتبية عن ابن القاسم في الحالف لا يتعشى: لا حنث عليه في التسحر[3]، وهو معنى قوله: **(وَلاَ بِتَسَحُّرٍ فِي: لاَ أَتَعَشَّى)**.

=

يفعل ما حلف عليه.
قال ابن رشد في رسم لَمْ يدرك من سماع عيسى من كتاب الظهار: المشهور فيمن كانت يمينه على بر فحلف -أن لا يفعل فِعْلاً- بطلاق أو مشي أو عتق أو ظهار أو غير ذلك مما هو غير معين مما عدا اليمين بالله أنه لا يجوز أن يطلّق ولا أن يمشي ولا أن يعتق ولا أن يكفّر عن ظهاره ولا أن يصوم قبل أن يحنث، فإن فعل شيئاً من ذلك قبل الحنث لَمْ يجزئه، ولزمه أن يفعله مرة أخرى إن حنث. انتهى بتلخيص جامع الطرر. وبه يفسر كلام المصنف. [شفاء الغليل: ١/ ٣٩١].

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ١٠١.
(٢) في (ح١): الحنث.
(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٢٦١.

(وَذَوَاقٍ ثُمَّ يَصِلُ جَوْفَهُ) عطف على قولـه: **(لا مَاءٍ)** وتقـديره: ولا ذواق، والمعنـى: أن من حلف: لا آكل لم يحنث بالماء إذا شربه ولا بذواق الطعـام إذا لم يـصل جوفـه، واحترز به مما إذا وصل إلى جوفه فإنه يحنث. **(وَبِوُجُودِ أَكْثَرَ فِي لَيْسَ مَعِي غَيْرُهُ لِمُتَسَلِّفٍ لا أَقَلَّ)** أي: وكذا يحنث إذا حلف لِمَنْ سأله قَرْضَ خَمْسَةَ عـشرَ مَـثَلاً: لـيس معـي إلا عشرة فوجدها أحد عشر، ولا يحنـث إذا وجـدها تـسعة؛ لأن المقـصود في العـادة: ليس معي إلا عشرة فما دون، وهو معنى قوله: **(لا أَقَلَّ)**. واعلـم أن كـل مـا عطـف عليه بالباء في هذا الباب فهو للحنث، وكل ما عطفه بلا فهو لعـدم الحنـث. **(وَبِدَوَامِ رُكُوبِهِ وَلُبْسِهِ فِي: لاَ أَرْكَبُ وَلاَ أَلْبَسُ)** أي: وكذا يحنث إذا حلف لا أركب الدابة وهو راكب عليها أو لا لبس الثوب وهو لابس له إذا تمـادى عـلى ذلـك بنـاء عـلى أن الدوام كالابتداء. قال في الجواهر: وإن نزل عن الدابة أو نزع الثـوب مكانـه فـلا شيء عليـه[1]. **(لا فِـي كَدُخُولٍ)** أي: فإنـه لا يحنـث بدوامـه إذا كـان داخـل داره وحلف لا أدخلها وهو المشهور، ومثله ما لو قال لحائض: إذا حِضتِ أو لطـاهر إذا طَهُرتِ أو لحامل إذا حَمَلْتِ فعليَّ صدقة دينـار، أو والله لا أدخلـن الـدار فـلا يلزمه ذلك إلا بحيض مستأنف، ومثله إذا طهـرت لطـاهر وإذا حملـت لحامـل، وإليه أشار بكاف التشبيه، وأما لو كان المعلق طلاقـاً كقولـه: إذا حـضت فأنـت طالق تنجّز على المشهور.

(وَبِدَابَّةِ عَبْدِهِ فِي دَابَّتِهِ) كذا قال في المدونة أن مـن حلـف لا أركـب دابـة فـلان فركب دابة عبده حنث إلا أن تكون له نية[2]. **(وَبِجَمْعِ الأَسْوَاطِ فِي: لأَضْرِبَنَّهُ كَذَا)** أي:

---

(١) انظر: عقد الجواهر: ٢/ ٣٥٥، ونصه: (من حلف على ركوب دابة أو لباس ثوب، وهو راكب ولابس: أنه ينزع وينزل).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٢٠.

وحنث بجمع الأسواط وضربه فيما لو حلف ليضربن عبده مثلاً كذا من العدد.

(**وَبِلَحْمِ الحُوتِ وَبَيْضِهِ وَعَسَلِ الرَّطْبِ فِي مُطْلَقِهَا**) أي: وكذا يحنث إذا حلف لا آكل لحماً فأكل لحم الحيتان، أو لا آكل بيضاً فأكل بيض السمك، أو لا آكل عسلاً فأكل عسل الرطب، فمراده بقوله: (**مُطْلَقِهَا**) أي: مطلق كل جنس مما ذكر؛ فاللحم مطلق وإضافته إلى الحيتان أو غيره تقييد له، وكذلك البيض مطلق، والعسل كذلك ويتقيدان بالإضافة إلى الحيتان والرطب أو غيرهما إلا أن يكون له نية أو ليمينه بساط فيحمل عليه.

(**وَبِكَعْكٍ وَخَشْكَنَانٍ وَهَرِيسَةٍ وَإِطْرِيَةٍ**[1] **فِي خُبْزٍ**) أي: وكذا يحنث بأكل الكعك أو الخشكنان أو الإطريةإذا حلف لا آكل خبزاً. (**لا عَكْسِهِ**) أي: إن حلف لا آكل كعكاً أو خشكناناً أو هريسة أو إطرية فإنه لا يحنث بأكل الخبز؛ لأن هذا أخص والأول أعم.

(**وَبِضَأْنٍ وَمَعْزٍ وَدِيكَةٍ وَدَجَاجَةٍ فِي غَنَمٍ وَدَجَاجٍ**) أي: أن من حلف لا آكل غنماً فإنه يحنث بأكل لحم الضأن والمعز وإن حلف لا آكل دجاجاً فإنه يحنث بأكل لحم الدجاج والديك ولا يحنث بأحدهما إذا حلف على الآخر؛ أي: إذا حلف لا آكل الضأن فإنه لا يحنث بأكل لحم المعز ولا العكس، أو حلف لا آكل لحم ديك فإنه لا

---

(١) **الخشكنان**: بفتح الخاء المعجمة وسكون الشين المعجمة وكسر الكاف اسم أعجمي معناه كعك محشو بسكر، **والهريسة**: بفتح الهاء وكسر الراء طعام متخذ من قمح ولحم بطبخهما حتى يمتزجا ثم يعركونهما بعصا غليظة الرأس حتى يصيرا كالعصيدة ويأكلونها بالسمن... إطرية: بكسر الهمز وسكون الطاء المهملة وكسر الراء تليها مثناة تحتية مخففة طعام كالخيوط من دقيق قيل هي التي تسمى في زمننا بالشعيرية وقيل بالرشتة. قاله في منح الجليل: ٣/ ٥٩، باختصار وتصرف.

يحنث بأكل لحم الدجاجة ولا العكس، وإليه أشار بقوله: **(لاَ بِأَحَدِهِمَا فِي آخَرَ)**. **(وَبِسَمْنٍ اسْتُهْلِكَ فِي سوِيقٍ)** أي: وكذا يحنث إذا حلف لا آكل سمناً فأكله مستهلكاً في سويق. قال في المدونة وغيرها: إلا أن ينويه خالصاً[1]. **سحنون**: وإن حلف أن لا يأكل زعفراناً فأكل طعاماً فيه زعفران حنث ولم يُنْوَ؛ لأن الزعفران هكذا يؤكل، وإليه أشار بقوله: **(وَبِزَعْفَرَانٍ فِي طعَامٍ)**. وأما قوله: **(لاَ بِكَخَلٍّ طُبِخَ)** فيشير به إلى أن من حلف لا آكل خَلًّا فأكله في طعام طبخ فيه فإنه لا يحنث وهو المشهور. قال في المدونة: إلا أن ينوي[2] ولا ما طبخ بِخلٍّ، والفرق بين الخل والسمن أن السمن يمكن إخراجه من السويق والخل بعد طبخه لا يمكن إخراجه.

(وَباسْتِرْخَاءٍ لَهَا فِي: لاَ قَبَّلْتُكِ أَوْ قَبَّلْتِنِي) الاسترخاء: المطاوعة؛ أي: وحنث أيضاً بما لو حلف لا قَبَّلَ امرأته واسترخى لها حتى قَبَّلَتهُ، بخلاف ما لو قبلته من ورائه أو ضاجعته وهو نائم في يمينه: لا ضَاجَعْتُكِ. قال فيها: وإن كانت يمينه إِنْ قَبَّلتِنِي أو ضَاجَعْتِنِي حنث بكل حال[3]. انتهى. سواء استرخى لها أم لا، قاله عياض، ويحنث اتفاقاً لأنه حلف على فعل الغير. **(وَبِفِرَارِ غَرِيمِهِ فِي: لاَ فَارَقْتُكَ أَوْ فَارَقْتَنِي إِلاّ بِحَقّي)** [اعلم أن قوله: لا فارقتني إلا بحقي][4] يحنث فيه بالفرار اتفاقاً سواءٌ فَرَّطَ أم لا، وكذلك قوله: لا فارقتك إلا بحقي ففر بتفريط من الحالف، وأما لو لم يفرط فالمشهور الحنث، قال فيها: إلا أن يكون قوله لا أفارقك كالقائل: لا

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٠، وتهذيب المدونة: ٢/ ١١١.

(٢) انظر المصدر السابق نفس الصفحة.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٦١٢، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٢٤.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

أتركه إلا أن يفر أو أغلب فلا شيء عليه[١].

(وَإِنْ أَحَالَهُ) مبالغة أيضاً في الحنث، وهكذا في المدونة أنه لو أحاله على غريمٍ له يحنث[٢]، فلو حلف لا فارقه[٦٣/ أ] وله عليه حق برأ بالحوالة لا برهن.

(وَبِالشَّحْمِ فِي اللَّحْمِ لاَ الْعَكْسِ) يعني: ويحنث بأكل الشحم في حلفه: لا آكل اللحم ولا يحنث بأكل اللحم فيما لو حلف: لا آكل شحماً، ووجهه أن الشحم يتولد من اللحم. **(وَبِفَرْعٍ في: لاَ آكُلُ مِنْ كَ: هذَا الطَّلْعِ [أَوْ هـذَا الطَّلْعَ]**[٣]**)** أي: ويحنث بالفرع؛ يعني: إذا حلف على ترك الأصل، وليس هذا خاصاً بالطلع وإنما ذكره كالمثال ولهذا أتى بكاف التشبيه، بل وكذا: لا آكل من هذا القمح أو اللبن أو غيره فأكل الفرع كَبُسْرِ الطلع وخبز القمح وسويقه ومرقة اللحم فإنه يحنث، وكأنهم رأوا أنه لما عرف وأتى باسم الإشارة [ومن فكأنه قصد أن لا يأكل شيئاً من الأبعاض التي اشتملت عليه الماهية فإن أسقط من وعرف وأتى باسم الإشارة][٤] فالمشهور الحنث بالفرع للإشارة إذا قال هذا.

(لاَ الطَّلْعَ أَوْ طَلْعاً إِلاَّ نَبِيذَ زَبِيبٍ وَمَرَقَةَ لَحْمٍ أَوْ شَحْمِهِ وَخُبْزَ قَمْحٍ وَعَصِيرَ عِنَبٍ) أي: فلا يحنث بالفرع في هاتين الصيغتين، وهما إذا قال: لا آكل الطلع. أو لا آكل طلعاً؛ لعدم إتيانه بمن للتبعيض أو اسم الإشارة المخصصة إلا في خمسة أشياء: الشحم من اللحم، والنبيذ من الزبيب، والعصير من العنب، والمرق من اللحم، والخبز من القمح، وأن ما سوى ذلك لا يحنث به إلا أن يقول: مِنْهُ أو تكون له نية أو سبب،

---

(١) انظر المصدر السابق، نفس الصفحة.

(٢) انظر السابق، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٢٤، ١٢٥.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

وسواء عُرِّفَ أو نُكِّرَ أو أتى بلفظ إشارة فقال: هذا اللحم. وقد نُظِمَتْ فقيل:

أمـراق لحـم وخبـز قمـح نبيـذ تمـر مـع الزبيـب
وشـحم لحـم عـصير كـرم يكـون حنثـاً علـى المـصيب

الشيخ: ومذهب ابن القاسم أنه ينوى في الخمسة[1].

(**وَبِمَا أَنْبَتَتِ الْحِنْطَةُ إِنْ نَوَى الْمَنَّ، لاَ لِرَدَاءَةٍ أَوْ لِسُوءِ صَنْعَةِ طَعَامٍ**) أي: ويحنث بما ذكره، وهو في المدونة ففيها: وإن حلف لا يأكل من هذه الحنطة أو من هذا الطعام فلا يأكل ما اشترى من ثمنها من طعام ولا ما أنبتت الحنطة إن نوى المن، فإن كان لشيء في الحنطة من رداءة أو سوء صنعة في الطعام لم يحنث بأكل ما ذكرنا[2]. (**وَبِالْحَمَّامِ فِي الْبَيْتِ**) يعني: أن من حلف لا أدخل بيتاً[3] أو لا أدخل على فلان بيتاً حنث بدخول الحمام. (**أَوْ بَيْتَ جَارِهِ**) أي: أن من حلف لا أدخل على فلان بيتاً فدخل على جاره فوجده عنده حنث.

(**أَوْ بَيْتِ شَعَرٍ**) يعني: لو حلف لا أدخل بيتاً حنث بدخول بيت شعر. (**كَحَبْسٍ**) التشبيه لإفادة الحكم؛ أي: يحنث فيما ذكر كما يحنث بدخوله الحبس المكره عليه بحق، وأما ظلماً فلا يحنث اتفاقاً، وقيْد الإكراه يؤخذ منه حنث الطائع من باب أولى. (**لاَ بِمَسْجِدٍ**) أي: فإنه لا يحنث بدخوله إذا حلف لا دخل بيتاً. (**وَبِدُخُولِهِ عَلَيْهِ مَيِّتاً فِي بَيْتٍ يَمْلِكُهُ**) أي: وكذا يحنث إذا حلف: لا دخل على فلان في بيت يملكه، فدخل عليه ميتاً قبل أن يُدْفَنَ.

---

(١) انظر: التوضيح: ٣/ ٣٤٩، وقوله: (وقد نظمت) نسبه في التوضيح للذخيرة، وانظر: الذخيرة: ٤/ ٤٦.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٠، وتهذيب المدونة: ٢/ ١١٠.

(٣) في (ح١): حماماً.

(لاَ بِدُخُولِ مَحْلُوفٍ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَنْوِ الْمُجَامَعَةَ) أي: فإن كان الداخل هو المحلوف عليه؛ أي: دخل بيتاً فيه الحالف، [فإن الحالف][1] لا يحنث إلا أن ينوي أن لا يجامعه في بيت. **(وَبِتَكْفِينِهِ فِي: لاَ نَفَعَهُ حَيَاتَهُ)** أي: أن من حلف لا نفع فلاناً، فمات فكفنه فإنه يحنث، وكذا لو حلف لا يؤدي إليه حقاً ما عاش، فكفنه قال مالك: يحنث.

(وَبِأَكْلٍ مِنْ تَرِكَتِهِ قَبْلَ قَسْمِهَا فِي: لاَ أَكَلْتُ طَعَامَهُ إِنْ أَوْصَى أَوْ كَانَ مَدِيناً) أي: إذا حلف أن لا يأكل من طعامِ رَجلٍ فمات فأكل الحالف مِنْ تركته قبل القسمة فحنّثه ابن القاسم إذا كان عليه دين أو أوصى بوصية، قال في "المجموعة": وإن لم يكن الدين مُحيطاً وهذا ما لم تكن له نية فيقبل، ومفهوم الشرط عدم الحنث إذا لم يكن دين ولا وصية، وهو كذلك اتفاقاً. **(وَبِكِتَابٍ إِنْ وَصَلَ أَوْ رَسُولٍ فِي: لاَ كَلَّمَهُ)**[2] أي: أن

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) (وَبِكِتَابٍ إِنْ وَصَلَ وَقَرَأَ) هكذا في بعض النسخ بزيادة (وقرأ) أي: وقرأه المحلوف عليه بلسانه، وبهذا يكون مطابقاً لمفهوم قوله: (لا قراءته بقلبه) أي: لا قراءة المحلوف عليه بقلبه دون لسانه، وهكذا جاء عن أشهب أن الكتاب إذا وصل إلى المحلوف عليه فقرأه بقلبه ولَمْ يقرأه بلسانه فلا يحنث، واحتجّ على ذلك بأن من حلف أن لا يقرأ فقرأ بقلبه، لَمْ يحنث. قال ابن عبد السلام: والظاهر أنه يحنث إذا قرأ الكتاب بقلبه؛ لأن المقصود من ترك المقاطعة قد حصل كما لو تلفّظ بقراءته. وقال ابن حبيب: إن وصل الكتاب إلى المحلوف عليه فقرأ عنوانه حنث، فإن لَمْ يقرأه وأقام عنده سنين لَمْ يحنث. اللخمي: ولا وجه لهذا؛ لأنه إنما يحنث بالمكاتبة؛ لأنها ضربٌ من المواصلة يرفع بعض المقاطعة؛ فلذلك يقع بنفس وصول الكتاب إلى المحلوف عليه، وإن لَمْ يقرأه. قال شيخ شيوخنا الفقيه النظار أبو القاسم التازغدري: فقول أشهب المتقدّم أبعد من هذا وأحرى بالاعتراض، وفي التوضيح وإذا كان الظاهر عند اللخمي الحنث بأخذ الكتاب وإن لَمْ يقرأه فلأن يكون الحنث في مسألة أشهب فيها إذا قرأه بقلبه أولى، فلو اقتصر المصنف على قوله: (وبكتابٍ إن وصل)، وأسقط ذكر

من حلف لا كلم فلاناً فكتب إليه كتاباً ووصل له، أو أرسل له رسولاً فإنه يحنث فيهما، وقاله مالك وابن القاسم، وهو المشهور. **(وَلَمْ يُنَوَّ فِي الْكِتَابِ فِي الْعِتْقِ وَالطَّلاَقِ)** أي: أن مالكاً رَحِمَهُ اللَّهُ لم يُنَوِّ الحالف في الكتاب لحق الزوجة والعبد؛ إذ اليمين المذكورة في الكتاب في العتق والطلاق بدليل قوله: **(يُنَوِّ)** إذ لا يقال ذلك إلا فيما يقضى به عليه، وأما ما بينه وبين الله تعالى فله فيه نيته وإن كانت مخالفةً لظاهر لفظه. **(وَبِالإِشَارَةِ لَهُ)** أي: وحنث بالإشارة لمن حلف ألا يكلمه سواء كان المحلوف عليه سميعاً أو أصمّ.

(وَبِكَلاَمِهِ وَلَوْ لَمْ يَسْمَعْهُ) يعني: وحنث أيضاً في: لا أكلمه بكلامه ولو لم يسمعه، وأما إن سمعه فظاهر، وأما إن كان بينهما مكان بعيد بحيث لا يتأتى السماع فيه فلا يحنث اتفاقاً.

(لاَ قِرَاءَتِهِ بِقَلْبِهِ) أي: لا قراءة المحلوف عليه كتاب الحالف بقلبه فإن الحالف لا يحنث.

(أَوْ قِرَاءَةِ أَحَدٍ عَلَيْهِ بِلاَ إِذْنٍ) أي: أن الحالف لا يحنث بكتابه إذا قرأه أحد على المحلوف عليه بلا إذن وهذان الفرعان لا يلتئمان مع قوله: **(وَبِكِتَابٍ إِنْ وَصَلَ)** فإنه إذا

=

القراءة بالقلب واللسان لكان أسعد بظاهر المدونة وأجرى مع اختيار أهل النظر، ونصّ ما في النوادر وكتاب ابن يونس قال أشهب: وإن ارتجع الكتاب بعد أن وصل إلى الرجل وقرأ منه بقلبه ولَمْ يقرأه بلسانه فلا شيء عليه. ففهمه الأئمة كابن عبد السلام وابن عرفة والمصنف على أن المحلوف عليه هو الذي قرأه كما تقدّم، ولا يصحّ إلا هذا، ولا يلتفت لمن ردّه للحالف الذي كتبه؛ لأن ذلك لو كان يعتبر لحنث بنفس كتبه إذ ذاك قراءة بقلبه.

قوله: (أَوْ رَسُولٍ) يريد: إن بلّغه الكلام، قال أبو الحسن الصغير: فلو لَمْ يبلغه الرسول لَمْ يحنث، إلا أن يسمعه المحلوف عليه حين أمره فيحنث. [شفاء الغليل: ١/ ٣٩٢].

حنث بالكتاب إذا وصل للمحلوف عليه فأحرى أن يحنث إذا قرأه بقلبه أو قرئ عليه، فتأمله؛ إذ عدم الحنث هنا أولى[1]. (**وَلاَ بِسَلاَمِهِ عَلَيْهِ بِصَلاَةٍ**) كذا في المدونة ففيها: ومن حلف لا يكلم زيداً فأم قوماً فيهم زيداً فسلم من الصلاة عليهم، أو صلى خلف زيد وهو عالم به فرد عليه السلام حين سلم من صلاته لم يحنث، وليس مثل هذا كلاماً[2].

(**وَلاَ كِتَابِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ وَلَوْ قَرَأَ**) لا خلاف في عدم الحنث بكتاب المحلوف عليه إذا لم يقرأه الحالف كما قال، واختلف إذا قرأه كما أشار إليه بلو، فقال ابن القاسم في الموازية: يحنث، وقال أيضاً في العتبية والمجموعة: لا يحنث[3]، وهو لأشهب وصوّبه ابن المواز، وإليه أشار بقوله: (**عَلَى الأَصْوَبِ**). وأشار (**بِالْمُخْتَارِ**) لاختيار اللخمي لهذا بعد أن حكى القولين فإنه قال: وعدم الحنث أحسن؛ لأنه إنما حلف لا كلمته ولم يحلف لا كلمني، وقال: وكذلك لو اجتمع معه وكلمه ولم يجاوبه لم يحنث.

(**وَبِسَلاَمِهِ [٦٣/ ب] عَلَيْهِ مُعْتَقِداً أَنَّهُ غَيْرُهُ، أَوْ فِي جَمَاعَةٍ إِلاَّ أَنْ يُحَاشِيَهُ**) أي: ويحنث أيضاً إذا حلف أن لا يكلم رجلاً فكلمه وهو يظنّه غيره حنث، وكذا لو

---

(١) (وَلا قراءة أحد عَلَيْهِ بِلا إِذْنٍ) الأقرب أن يحمل على ما إذا كان الحالف لما كتب الكتاب بدا له فأمسكه أو رماه أو نهى حامله عن إيصاله للمحلوف عليه فقرأه شخص على المحلوف عليه من غير إذن الحالف فإن الحالف لا يحنث.
وقد نقل في النوادر ما يشبهها فقال: ولو قال الحالف للرسول: اقطع كتابي ولا تقرأه أو رده إليَّ فعصاه وأعطاه للمحلوف عليه فقرأه فلا يحنث كما لو رماه راجعاً عنه بعد أن كتبه فقرأه المحلوف عليه. انتهى فمسألتنا أحرى. [شفاء الغليل: ١/ ٣٩٣].
(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ١١٢
(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٦/ ٣٣٤.

سلم على جماعة وهو فيهم فإنه يحنث علم به أو لا، إلا أن يحاشيه، ولو مر به في جوف الليل فسلم عليه وهو لا يعرفه حنث. **(وَبِفَتْحٍ عَلَيْه)** أي: على المحلوف عليه ألا يكلمه، والمعنى أنه يحنث إذا سمع المحلوف عليه يقرأ ووقف في قراءته ففتح عليه. **(وَبِلا عِلْمِ إِذْنِهِ فِي لَا تَخْرُجِي إلَّا بِإِذْنِي)** هو كقوله في المدونة: فمن قال لزوجته: أنت طالق إن خرجتِ إلا بإذني فأذن لها في سفر أو حيث لا تسمعه وأشهد فخرجت بعد إذنه وقبل علمها بالإذن فهو حانث[1]؛ لأن الباء في بإذني للسبب وهي قد خرجت بغير سبب إذنه.

(وَبِعَدَمِ عِلْمِهِ فِي لأُعْلِمَنَّهُ)[2] يعني: أن من حلف لِرَجُلٍ إن عَلِمَ كذا لَيُعْلِمَنَّهُ به فلم يعلمه به حتى عَلِمَهُ من غيره لم يبر، وهل الحنث سواء علم به أم لا، أو مشروط بعدم علمه بأنه علم؟ تأويلان، والضمير في: **(بِعَدَمِ عِلْمِهِ)**، و**(لأُعْلِمَنَّهُ)**، و**(أَنَّهُ عَلِمَ)** راجع للمحلوف له. **(وَإِنْ بِرَسُولٍ)** أي: وحنث إذا لم يعلمه بنفسه ولا برسوله وهو مبالغة في عدم الإعلام. **(وَهَلْ إلاَّ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ عَلِمَ: تَأْوِيلاَنِ)** أي: أن الأشياخ اختلفوا في قوله في المدونة: لم يبر حتى يعلمه[3] هل هو على إطلاقه، أو مقيد بما إذا لم يَعْلَمْ بِعِلْمِ المحلوف عليه، وأما إذا علم بعلمه فلا يحنث، وإلى الأول ذهب أبو عمران، وإلى الثاني ذهب اللخمي.

(أَوْ عِلْمٍ وَالٍ ثَانٍ فِي حَلِفِهِ لأَوَّلَ فِي نَظَرٍ) هو كقوله في المدونة: وإن حلف رجل

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ١١٨.

(٢) (وَبِعَدَمِ إِعْلامِهِ) كذا هو الصواب بمصدر الرباعي، وكذا قوله: (وإعلام وال ثان) [شفاء الغليل: ١/ ٣٩٤].

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ١٢١، ونص المدونة: ١/ ٦٠٩: (ومن حلف لرجل إن علم كذا وكذا ليعلمنه أو ليخبرنه، فعلماه جميعاً، لم يبر حتى يعلمه أو يخبره).

للأمير طوعاً لئن رأى أمر كذا ليرفعنَّه إليه، أو حَلَّفَ الأمير قوماً أن لا يخرجوا إلا بإذنه فمات الأمير أو عزل فليرفع ذلك إلى مَنْ وَلِيَ بعده فلا يخرج القوم إلا بإذنه إذا كان ذلك من الأول نظراً وعدلاً[(١)]. انتهى. (**فِي نَظَرٍ**) متعلق بـ(**حَلِفِهِ**)؛ أي: إذا حلف لأمر هو نَظَرٌ للمسلمين فإن لم يكن نظراً؛ أي: في شيء من مصالح المسلمين، وإنما هو شيء لنفس الأمير فلا يحنث بعدم علمه إياه. (**وَبِمَرْهُونٍ فِي: لا ثَوْبَ لِي**) أي: وحنث بثوبه المرهون عند غيره فيما لو حلف: لا ثوب لي، قال في المدونة: إن كان الدين كفاف [الرهن][(٢)] لم يحنث إن كانت تلك نيته، وإن لم تكن له نية حنث كان فيه فضل عن دينه أم لا[(٣)].

(**وَبِالْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ فِي: لا أَعَارَهُ وَبِالْعَكْسِ، وَنُوِّيَ**) أي: وكذا يحنث في حلفه: لا أعاره بالهبة والصدقة وكذا يحنث بالعكس؛ أي: إذا حلف لا وهبه أو لا تصدق عليه فأعاره، وينوى في جميع ذلك. (**إِلاَّ فِي صدقَةٍ عَنْ هِبَةٍ**) أي: إذا حلف لا وهبه فتصدق عليه فإنه يحنث، ولا يُنَوَّى؛ يريد: وكذلك العكس؛ لأن الهبة والصدقة متقاربان. (**وَبِبَقَاءٍ وَلَوْ لَيْلاً فِي: لا سَكَنْتُ**) كذا في المدونة ففيها: ومن حلف لا سكن هذه الدار وهو فيها يخرج مكانه وإن كان في جوف الليل فإن أخر إلى الصباح حنث إلا أن ينويه فيجتهد إذا أصبح في مسكن، وإن تغالى[(٤)] في الكراء أو وجد ما لا يوافقه فلينتقل إليه حتى يجد سواه، وإلا حنث[(٥)].

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ١٢٧.

(٢) في (ح١): المرهون.

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ١٢٠.

(٤) كذا في نص المدونة، ولعل الصواب بناء الفعل للمجهول، أو تقدير (أهل البلد) أو (عليه) وكذا هي نصها عند المواق في شرحه: ٣/ ٣٠٣.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٣، وتهذيب المدونة: ١/ ١٢٧٣.

(لاَ فِي: لأَنْتَقِلَنَّ) أي: فإنه لا يحنث بالبقاء وإنما يؤمر بالانتقال، ومراده: إذا أطلق وأما لو قيّد يمينه بزمن ومضى حنث، نعم هو على بر إليه. **(وَلاَ بِخَزْنٍ)** أي: وكذا لا يحنث في الخزن إذا حلف لا سكن؛ لأنه ليس سكناً. **(وَانْتَقَلَ فِي: [ساكنه عما كانا]**[(١)]). [(٢)] **(بِهَذِهِ الدَّارِ)**[(٣)] متعلق بقوله: **(أُسَاكِنُهُ)** والباء فيه للظرفية؛ أي: وانتقل الحالف في قوله: **(لاَ أُسَاكِنُهُ)** في هذه الدار عما كانا عليه. **(أَوْ ضَرَبَا جِدَاراً)** أي: أن الحالف: لا يساكن فلاناً - لا يخلو حاله معه حين اليمين من أمرين: إما أن يكونا في دارين، أو في دار واحدة؛ ففي الأول يؤمر بالانتقال فقط عما كان عليه، وفي الثاني يخير في ذلك وفي ضرب جدار بينهما.

---

(١) ما بين معكوفتين في (م): لا أساكنه عما كان.

(٢) (وَانْتَقَلَ فِي: لا سَاكَنَهُ عَمَّا كَانَا) أي: فإن كانا في بلد وظهر أنه قصد الانتقال عنه وجب عليه ذلك، وإن كان معه في قرية فكذلك أَيْضاً، وإن كان في حارة انتقل عنها، وكذا الدار والبيت، وهذا معنى ما في المدوّنة وغيرها، وهو مما نُظِرَ فيه إلى المقاصد والسبب المحرك لليمين، وقاله ابن بشير. [شفاء الغليل: ١/ ٣٩٤].

(٣) (أَوْ ضَرَبَا جِدَاراً، وَلَوْ جَرِيداً بِهَذِهِ الدَّارِ) عطفه بأو تنبيهاً على أنهما إذا كانا ساكنين في دار فالحالف مخير في الانتقال وضرب الجدار، وهذا قول ابن القاسم في المدوّنة، وأما مالك فكره الجدار فيها وأشار بـ(لو) لخلافين: أحدهما: الخلاف في الحاجز إذا لَمْ يكن بناءً وثيقاً بالحجر ونحوه بل كان من جريد النخل وشبهه.

والثاني: الخلاف في إجزاء الحاجز إذا عين الدار فقال: بهذه الدار مثلاً كما تلفظ به المصنف. أما الأول: فبالجريد فسَّرَ ابن محرز المدوّنة خلافاً لابن الماجشون وابن حبيب. وأما الثاني: فقال ابن عرفة والمصنف: ظاهر قوله في المدونة سماها أم لا إجزاء الحاجز في المعينة، وهو خلاف قول ابن رشد في سماع أصبغ: لو عيّن الدار لم يبر بالجدار. وقد سبقهما لهذا أبو الحسن الصغير وزاد: إذ المساكنة التي هي مفاعلة يزيلها الجدار بخلاف السكنى. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ١/ ٣٩٥].

(**وَلَوْ جَرِيداً**) أي: إذا قلنا بالاكتفاء فهل يكفي كونه جريداً أو لا بد من كونه مبنيًّا؟

قال ابن عبد السلام: ظاهر كلام الأكثرين الاكتفاء بالجريد. (**بِهذِهِ الدَّارِ**) أي: الساكنين فيها حين اليمين. (**وَبِالزِّيَارَةِ إِنْ قَصَدَ التَّنَحِّي لاَ لِدُخُولِ عِيَالٍ**) يشير لقوله في المدونة: وإن حلف لا ساكنه فزاره فليست الزيارة بالسكنى وينظر إلى ما كانت عليه يمينه فإن كان لما يدخل بين العيال والصبيان فهو أخف[1]، قال أبو اسحق: يريد: فلا يحنث؛ لأن ذلك السبب ليس بموجود في الزيارة ولو أقام عنده على هذا أياماً، ثم قال فيها: وإن أراد التنحي فهو أشد. **أبو اسحق**: يريد: فيحنث.

(**إِنْ لَمْ يُكْثِرْهَا نَهَاراً، وَيبت بِلاَ مَرَضٍ**) أي: أن ما ذكره من عدم الحنث بالزيارة إذا كان الحلف لما يحصل بين العيال مشروط بأن لا يكثر الزيارة نهاراً ولم يبت ليلاً بلا مرض، فأما إن طال التزاور فمذهب مالك وابن القاسم الحنث، واختلف في الطول فقيل: ما زاد على ثلاثة أيام، وقيل: هو أن يكثر الزيارة نهاراً أو يبت ليلاً بلا مرض. (**وَسَافَرَ الْقَصْرَ فِي: لأُسَافِرَنَّ**) المنصوص كما ذكر أنه إذا حلف لأسافرن لابد من مسافة القصر.

(**وَمَكَثَ نِصْفَ شَهْرٍ**) أي: في النهاية، وهو قول ابن القاسم، قال: لو رجع بعد خمسة عشر يوماً لم يحنث والشهر أحب إلي وإليه أشار بقوله: (**وَنُدِبَ كَمَالُهُ**). (**كَأَنْتَقِلَنَّ**) التشبيه لإفادة الحكم؛ أي: كما أنه لو حلف: لأنتقلن فمكث نصف شهر قبل رجوعه، وتكملة الشهر مندوب. (**وَلَوْ بِإِبْقَاءِ رَحْلِهِ**) هذا راجع لقوله: (**وَبِبَقَاءٍ وَلَوْ لَيْلاً**) أي: فيحنث ولو كان إنما أبقى رحله فقط وانتقل بأهله، وهو المشهور.

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٣، وتهذيب المدونة: ٢/ ١١٤.

(**لاَ بِكَمِسْمَارٍ**) وكالمسمار الوتد والخشبة وما أشبه ذلك؛ أي: فلا يحنث إذا أبقاه، وهو المشهور، وقاله ابن القاسم في الموازية، وزاد ابن وهب في العتبية: إذا كان لا يريد العود إليه[1]، وتنازع الأشياخ هل يوافقه ابن القاسم على ذلك أم لا؟ وظاهر كلام ابن رشد أنه يوافقه، وظاهر كلام غيره أنه لا يحنث مطلقاً [٦٤/ أ] على قول ابن القاسم، وإلى هذا وما قبله أشار بقوله: (**وَهَلْ إِنْ نَوَى عَدَمَ عَوْدِهِ؟ تَرَدُّدٌ**).

(**وَبِاسْتِحْقَاقِ بَعْضِهِ، أَوْ عَيْبِهِ بَعْدَ الأَجَلِ**) أي: أن من حلف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل فقضاه إياه فاستحق بعضه؛ يريد: أو كله أو وجد فيه دراهم نحاس أو رصاص فقام عليه بعد الأجل فإنه يحنث.

(**وَبِبَيْعٍ فَاسِدٍ فَاتَ قَبْلَهُ، إِنْ لَمْ تَفِ، كَأَنْ لَمْ يَفُتْ، عَلَى الْمُخْتَارِ**) أي: إذا حلف ليقضينه حقه إلى أجل فباعه به بيعاً فاسداً، أو فاتت السلعة قبل الأجل بما يفوت به البيع الفاسد وليس فيها وفاء بالدين حنث؛ لكونه لم يقضه، وهذا معنى قوله: (**إِنْ لَمْ تَفِ**) ومفهومه: أنها إن وفت أو كانت قيمتها مساوية لا يحنث وهو كذلك، فلو لم يفت حتى مضى الأجل وهو مراده بقوله: (**كَأَنْ لَمْ يَفُتْ**) فقال سحنون: يحنث، وقال أشهب وأصبغ: لا يحنث، قال اللخمي: وأرى إن كان في قيمته وفاء بالحق أن لا يحنث، وإليه أشار بالمختار.

(**وَبِهِبَتِهِ لَهُ**) أي: إذا حلف ليقضينه دينه فوهبه له الطالب لم يَبَرَّ، وإن كانت يمينه مؤقتة حنث إذا مضى الأجل قبل القضاء، واختلف إذا غاب الحالف فقضى

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٢٣٠، في سماع عبد المالك بن الحسن، ونص المسألة: (وسئل عن رجل حلف لينتقلن من منزله فترك شيئاً في بيته مثل الزير والوتد والفخار، قال ابن وهب إن كان تركه وهو لا يريد الانصراف إليه فلا حنث عليه وإن كان نسيه فأراه حانثاً).

عنه بعض أهله من ماله أو من مال الحالف؛ فقال ابن الماجشون: يبر، وقال ابن القاسم: لا يبر. وهو أبين إذا تأخر عن القدوم للقضاء عمداً، وإليه أشار بقوله: (**أَوْ دَفْعِ قَرِيبٍ عَنْه**).

(**أَوْ شَهَادَةِ بَيِّنَةٍ بِالْقَضَاءِ إِلاَّ بِدَفْعِه ثُمَّ أَخْذِهِ**) أي: أن من حلف لغريمه ليقضينه حقه، ثم شهد له عدلان بالقضاء لا ينتفع بذلك في اليمين حتى يقضيه ثم يرده، وإليه أشار بقوله: (**إِلاَّ بِدَفْعِهِ ثُمَّ أَخْذِهِ**). (**لاَ إِنْ جُنَّ، وَدَفَعَ الْحَاكِمُ لَهُ**) يعني: لا يحنث، ومعناه: أن الحالف إذا جن فقضى عنه الإمام في الأجل بر، فإن لم يقضه حتى مضى الأجل لم يحنث عند ابن حبيب وحنث عند أصبغ، وإليه أشار بقوله: (**وَإِنْ لَمْ يَدْفَعْ فَقَوْلاَنِ**).

(**وَبِعَدَمِ قَضَاءٍ فِي غَدٍ فِي: لأَقْضِيَنَّكَ غَداً يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَلَيْسَ هُوَ**) أي: إذا قال الحالف: والله لأقضينك حقك غداً يوم الجمعة وليس غداً هو يوم الجمعة فإن لم يقضه في غد حنث.

(**لاَ إِنْ قَضَى قَبْلَهُ، بِخِلاَفِ: لآكُلَنَّهُ**) أي: قبل الأجل أو اليوم المحلوف عليه ونحوه في المدونة: ومن حلف ليقضين فلاناً حقه غداً فقضاه اليوم بَرَّ، ولو حلف ليأكلن هذا الطعام غداً فأكله اليوم حنث؛ إذ الطعام قد يخص به اليوم والغريم إنما قصد فيه القضاء[1].

اللخمي: ولو كان عنده قصد المطل بتأخيره إلى غد فعجله حنث. (**وَلاَ إِنْ بَاعَهُ بِهِ عَرْضاً**) أي: يساوي الدين، ففي المدونة: قال مالك: ولو باعك بالحق سلعة تساوي الدين لم يحنث[2]. (**وَبَرَّ إِنْ غَابَ بِقَضَاءِ وَكِيلٍ تَقَاضٍ أَوْ مُفَوَّض**) أي: أن من حلف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل كذا فغاب رب الدين وخشي الحالف فوات الأجل

(١) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ١١٩.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٦١٢، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٢٥.

فدفع الحق لوكيل الغائب فإنه يبر سواء كان وَكِيلِ تَقَاضٍ[١] أي: وكله ليقتضي ديونه [أو وكيل تفويض، وأما وكيل الضيعة ففي المدونة: وإن قضى وكيلاً له في ضيعته ولم يوكله رب الحق بتقاضي ديونه][٢] أجزأه. **عياض**: ظاهره كان بالبلد سلطان أو لم يكن، وعلى هذا الظاهر اختصرها بعضهم، واختصرها آخرون أنه لا يبر بدفعها إليه إلا عند عدم السلطان أو الوصول، وحكى محمد القولين. وإليه أشار بقوله: (**وَهَلْ ثَمَّ وَكِيلِ ضَيْعَةٍ أَوْ إِنْ عُدِمَ الْحَاكِمُ وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ: تَأْوِيلاَنِ**).

(**وَبَرِئَ فِي الْحَاكِمِ**) أي: وحيث دفع للحاكم إما عند عدم الوكيلين أو الثلاثة على التأويلين المتقدمين فإنه يبرأ من الدين ويبر في يمينه، سواء كان عدلاً أو مجهول الحال، وهو معنى قوله: (**إِنْ لَمْ يُحَقِّقْ جَوْرَهُ**) ودخل فيه أيضاً ما لو كان معلوم الجور ولم يعلم بذلك فإنه أيضاً يبر، ومعنى قوله: (**وَإِلاَّ بَرَّ**) وهو مفهوم الشرط أنه إن تحقق جوره وخشي منه أكل المال بر في يمينه ولم يبرأ من الدين، وهو كذلك. (**كَجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ يُشْهِدُهُمْ**) هو تشبيه لإفادة الحكم من قوله: (**وَإِلاَّ بَرَّ**) أي: كما أنه عند تحقق جور الحاكم يشهد جماعة المسلمين على إتيانه بالحق ويبر في يمينه لا من الدين، وفي معنى تحقق جور الحاكم عدمه بالكلية أو تعذر الوصول إليه.

(**وَلَهُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ فِي: رَأْسِ الشَّهْرِ، أَوْ عِنْدَ رَأْسِهِ، أَوْ إِذَا اسْتَهَلَّ**) يتضح هذا بلفظ المدونة وهو: من حلف ليقضين فلاناً حقه رأس الشهر أو عند رأسه أو إذا استهل فله يوم وليلة من أول الشهر فإذا غربت الشمس ولم يقضه حنث[٣] وإن قال إلى رمضان أو

---

(١) (وَبَرَّ إِنْ غَابَ بِقَضَاءِ وَكِيلِ تَقَاضٍ، أَوْ مُفَوَّضٍ) هكذا في أكثر النسخ وهو اللائق بجر مفوضٍ. [شفاء الغليل: ١/ ٣٩٦].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) زاد في (ح١): قوله: أَوْ إِلَى رَمَضَانَ أَوْ لِاسْتِهْلاَلِهِ شَعْبَانَ متعين وهو من نص

إلى استهلاله فإذا انسلخ شعبان واستهل الشهر ولم يقضه حنث[١]. **(وَبِجَعْلِ ثَوْبٍ قِبَاءً، أَوْ عِمَامَةً فِي: لاَ أَلْبَسُهُ)** نحوه في المدونة ففيها: وإن حلف ألا يلبس هذا الثوب فقطعه قباءً أو قميصاً أو سراويل أو جبة ولبسه حنث إلا أن يكون كره الأول لضيقه أو لسوء عمله فحوله فلا يحنث[٢].

(وَلاَ وَضَعَهُ عَلَى فَرْجِهِ) أي: فإنه لا يحنث إن وضع الثوب المحلوف على لبسه على فرجه؛ لأن هذا لا يعد لبساً. **(وَبِدُخُولِهِ مِنْ بَابٍ غُيِّرَ فِي: لاَ أَدْخُلُهُ)** نحوه في المدونة ففيها: وإن حلف ألا يدخل دار فلان فدخل بيتاً سكنه فلان بكراء، أو أقام على ظهر بيت منها؛ حنث، وإن حلف لا يدخل من باب هذه الدار أو من هذا الباب فَحُوِّلَ الباب عن حاله أو أغلق وفتح غيره فإن دخل منه حنث إلا أن يكون الباب دون الدار إما لضيقه أو لجوار أحد فلا يحنث[٣]. **(وَبِمُكْتَرًى فِي: لاَ أَدْخُلُ لِفُلاَنٍ)** يعني: فإن حلف أن لا أدخل لفلانٍ بيتاً فاكترى فلانٌ بيتاً فدخله فإنه يحنث؛ لأنه بمنزلة ملكه؛ إذ البيوت تنسب لساكنيها.

(وَبِأَكْلٍ مِنْ وَلَدٍ دَفَعَ لَهُ مَحْلُوفٌ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ إِنْ كَانَتْ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ) هكذا قال فيها، ونصها: قال مالك: وإن حلف لا يأكل لرجل طعاماً فدخل ابن الحالف على المحلوف عليه فأطعمه خبزاً فخرج به الصبي لأبيه فأكل منه الأب ولم يعلم حنث[٤]. وقال سحنون: لا يحنث؛ لأن الابن قد ملك الطعام دون الأب. [٦٤/ ب] وقال بعض الأشياخ: إن كان الأب معدماً لم يحنث، وإلا حنث؛ لأن

=

المختصر وما بعده شرح له.

(١) انظر: المدونة: ١/ ٦١٢، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٢٤.

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ١١٩.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٥، وتهذيب المدونة: ٢/ ١١٧.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٦، وتهذيب المدونة: ٢/ ١١٨.

الأب إذا كان معدماً لا يلزمه نفقة ولده فقد ملك الابن ذلك، بخلاف الموسر فإن نفقة ولده تلزمه إلا أن يقول: نفقة ابني تلزمني فليس لأحد أن يحمل عني شيئاً منها. قال: وهذا معنى قول مالك، حكاه ابن يونس، وإليه أشار بقوله: (**إِنْ كَانَتْ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ**) أي: إن كانت نفقة الولد على الأب.

(**وَبِالْكَلَامِ أَبَداً، فِي: لَا أُكَلِّمُهُ الأَيَّامَ**) يعني: أن من حلف لا أُكلم فلاناً الأيام فإن يمينه تتناول سائر الأزمنة المستقبلة، فلو كلمه فِي أَيِّ زمانٍ كان منها حنث. (**أَوِ الشُّهُورَ**) يعني: وكذلك لو حلف: لا أكلم فلانا الشهور فإنه لا يكلمه أبداً، ومتى كلمه حنث؛ يريد: وكذلك السنين؛ لأنه جَمْعٌ محلى بأل؛ فيفيد العموم. **اللخمي**: وإن حلف لا أُكلمه الأيام لم يكلمه الأبد. (**وَثَلَاثَةً فِي: كَأَيَّامٍ**) أي: فلو نكرها فقال في يمينه: لا كلمته أياماً أو شهوراً أو سنيناً فإنه يجزئه من ذلك أقل الجمع وهو ثلاثة مِنْ أَيِّ صنف حلف عليه وهو المنصوص. (**وَهَلْ كَذَلِكَ فِي: لَأَهْجُرَنَّهُ، أَوْ شَهْرٌ: قَوْلَانِ**)[1] معناه: أن الحالف ليهجرن فلاناً، قيل: يجزئه ثلاثة أيام وهو معنى: (**كَذَلِكَ**) حملاً ليمينه على الهجران الشرعي، وقيل: يلزمه شهر وهي في الموازية. (**وَسَنَةٌ فِي حِينٍ، وَزَمَانٍ، وَعَصْرٍ، وَدَهْرٍ**) وهو مذهب المدونة، قال فيها: ومن حلف ألا يفعل شيئاً إلى حين أو زمان أو دهر فذلك كله سنة[2]. **ابن شاس**: ومما يسلك به مسلك الحين العصر إذا كان منكراً[3]. (**وَبِمَا يُفْسَخُ، أَوْ بِغَيْرِ نِسَائِهِ فِي: لَأَتَزَوَّجَنَّ**) عَبَّرَ بالحنث عن عدم البر، والمعنى: أن من حلف ليتزوجن فإنه إذا تزوج زواجاً يفسخ

---

(١) (وهَلْ كَذَلِكَ فِي لأَهْجُرَنَّهُ، أَوْ شَهْرٌ قَوْلَانِ) أي: إذا حلف ليهجرنه، وأطلق فقيل: تكفيه ثلاثة أيام، وقيل: شهر. [شفاء الغليل: ١/ ٣٩٦].

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ١٠٤.

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٣٥٤.

أو تزوج امرأة دنية لا تشبه أن تكون من نسائه فإنه يحنث؛ يريد: إذا كانت يمينه مؤجلة أو مضى الأجل، وإلا تزوج أخرى وَبَرّ، وإنما قال: (**وَبِمَا يُفْسَخُ**) ولم يقل: فاسداً؛ لأنه إذا كان فاسداً يمضي بالدخول ودخل فيه فإنه يبر به، فإن لم يبن أو كان مما يفسخ أبداً لم يبر؛ مراعاة للشرعي من ذلك. (**وَبِضَمَانِ الْوَجْهِ فِي: لاَ أَتَكَفَّلُ إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ عَدَمَ الْغُرْمِ**) نحوه في المدونة، ففيها: ومن حلف ألا يتكفل بمال أبداً فتكفل بنفس رجل حنث؛ لأن الكفالة بالنفس كفالة بالمال إلا أن يشترط وجهه بلا مال فلا يحنث[1]، وهذا مفهوم قوله: (**إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ عَدَمَ الْغُرْمِ**) أي: فإن اشترط ذلك لم يحنث.

(**وَبِهِ لِوَكِيلٍ فِي: لاَ أَضْمَنُ لَهُ إِنْ كَانَ مِنْ نَاحِيَتِهِ**) ضمير (**بِهِ**) عائد على (**بِضَمَانٍ**) المذكور في المسألة السابقة؛ أي: وحنث بالضمان لوكيل....إلى آخره، ونحوه في المدونة، ففيها: ومن حلف أن لا يتكفل لفلان بكفالة فتكفل لوكيله، ولم يعلم به فإن لم يكن الوكيل من سبب فلان وناحيته لم يحنث الحالف[2]. **عياض**: وظاهره: أنه متى كان مِنْ سببه لم يراع عِلْمُ الحالف به، وهو مفسر في الواضحة، ولابن القاسم في المجموعة مثله، وفي الموازية خلافه لمالك وأشهب، وإنما يحنث إذا علم الحالف أن المشتري من سبب المحلوف عليه، وذهب بعضهم إلى أن ما في الموازية وفاق للمدونة. **القاضي**: والظاهر من الكتاب خلافه، وإلى هذا أشار بقوله: (**وَهَلْ إِنْ عَلِمَ تَأْوِيلاَنِ**). (**وَبِقَوْلِهِ: مَا ظَنَنْتُهُ قَالَهُ لِغَيْرِي، لِمُخْبِرٍ فِي: لَيُسِرَّنَّهُ**) هذه أيضاً مسألة المدونة، ففيها: ولو أسر رجل إليه سرًّا فأحلفه ليكتمنه، ثم أسره المُسِرُّ لآخر فذكره

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٦١٠، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٢١.

(٢) انظر المصدر السابق.

الآخر للحالف فقال له الحالف: ما ظننته أنه أسره لغيري حنث[1]، فالضمير في: (**بِقَوْلِهِ**) عائد على الحالف، وفي: (**مَا ظَنَنْتُهُ**) على المحلوف له، وفي: (**قَالَهُ**) و(**لَيُسِرَّنَّهُ**) على الأمر الذي حلف على كتمانه، واللام في: (**لِمُخْبِرٍ**) متعلق (**بِقَوْلِهِ**) أي: وحنث الحالف بقوله لمن أخبره بذلك الأمر: ما ظننت قاله لغيري إذا أحلفه على كتمانه.

(**وَبِاذْهَبِي الآنَ إِثْرَ: لاَ كَلَّمْتُكِ حَتَّى تَفْعَلِي**) أي: أن من قال لزوجته: أنت طالق إن كلمتك حتى تفعلي كذا فإنه يحنث بقوله لها إثر ذلك: اذهبي الآن؛ لأنه كلمها قبل أن تفعل ذلك. (**وَلَيْسَ قوله لاَ أُبَالِي بَدْءًا لِقَوْلٍ آخَرَ في لاَ أكلمك حَتَّى تَبْدَأَنِي**) هذه مسألة العتبية قال فيها: عن ابن القاسم فيمن حلف لآخر بالطلاق لا كلمتك حتى تبدأني، فقال له الآخر: إذاً والله لا أبالي فليس ذلك بتبدئة[2]، وهو مثل قوله في مسألة الأخوين حلف كل منهما لا كلم الآخر حتى يبدأه، وقيل: إن يمين الثاني تبدئة بالكلام ثم يبدأه الأول فقد انحلت يمينهما[3]. (**وَبِالإِقَالَةِ فِي لاَ تَرَكَ مِنْ حَقِّهِ شَيْئاً إِنْ لَمْ تَفِ**) يعني: إذا باعه سلعة ثم حلف لا ترك من حقه شيئاً فأقاله منها فإن لم تف تلك السلعة بالثمن حنث، ومفهوم الشرط: أنها إن كانت فيها وفاء لا يحنث، وهو كذلك. (**لاَ إِنْ أَخَّرَ الثَّمَنَ عَلَى الْمُخْتَارِ**) أي: فإن حلف لا ترك من حقه شيئاً فإنه لا يحنث بتأخيره. **اللخمي**: وقيل: يحنث والأول أبين.

(**وَلاَ إِنْ دَفَنَ مَالاً فَلَمْ يَجِدْهُ ثُمَّ وَجَدَهُ مَكَانَهُ فِي أَخَذْتِيهِ**) أي: أن من دفن مالاً في مكان ثم بحث عنه فلم يجده فحلف على زوجته أَنَّكِ أَخَذْتِيهِ ثم وجده في المكان

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٩، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٢١.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٦/ ١٣٨.

(٣) انظر تفصيل المسألة في التوضيح: ٣/ ٣٤٣.

الذي دفنه فيه فإنه لا يحنث، وهذا هو المشهور. (**وبِتَرْكِهَا عَالِماً فِي: لاَ خَرَجْتِ إِلاَّ بِإِذْنِي**)[١] كذا في اللخمي لكن بتقييد ولفظه: إن قال: لا خرجت إلا بإذني فرآها تخرج فلم يمنعها حنث على مراعاة الألفاظ إلا أن تكون له نية. انتهى نصه. (**لاَ إِنْ أَذِنَ لأَمْرٍ فَزَادَتْ بِلاَ عِلْمٍ**) يريد: ما في المدونة، ونصها: وإن حلف لا يأذن لها إلا في عيادة مريض فخرجت في العيادة بإذنه ثم مضت بعد ذلك إلى حاجة أخرى لم يحنث؛ لأن ذلك بعد إذنه[٢].

أبو الحسن: يريد: إلا أن يعلم بذلك فيتركها فإنه يحنث. (**وبِعَوْدِهِ لَهَا بَعْدُ بِمِلْكٍ آخَرَ فِي: لاَ أَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ أَوْ دَارَ فُلاَنٍ هذهِ** [٦٥/ أ] **إِنْ لَمْ يَنْوِ مَا دَامَتْ لَهُ**) كذا في المدونة، ففيها: وإن حلف ألا يسكن هذه الدار أو قال: دار فلان هذه، فباعها فلان فسكنها الحالف في غير ملكه حنث، إلا أن ينوي ما دامت في ملكه[٣]. انتهى. فالباء في: (**بِمِلْكٍ**) للظرفية، والضمير في: (**لَهُ**) عائد على المحلوف عليه. (**لاَ دَارَ فُلاَنٍ**) هو مقابل لقوله: (**لاَ أَسْكُنُ هذهِ الدَّارَ**)؛ أي: لا إن قال في يمينه: لا أسكن دار فلان ولم يقل: هذه، وكذا في المدونة، ولفظها: ولو قال: دار فلان، ولم يقل هذه فباعها فلان فسكنها الحالف في غير ملكه لم يحنث إلا أن يكون نوى ألا يسكنها أبداً[٤].

---

(١) (وَبِتَرْكِهَا عَالِماً فِي: لا خَرَجْتِ إِلا بِإِذْنِي) أي: إذا حلف لها لا خرجت إلا بإذني فرآها تحتفل للخروج فتركها فإنه يحنث، ولا يكون تركها مع العلم إذناً. قاله اللخمي، ونصّه: وإن قال لا خرجت إلا بإذني فرآها تخرج فلم يمنعها حنث على مراعاة الألفاظ إلا أن تكون له نية. [شفاء الغليل: ١/ ٣٩٦].

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ١١٨، ١١٩.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٤، وتهذيب المدونة: ٢/ ١١٥.

(٤) انظر المصدر السابق.

ابن يونس: لأنه كره عينها إذا قال: هذه ولا يزول اليمين بانتقال الملك إلا أن ينوي ما دامت في ملكه، فإذا قال: دار فلان فبالبيع انتقلت عنه فلا يحنث إلا أن يريد عين الدار. **(وَلا إِنْ خَرِبَتْ وَصَارَتْ طَرِيقاً إِنْ لَمْ يَأْمُرْ بِهِ)**[(١)] ضمير **(خَرِبَتْ)** عائد على الدار المحلوف على دخولها، وهو متعلق بقوله أولاً: **(وَبِعَوْدِهِ لَهَا)** وهو عطف على قوله: **(لا دَارَ فُلانٍ)** أي: ولا بعوده لها؛ أي: فسكنها إن كان حلف على السكنى، أو يدخلها إن كان حلف على الدخول، وكان العَودُ فيه بَعْدَ أن خربت الدار وصارت طريقاً فإنه لا يحنث، ونحوه في المدونة، ففيها: ومن حلف لا يدخل هذه الدار فهدمت أو خربت حتى صارت طريقاً فدخلها لم يحنث، وإن دخلها مكرهاً لم يحنث إلا أن يأمرهم بذلك فيحنث[(٢)].

ولما كان العود في كلام المصنف أعم من الطوع والإكراه وثَمَّ في صور الإكراه ما يحنث فيه كما ذكره في المدونة فيما إذا أمرهم بحمله وإدخاله فلذلك قيّد الشيخ كلامه بما عداها فقال: **(إِنْ لَمْ يَأْمُرْ بِهِ)** فأخرج ما إذا أمر وأدخل صورة الطوع وصورة الإكراه من غير أمر وهو لا يحنث فيهما. **(وَفِي لا بَاعَ مِنْهُ، أَوْ لَهُ بِالْوَكِيلِ إِنْ كَانَ مِنْ نَاحِيَتِهِ، وَإِنْ قَالَ حِينَ الْبَيْعِ: أَنَا حَلَفْتُ، فَقَالَ: هُوَ لِي، ثُمَّ صَحَّ أَنَّهُ ابْتَاعَ لَهُ حَنِثَ وَلَزِمَ**

---

(١) (وَلا إِنْ خَرِبَتْ وَصَارَتْ طَرِيقاً إِنْ لَمْ يَأْمُرْ بِهِ) أي: إن لَمْ يأمر الحالف بتخريبها حتى صارت طريقاً، هذا هو المتبادر من لفظه، على أنّا لَمْ نقف عليه هكذا لغيره؛ وإنما ذكر هذا في المدونة فيمن دخلها مكرهاً بعدما بنيت فقال: وإن حلف أن لا يدخل هذه الدار فتهدمت وخربت حتى صارت طريقاً فدخلها لَمْ يحنث، فإن بنيت بعد ذلك فلا يدخلها، وإن دخلها مكرهاً لَمْ يحنث، إلّا أن يأمرهم بذلك فيحنث ويحتمل أن يكون المصنف فهم أن معنى ما في المدوّنة: إلا أن يأمرهم بالهدم والتخريب. وفيه بُعْدٌ. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٣٩٧].

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٥، وتهذيب المدونة: ٢/ ١١٧.

الْبَيْعُ) يتضح ذلك بما ذكره في المدونة ولفظها: وإن حلف ألا يبيع لفلان شيئاً فدفع فلان ثوباً لرجل فأعطاه الرجل للحالف فباعه ولم يعلم فإن لم يكن [الرجل من سبب][1] فلان وناحيته مثل الصديق، أو من في عياله ونحوه لم يحنث، وإلا حنث، وكذلك إن حلف ألا يبيع منه فباع ممن اشترى له ولم يعلم؛ فإن لم يكن المشتري من ناحية فلان ولا من سببه لم يحنث، وإلا حنث ولو قال له عند البيع: إني حلفت ألا أبايع فلاناً، فقال له: إنما أبتاعُ لنفسي، ثم صح بعد البيع أنه ابتاع لفلان لزم الحالف البيع ولم ينفعه ذلك، وحنث إن كان المشتري من ناحية فلان[2] فقوله: **(وَإِنْ قَالَ حِينَ الْبَيْعِ)** مبالغة. **(وَأَجْزَأَ تَأْخِيرُ الْوَارِثِ فِي: إِلاّ أَنْ تُؤَخِّرَنِي)** أي: إن كان كبيراً، وسيأتي حكم الصغير، وكذا في المدونة، ففيها: وإن حلف لرجل لأقضينك حقك إلى أجل إلا أن تشاء أو تؤخرني فمات الطالب فإنه يجزئه تأخير ورثته إن كانوا كباراً[3]. انتهى. ابن المواز: كما يقضي ورثة المحلوف ويبروا فيجزئه تأخيرهم؛ إذ هم بمنزلته.

(لاَ فِي دُخُولِ دَارٍ)[4] كذا في المدونة، ففيها: وإن حلف بطلاق أو غيره أن لا يدخل دار زَيدٍ أو لا يقضينه حقه إلا بإذن [محمد][5] فمات [محمد][6] لم يجزه إذن

---

(١) في (ح١): المشتري من ناحية.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٦١١، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٢٢.

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ١٢٨.

(٤) (لا فِي دُخُولِ دَارٍ) أشار به لقوله في المدوّنة: وإن حلف بطلاق أو غيره أن لا يدخل دار زيد أو لا يقضيه حقّه إلا بإذن محمد فمات محمد لَمْ يجزه إذن وارثه إذ ليس بحق يورث فإن دخل أو قضاه حنث. [شفاء الغليل: ١/ ٣٩٧].

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

ورثته إذ ليس هو بحق يورث فإن دخل أو قضاه حنث[١]. انتهى. فقال ابن المواز: وإن أذن له فلان فدخل فلا يدخل ثانية إلا بإذن، فإن مات صار كمن حلف لا دخل منها إلا أن يقول: قد أذنت أن يدخل كلما شئت فصح. (**وَتَأْخِيرُ وَصِيٍّ بِالنَّظَرِ وَلا دَيْنَ**) هذا حكم الصغير؛ أي: وأجزأ أيضاً تأخير الوصي... لآخره، والذي في المدونة أنه يجزئه تأخير وصيه إن كان ولده أصاغر ولا دين عليه[٢]. انتهى. ولم يذكر (**نظر**) أبو الحسن: لكن في كتاب الوصايا إجازة تأخير الوصي إن كان على وجه النظر[٣]. (**وَتَأْخِيرُ غَرِيمٍ إِنْ أَحَاطَ وَأَبْرَأَ**) كذا في المدونة ولفظها: ويجزئه تأخير غريمه إن أحاط الدين بماله على أن يُبرئوا ذمة الميت[٤]. انتهى؛ أي: يبرئ الغرماء. (**وَفِي بِرِّهِ فِي: لأَطَأَنَّهَا فَوَطِئَهَا حَائِضاً، وَفِي: لَتَأْكُلِنَّهَا فَخَطَفَتْهَا هِرَّةٌ، فَشَقَّ جَوْفَهَا وَأُكِلَتْ، أَوْ بَعْدَ فَسَادِهَا**)[٥] أشار بهذا إلى أنه اختلف فيمن حلف ليطأن زوجته فوجدها حائضاً على

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٦١٤، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٢٧.

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ١٢٨.

(٣) قوله: في كتاب الوصايا، أي من المدونة، ونص المسألة:(ولا يجوز للوصي أن يؤخر الغريم بالدين إن كان الورثة كباراً، وإن كانوا صغاراً جاز ذلك على وجه النظر لهم، ولم يجز ذلك غيره) انظر: المدونة: ١/ ٣٣٦، وتهذيب المدونة: ٤/ ٢٤٣.

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ١٢٨.

(٥) (أَوْ بَعْدَ فَسَادِهَا) ليس من تمام مسألة الهرة؛ وإنما هي مسألة ثالثة في أكل الطعام المحلوف على أكله بعد فساده، والقَوْلانِ فيها عن ابن القاسم في رسم إن أمكنني من سماع عيسى، وذكر اللخمي فيها عن مالك: الحنث، وعن سحنون: البر، واختار الحنث لوجهين:

أحدهما: حمله على العادة، والعادة أن يؤكل غير فاسد.

والثاني: أنه إذا فسد ذهب بعضه، ومن حلف على شيءٍ ليأكلنه لَمْ يبر إلا بأكل جميعه، فإن

قولين، والقول بأنه يبر به لابن المواز وسحنون، وعدم البر لابن دينار وأصبغ، بناءً على حمله على مفهوم اللفظ لغة أو شرعاً، وعلى أن الممنوع شرعاً ممنوع حسًّا أم لا، (**وَفِي: لَتَأْكُلِنَّهَا**) أي: أن من حلف على امرأته لتأكُلِنَّ هذه البضعة من اللحم فخطفتها هرة فشقت جوفها وأكلتها فاختلف فيها أيضاً على قولين؛ فالقول في البر حكاه في التوضيح عن ابن القاسم فإنه حكى عنه الحنث إلا إن لم يكن بين أخذ الهرة ويمينه قدر ما تأخذها، وإلى المستثنى منه أشار بقوله: (**إلاّ أَنْ تَتَوَانَى**)[1] أي: فيحنث، والقول بالحنث إذا لم تتوانى لم أقف عليه، وأما القولان فيما لو تركت المحلوف عليها حتى فسد ثم أكلتها فحكاهما اللخمي وغيره بالحنث لمالك، قال: لأنه خرج عن حد الطعام، وعدمه لابن القاسم، وقال اللخمي: أرى أن يحنث لوجهين للعادة في أكله غير فاسد، ولأنه يذهب بعضه ولا يحصل البر إلا بالجميع. (**إلاّ أَنْ تَتَوَانَى**) أي: راجع إلى مسألة الهرة.

(**وَفِيهَا: الْحِنْثُ بِأَحَدِهِمَا فِي لا كَسَوْتُهَا وَنِيَّتُهُ الْجَمْعُ وَاسْتُشْكِلَ**) يعني: أن في المدونة في الحالف أن لا يكسو امرأته هذين الثوبين ونيته أن لا يكسوها إياهما جميعاً فكساها أحدهما فهو في ذلك حانث، واختلف الأشياخ في الاعتذار عنه؛ فقيل: معناه أنه حلف لا كساها إياهما مجتمعين ولا مفترقين، ولو نوى جمعهما لم يحنث بأحدهما، وقال ابن عبد السلام: يُمْكِنُ أن يُوجَّهُ بما تقرر أنه يحنث بالبعض، وإليه أشار بقوله: (**وَاسْتُشْكِلَ**). [٦٥/ ب]

=

كان خبزاً رطباً فيبس فذلك أخف؛ لأن جميعه موجود. [شفاء الغليل: ١/ ٣٩٨].

(١) (إِلا أَنْ تَتَوَانَى) أي: إلا أن تتراخى المرأة في قبولها من الزوج حتى خطفتها الهرة. قال في سماع أبي زيد من كتاب: الأيمان بالطلاق: وإن توانت قدر ما لو أرادت أن تأخذها وتحرزها دون الهرة فعلت فهو حانث. [شفاء الغليل: ١/ ٣٩٨].

فصل [في النذر]

(**النَّذْرُ الْتِزَامُ مُسْلِمٍ كُلِّفَ**) **النذر لغة**: الالتزام. وأركانه ثلاثة: المُلْتَزِمُ، وصيغة الالتزامِ، وما يَلْزَمُ؛ فالملتزم هو المسلم المكلف كما قال، فلا يلزم نذر الكافر ولا الصبي ولا المجنون.

(**وَلَوْ غَضْبَانَ**) هو منصوب؛ إذ هو خبر كان المحذوفة واسمها؛ أي: ولو كان الملتزم غضبان، وهو المعروف. (**وَإِنْ قَالَ: إلا أَنْ يَبْدُوَ لِي، أَوْ أَرَى خَيْراً مِنْهُ بِخِلاَفِ: إِنْ شَاءَ فُلاَنٌ فَبِمَشِيئَتِهِ**) هو مبالغة في اللزوم فإن معنى قوله: (**النَّذْرُ**...إلى آخره) أي: النذر اللازم. واعلم أن الاستثناء بمشيئة الله لا يفيد إلا في النذر المبهم دون غيره من النذر؛ لأن المبهم كاليمين بالله؛ إذ فيه كفارة يمين، وأما مشيئة غيره تعالى في النذر فما ذكره المصنف نحوه في المدونة، قال فيها: ومن قال: عَلَيَّ المشي إلى مكة إلا أن يبدو لي أو أرى خيراً مِنْ ذلك لزمه المشي ولا ينفعه استثناؤه، ولو قال في ذلك: إن شاء فلان لم يلزمه حتى يشاء فلان(١).

ابن يونس: يريد: إلا أن يبدو لي في الفعل، وكذلك الطلاق والعتق.

(**وَإِنَّمَا يَلْزَمُ بِهِ مَا نُدِبَ كَـ: لِلهِ عَلَيَّ، أَوْ عَلَيَّ ضَحِيَّةٌ**) فيه إشارة إلى صيغة الالتزام وما يلزم بذلك، فأما صيغته فنحو: لله علي كذا مِنْ حَجٍّ أو صدقةٍ أو صلاةٍ أو صيامٍ أو اعتكافٍ أو ضحيةٍ أو غيرها مِنَ القُرَبِ، وأما ما يلزم به فأشار إليه بقوله: (**مَا نُدِبَ**) فأخرج الواجب الأصلي كصوم رمضان ونحوه من الواجبات؛ إذ هو لازم بغير النذر، والمحرم كالزنى والقتل وشرب الخمر، ولا يَلْزَمُهُ ما نَذَرَ مِنْ ذلك. (**وَنُدِبَ الْمُطْلَقُ**) أي: الذي يوجبه الإنسان على نفسه ابتداءً شكراً لله تعالى. (**وَكُرِهَ الْمُكَرَّرُ**)

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤٦٩، وتهذيب المدونة: ٢/ ٨٥.

أي: كما إذا نذر صوم كل خميس أو كل اثنين أو نحو ذلك مخافة التفريط في الوفاء به. واختلف في النذر المعلق على شرط كقوله: إن شفى الله مريضي أو نجاني من كذا أو رزقني كذا فَعَلَيَّ المشي إلى مكة أو صدقة كذا أو نحو ذلك هل هو مكروه وإليه ذهب الباجي وابن شاس، أو لا وإليه ذهب صاحب البيان(١) وإلى هذا أشار بقوله: (**وَفِي كُرْهِ الْمُعَلَّقِ تَرَدُّدٌ**). (**وَلَزِمَ الْبَدَنَةُ بِنَذْرِهَا**) أي: أن مَنْ نَذَرَ هدي بدنة؛ أي: سواء كان نذرها معلقاً أو لا فإنه يلزمه إخراجها لله تعالى.

(**فَإِنْ عَجَزَ فَبَقَرَةٌ**) أي: فإن لم يكن عنده بدنة ولا قدر ثمنها فإنه يخرج بقرة وهو المشهور.

(**ثُمَّ سَبْعُ شِيَاهٍ**) أي: فإن عجز عن البقرة أخرج سبع شِياهٍ مِنَ الغنم وهو المشهور.

(**لا غَيْرُ**) أي: فإن عجز عن الغنم لم يجزئه الصيام بوجه. (**وَصِيَامٌ بِثَغْرٍ**) أي: ولزمه صيام بثغر من الثغور كعسقلان والإسكندرية؛ أي: إذا نذره ولو كان الناذر من مكة أو المدينة.

(**وَثُلُثُهُ حِينَ يَمِينِهِ إلَّا أَنْ يَنْقُصَ فَمَا بَقِيَ بِمَالِي فِي كَسَبِيلِ اللَّهِ**) أي: ولزمه إخراج ثلث ماله حين صدور يمينه في قوله: (**بِمَالِي فِي كَ: سَبِيلِ اللهِ**) وأدخل كاف التشبيه على (**كَ: سَبِيلِ اللهِ**) لأنه لا فرق بينه وبين مالي نذرٌ أو صدقةٌ أو هديٌّ أو لوجه الله أو في سبيل الله(٢). نص عليه ابن شاس.

(**إلاّ أَنْ يَنْقُصَ فَثلث مَا بَقِيَ**) أي: إلا أن ينقص ماله بين اليمين والحنث فلا يلزمه

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٣٦٣، قال فيه: (أن يربط النذر بحصول شيء أو ذهابه، كقوله: إن شفى الله مريضي، أو دفع عني شر كذا، فعلي كذا وهو مكروه)، والبيان والتحصيل: ٣/ ١٣٧، ونصه: (ونذر جائز وهو النذر المقيد بشرط يأتي).

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٣٦٢.

إلا ثلث ما بقي، كانت يمينه على بر أو حنث. **(وَهُوَ الْجِهَادُ، وَالرِّبَاطُ بِمَحَلِّ خِيفَ)** أي: والسبيل هو الجهاد والرباط بمحل يخاف فيه مِنَ العدو كالسواحل والثغور، وما لم يكن محل خوف فليس برباط. **(وَأُنْفِقَ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِهِ)** أي: إذا قال: مالي في كـ: سبيل الله. وقلنا يلزمه الثلث فاحتاج أن يبعث به فإنه ينفق عليه من ماله، وقاله مالك وابن القاسم.

(إِلا لِمُتَصَدَّقٍ بِهِ عَلَى مُعَيَّنٍ فَالْجَمِيعُ)[1] راجع لقوله: **(وَثُلُثُهُ حِينَ يَمِينِهِ)** يعني: أن القائل: مالي في كـ: سبيل الله. إنما يجزئه الثلث إذا لم يكن تصدق به على معين كما لو قال: مالي صدقة أو هبة للمساكين أو للفقراء، أو حلف بذلك فحنث، أو قال: هو هدي أو في سبيل الله، وأما لو تصدق به على معين كقوله: صدقة لزيد ونحوه فإنه يلزمه إخراج الجميع لزيد مثلاً.

(وَكَرَّرَ إِنْ أَخْرَجَ) أي: إذا حلف بصدقة جميع ماله فحنث، أو قال: في السبيل

---

(١) (إلا لِتَصَدُّقِهِ بِهِ عَلَى مُعَيَّنٍ فَالْجَمِيعُ) الضمير في (بِهِ) للمال، وهذا الفرع في النوادر والنكت، ولهما عزاه أبو الحسن الصغير وتبعه في التوضيح. وفي بعض النسخ: (كتصدق) بالكاف فيدخل تحت الكاف من نذر صدقة ماله فظنّ لزوم جميعه فأخرجه، ثم أراد الرجوع في ثلثيه بعد صيرورته بيد الغير، فهو شبه التصدق على معين مِنْ هذا الوجه، وهذا الفرع وإن لَمْ يكن مذكوراً في مشاهير الكتب فعليه حمل ابن راشد قول ابن الحاجب: فلو أخرجه ففي مضيه قَوْلانِ وعضده في التوضيح بأنه المأخوذ من كلام ابن بشير. انتهى.
ولفظ ابن بشير: اختلف المذهب فيمن تصدق بجميع ماله هل يمضي فعله أم لا؟ ثم قال بعد كلام:... وإنما الخلاف المتقدم إذا أخرج جميعه هل يمضي فعله أم لا؟ وحمله ابن عرفة على الصدقة المجردة من النذر واليمين، وبه فسّر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب، وليس هذا شبه المعين في الصورة؛ فلا يندرج تحت الكاف. [شفاء الغليل: ١/ ٣٩٨].

ونحوه وأخرج الثلث، ثم حصل له سبب آخر أوجب إخراج ثلث الباقي فإنه يخرج ثانياً وثالثاً، وهو متفق عليه، وإذا لم يخرج الأولى إلا بعد أن حنث الثانية -وهو مفهوم الشرط- فقولان، قيل: يجزئه ثلث واحد، وهو قول مالك في الواضحة، وقيل: يخرج أولاً ثم ثانياً ثلث الباقي، وهو قول ابن القاسم. **(وَمَا سَمَّى وَإِنْ مُعَيَّناً أَتَى عَلَى الْجَمِيعِ)**(١) يعني: أن ما تقدم أنه يلزمه ثلث ماله إنما هو إذا لم يسم شيئاً ولا عَيَّنَ، وأما إذا سمى جزءً كما لو قال: نِصْفُ مالي أو ثلاثة أرباعه صدقة لله أو في السبيل أو للمساكين مثلاً أو عَيَّنَ شيئاً كقوله: عبدي فلان أو داري أو بعيري أو فرسي أو نحو ذلك صدقة لزمه إخراج ما سَمَّى أو عَيَّنَ وإن أتى على جميع ماله؛ أي: كان ذلك هو ماله كله، وهو المشهور.

(وَبَعْثُ فَرَسٍ وَسِلاَحٍ لِمَحَلّه إِنْ وَصَلَ وَإِنْ لَمْ يَصِلْ بِيعَ وَعُوِّضَ) أي: أن مَنْ نَذَرَ إعطاء فرس في السبيل أو سلاحٍ أو شيءٍ مِنْ آلات الحرب، فإن كان يمكن وصول ذلك إلى محل الجهاد بعثه بعينه، وإن لم يمكن أن يصل فإنه يباع ويعوض هناك بثمنه بشيء من نوعه إن فرساً ففرس وإن سلاحاً فسلاح من نوعه أي: مثله. **(كَهَدْيٍ)** أي: وكذلك الهدي يلزم بعثه إلى محله إن أمكن وصوله، وإلا بيع وعوض من جنسه إن بلغ، ولا فرق على المذهب بين كونه معيباً أو سليماً؛ لأنه لما لم يُمْكِنْ وصوله صار كأنه غير مقصود العين. وأشار بقوله: **(وَلَوْ مَعِيباً)** إلى المبالغة في نذر الهدي المعيب؛ أي: ولو كان إنما قال: لله علي إهداء هذه البقرة العوراء أو العرجاء أو نحو ذلك مما لا يُهْدَى فهو كنذر الصحيح على الأصح، ويلزمه بعثه إن كان يصل، وإلا بيع

(١) (وَمَا سَمَّى وَإِنْ مُعَيَّناً أَتَى عَلَى الْجَمِيعِ) (مَا سَمَّى) معطوف على فاعل (لَزِمَ) وجملة (أَتَى عَلَى الْجَمِيعِ) صفة لمعين، وجعل المعين غاية لأنه الذي يمكن إتيانه على الجميع، فالجزء ولو كثر كتسعة أعشار أحرى. [شفاء الغليل: ١/ ٣٩٩].

وعوض. **(وَلَهُ فِيهِ إِذَا بِيعَ الإِبْدَالُ بِالأَفْضَلِ)** أي: في الهدي، وأشار به إلى الفرق بين الهدي [٦٦/ أ] وغيره مما هو كالفرس وآلات السلاح، ومراده أن الهدي إذا لم يصل وبيع يجوز أن يعوض مِنْ جنسه، ويجوز أن يبدل بالأفضل فيبتاع بثمن البقر إبلاً، وأما الفرس ونحوه فلا يجوز تعويضه. **(وَإِنْ كَانَ كَثَوْبٍ بِيعَ)** أي: فإن كان الذي التزمه مما لا يُهْدَى كالثوب والعبد ونحوهما باعه وعوّض بثمنه هدياً، قال فيها: إن لم يبعه وبعثه فلا يعجبني ويباع هناك ويشترى به هدياً[1]، وهو معنى قوله: **(وَكُرِهَ بَعْثُهُ وَأُهْدِيَ)**[2]. **(وَهَلِ اخْتُلِفَ هَلْ يُقَوِّمُهُ أَوَّلاً[3] نَدْباً، أَوِ التَّقْوِيمُ إِذَا كَانَ بِيَمِينٍ؟ تَأْوِيلاَتٌ)**[4] أي: وهل اختلف في المنذور وهديه

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤٥١، وتهذيب المدونة: ٢/ ٨٩.

(٢) (وَأُهْدِيَ بِهِ) مبني لما لَمْ يسم فاعله فهو أعم من أن يفعل ذلك ربُّ الثوب أو غيره.

(٣) ذكر ابن غازي أن قول الشارح: (أيجوز له أن يقومه على نفسه ابتداءً) يقتضي أن يضبط أولا بتشديد الواو، ولكن قول الشارح بعد: (أَوْ لا نَدْباً) معناه: أو لا يقوم على طريق الندب) يقتضي أن ضبطه عنده كما هنا مركب من (أو) و(لا)، كما قرره ابن غازي أولا وليس مشدد الواو. فضم كلام الشارح إلى كلام ابن غازي يتضح لك ما قررناه، ويبعد ضبط ابن غازي.

(٤) (وَهَلْ اخْتُلِفَ هَلِ يُقَوِّمُهُ أَوْ لا أو لا نَدْباً، أَوِ التَّقْوِيمُ إِذَا كَانَ بِيَمِينٍ؟ تَأْوِيلاتٌ) كلام معقد كرَّر فيه (هل) مرتين، قابل كل واحدة منهما بأو العاطفة ولا النافية، على طريق التلفيف كأنه قال: وهل اختلف أم لا؟ فقيل له: في أي شيءٍ يختلف؟ فقال: هل يقومه على نقد نفسه أم لا؟ فقيل له: إذا قلنا بترك التقويم فعلى أيّ وجه؟ فقال: ندباً، ثم كمل بالتأويل الثالث. فقال: أو التقويم إن كان بيمين. هذا ما انقدح لي في تمشيته ولعلّك ينقدح لك أجلى منه. على أن استعمال (أو) معادلة لـ (هل) فيه ما فيه عند أهل اللسان، إلا أنه شائع بين الفقهاء، وهذا المختصر مشحون به، وبعد فهمك اللفظ لا يخفاك تنزيل كلام الشيوخ عليه، وما جرى في عبارة الشارح من قوله: (هل يجوز أن يقومه على نفسه ابتداءً؟) يقتضي أنه يضبط (أوّلاً) الأول بتشديد الواو ظرفاً؛

مما لا يهدى أيجوز له أن يقومه على نفسه ابتداءً، والأولى له عدم التقويم بل يبيعه ويعوض بثمنه، أو يفرق بين أن يكون التزامه بسبب يمين فله التقويم وإلا فلا، تأويلات ثلاثة، ومذهب المدونة أنه يبيعه ويعوض بثمنه، وظاهر ما في كتاب الحج والنذر جواز تقويمه على نفسه وإخراج قيمته وهو مذهب العتبية، واختلف الأشياخ في فهم الموضعين؛ فذهب أكثرهم إلى أنه اختلاف قول وهو التأويل الأول، وذهب جماعة إلى أنه وفاق، منهم صاحب البيان فإنه قال: ما في العتبية مفسر لما في المدونة[1]، وهذا والله أعلم التأويل الثاني في كلام الشيخ المشير إليه بقوله: (**أَوْ لا نَدْباً**) لأن معناه: أو لا يقوم على طريق الندب؛ لأنه على هذا أعني: رد المدونة إلى ما في العتبية يكونان[2] متفقين على أنه مخير وإذا ثبت التخيير كان الأولى

=

لتفسيره إياه بقوله: (ابتداءً). والله سبحانه أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٤٠٠].

(١) انظر كلام ابن رشد في البيان والتحصيل: ١٣/ ٣٦٥، ونص المسألة عنده قال: (... لمالك في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب النذور، فيمن قال بشيء من ماله، دابة أو عبداً أهديك، إنه مخير في ثمنه أو قيمته، فذهب بعض أهل النظر، إلي أن ذلك مخالف لهذه الرواية، ولما في المدونة من أنه إن أهدى عبده يخرج بثمنه هدايا، لأن الظاهر منه أنه لا يجوز له أن يمسكه، ويخرج قيمته من أجل الرجوع في الصدقة كما قال في هذه الرواية.

والذي أقول به:إنه لا اختلاف في شيء من ذلك،وإنما اختلف الجواب في ذلك لافتراق المعاني. فإذا أودى ما أهدى بعينه، أو جعل في السبيل ما ينتفع به في عينيه، لم يجز أن يمسكه ويخرج قيمته، وإذا أهدى ما لا يهدى بعينيه، وإنما سبيله أن يباع أو يشترى بثمنه هدى، جاز أن يمسكه ويخرج قيمته، وإذا جعل في السبيل ما لا ينتفع بعينه فيه، وهو يمكنه أن يدفعه كما هو لمن يبيعه وينفقه في السبيل، كره له أن يمسكه ويخرج قيمته من ناحية الرجوع في الصدقة، ولم ير ذلك حراماً إذ ينتفع به الذي أعطيه في السبيل بعينه ولابد له من بيعه).

(٢) في (ح ١): كوننا.

عدم التقويم والمصير إلى البيع، والتأويل الثالث لبعض القرويين حمل على ما وقع من جواز إخراج القيمة على أنه كان بيمين وما وقع من بيعه على أنه بغير يمين. **(فَإِنْ عَجَزَ عُوِّضَ الأَدْنَى ثُمَّ لِخَزَنَةِ الْكَعْبَةِ يُصْرَفُ فِيهَا إِنْ احْتَاجَتْ)** أي: فإن عجز ثمن ما لا يُهْدَى عن قيمة بدنة أو بقرة عُوِّض أدنى الهدي، وهو شاة يشتريها من مكة أو غيرها فإن لم يبلغ ثمن شاة فقال في المدونة: يبعثه إلى خزنة الكعبة ينفق عليها[1]. إن احتاجت، والخزنة جمع خازن وهم أمناء الكعبة. **(وَإِلاَّ تُصُدِّقَ بِهِ)** أي: وإن لم تَحْتَجْ له الكعبة تصدق به.

(وَأَعْظَمَ مَالِكٌ أَنْ يُشْرِكَ مَعَهُمْ غَيْرُهُمْ؛ لأَنَّهَا وِلاَيَةٌ مِنْهُ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ) هذا ليس من النذر في شيء، وهو جواب عن سؤال مقدر كأن قائلاً قال: هل يجوز دفع ذلك إلى غيرهم ينفقه على الكعبة؟ فقال: أعظم مالك ذلك، ثم استدل بأن ذلك ولاية منه عليه السلام إذ دفع المفاتيح لعثمان بن طلحة. **(وَالْمَشْيُ لِمَسْجِدِ مَكَّةَ وَلَوْ لِصَلاَةٍ)** أي: وكذا يلزم المشي إلى مسجد مكة لمن نذره ولو لصلاة، قال في الإكمال: ومن قال: لله علي صلاة في أحدها -أي: في المساجد الثلاثة- وهو في غير بلادها فعليه إتيانها، وإن قال: ماشياً فلا يلزمه المشي إلا في حرم مكة خاصة، وأما المسجدان فالمشهور عندنا أنه لا يلزم المشي إليهما ويأتيهما راكباً. **(وَخَرَجَ مَنْ بِهَا وَأَتَى بِعُمْرَةٍ)** أي: أن من كان بمكة فنذر المشي إليها أنه يخرج إلى الحل ويأتي بعمرة. **(كَمَكَّةَ أَوِ الْبَيْتِ أَوِ جُزْئِهِ)** هو تشبيه في حكم اللزوم؛ أي: وكذلك من نذر المشي إلى مكة أو البيت أو إلى شيء من أجزاء البيت كبابه أو ركنه أو شاذروانه[2] فإنه يلزمه، وأما غير ذلك كعرفة ونحوها

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٨٩.

(٢) **الشاذروان**: بفتح الذال من جدار البيت الحرام، وهو الذي تُرك من عرض الأساس خارجاً، ويسمى تأزيراً؛ لأنه كالإزار للبيتِ. انظر: المصباح المنير، للفيومي: ١/ ٣٠٧.

فلا؛ أي: فلا يلزم ذلك، وإليه أشار بقوله: (**لاَ غَيْرُ**).

(**إِنْ لَمْ يَنْوِ نُسُكاً**) هو استثناء من قوله: (**لاَ غَيْرُ**) أي: أن من قال: علي المشي إلى موضع كذا وليس من المواضع التي يلزمه المشي إليها فلا يلزمه في ذلك إلا أن ينوي أحد النسكين: الحج والعمرة، فإنه يتعين عليه الإتيان ماشياً ويدخل محرماً بما نوى. (**مِنْ حَيْثُ نَوَى**) هذا مما لا خلاف فيه إن كانت له نية وإن لم تكن له نية ففي النذر من حيث نذر باتفاق وفي اليمين من حيث حلف، فقوله: (**مِنْ حَيْثُ نَوَى**) أي: في الصورتين، وكذا من حيث نذر في النذر.

(**وَإِلاَّ حَلَفَ**) أي: وإن لم تكن له نية فمن حيث حلف، وهو المشهور.

(**أَوْ مِثْلِهِ إِنْ حَنِثَ بِهِ**) أي: فإن كان مكان الحنث غير مكان الحلف إلا أنه مثله في المسافة فإنه يمشي من حيث حنث، قاله اللخمي. (**وَتَعَيَّنَ مَحَلٌّ اعْتِيدَ**) أي: إذا نذر المشي من بلد أو حلف به فلا يتعين عليه أن يمشي من موضع خاص منه إلا أن يكون عادة الناس جارية بالمشي منه فيتعين المشي منه. (**وَرَكِبَ فِي الْمَنْهَلِ وَلِحَاجَةٍ**) أي: لأنه إنما التزم المشي إلى القربة.

(**كَطَرِيقٍ قُرْبَى اعْتِيدَتْ**) أي: وكما له أن يركب في المنهل فكذلك الطريق القربى فإن له المشي منها، وقيده الباجي بأن تكون كلها معتادة فلو لم تكن معتادة لم يكن له المشي منها.

(**وَبَحْراً اضْطُرَّ لَهُ، لاَ اعْتِيدَ عَلَى الأَرْجَحِ**) (**بَحْراً**) منصوب على المفعولية لـ(**رَكِبَ**) المتقدم، فالمعتاد الركوب في البحر كمن حلف بـ قبرص ونحوها والمضطر له [إن نذر في جزيرة][1] فأما المضطر له فلا كلام فيه، والمعتاد ذهب إلى ركوبه أبو بكر بن

---

(١) ما بين معكوفتين في (ح١): أن يدور في مصر.

عبد الرحمن[١]، وذهب أبو عمران إلى أنه لا يركب منه إلا المضطر إليه فقط، قال ابن يونس: وهو الأقرب،وإليه أشار بالأرجح. (**لِتَمَامِ الإِفَاضَةِ وَسَعْيِهَا**) لما تكلم على مبدأ المشي تكلم على منتهاه وذكر منتهاه في الحج آخر طواف الإفاضة، وأما في العمرة فآخر سعيها؛ أي: تمام سعيها.

(**وَرَجَعَ وَأَهْدَى إِنْ رَكِبَ كَثِيرًا**) أي: أن من لزمه المشي فركب فيه كثيراً فإنه يرجع ويمشي أماكن ركوبه وعليه هدي. (**بِحَسَبِ الْمَسَافَةِ**) أي: بحسب قرب المسافة وبعدها، فقد يكون يسيراً في النظر كما لو ركب دون يوم لكن لقرب المسافة يكون كثيراً، أو [قد][٢] يكون بالعكس كمن مشى من إفريقية ونحوها فركب فوق اليومين. (**أَوِ الْمَنَاسِكَ وَالإِفَاضَةَ**) أي: وكذا [٦٦/ ب] يرجع ويهدي إذا ركب المناسك والإفاضة، ألحقه بالكثير وإن كان يسيراً.

(**نَحْوُ الْمِصْرِيِّ**)[٣] أي: ومن هو دونه، بخلاف من بَعُدَتْ داره كإفريقية. (**قَابِلاً فَيَمْشِي مَا رَكِبَ**) أي: [أن من أمر][٤] بالرجوع فإنما ذلك في العام القابل، فيرجع

---

(١) هو: أبو بكر، أحمد بن عبد الرحمن الخولاني، القيرواني، الإمام، الفقيه، الحافظ، المتوفى سنة ٤٣٢هـ. شيخ فقهائها في وقته مع أبي عمران الفاسي، تفقه بابن أبي زيد، وأبي الحسن القابسي ولزمه، وانقطع إليه وسمع من شيوخ إفريقية، ومصر كالقفال وأبي بكر عتيق بن موسى وغيرهما، وانتفع به الناس وكان أصحابه نحو المائة والعشرين كلهم يُقتدى بهم وتفقهوا عليه كابن محرز والتونسي والسيوري وأبي حفص العطار وأبي محمد عبد الحق وابن بنت خلدون وغيرهم. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ٧/ ٢٣٩، والديباج، لابن فرحون: ١/ ١٧٧. وشجرة النور، لمخلوف، ص:١٠٧، وطبقات الفقهاء للشيرازي، ص: ١٦١، ومعالم الإيمان، للدباغ: ٣/ ١٦٥، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ١٧/ ٥١٩.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) (نَحْوُ الْمِصْري) هو فاعل رجع. [شفاء الغليل: ١/ ٤٠٠].

(٤) في (ح١): إن أمر.

ويمشي في حج أو عمرة الأماكن التي ركب أولاً. **(فِي مِثْلِ الْمُعَيَّنِ)** فيرجع مُحْرِماً بما كان مُحْرِمَاً به أولاً، فإن أحرم ثانياً بعمرة وقد كان أولاً مُحْرِماً بحج لم يجزئه بلا خلاف وليس ذلك في العكس.

(وَإِلَّا فَلَهُ الْمُخَالَفَةُ) أي: فإن لم يعين أولاً وإنما نذر مشياً مطلقاً ولم يسم حجاً ولا عمرة ثم مشى محرماً بإحداهما فعجز فإن له جَعْلَ مَشْيِهِ الثاني في غير ما كان الأول في حج أو عمرة، وهو مراده بالمخالفة. **(إِنْ ظَنَّ أَوَّلاً الْقُدْرَةَ، وَإِلاَّ مَشَى مَقْدُورَهُ وَرَكِبَ وَأَهْدَى فَقَط)**[١] راجع لقوله: **(وَرَجَعَ)** يعني: أنه إنما يؤمر بالرجوع مَنْ كان حَالَ اليمين يَظُنُّ أنه يمشي جميع الطريق وعجز، وأما لو علم من نفسه أنه لا يطيق ذلك إما لكبر أو لضعف جسم أو نوى أنه لا يمشي إلا ما يطيقه ولو كان شاباً -فلا رجوع عليه، ولكن يمشي أولاً قدرته ويركب ويهدي فقط. **(كَأَنْ قَلَّ وَلَوْ قَادِراً)** أي: الركوب، وهو قسيم قوله: **(إِنْ رَكِبَ كَثِيراً)** والتشبيه لإفادة الحكم مما قبله؛ أي: كما أنه إذا كان ركوبه قليلاً حكمه كذلك لا يؤمر بالرجوع لمشي أماكنه ولكن [يهدي][٢] فقط ليسارة المتروك، ولزمه هدي لنقصه ذلك المشي، ومعنى هذه المبالغة أن هذا حكم الركوب القليل ولو كان عن غير عجز.

(كَالإِفَاضَةِ فَقَط) أي: [لا يرجع ثانياً][٣] إذا ركب فيها، ولذا قال في المدونة: فإذا مشى حجه كله وركب في الإفاضة فقط، أو مرض في طريقه فركب الأميال أو

---

(١) (كَالإِفَاضَةِ فَقَط) كذا ذكر في المدونة أنه إذا مشى في حجّه كله وركب في الإفاضة فقط لَمْ يعد ثانية وأهدى. قال ابن محرز: معنى قوله: وركب في الإفاضة: ركب في رجوعه من منى إلى مكة. أبو الحسن الصغير: أي: في سيره إلى الإفاضة من منى إلى مكة.

(٢) في (ح١): يقضي.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

البريد أو اليوم ومشى البقية لم يُعِدْ ثانية وأهدى[(١)]. (**وَكَعَامٍ عُيِّنَ**) أي: فإنه لا يرجع ثانية ولو كان قد ركب كثيراً وإنما يهدي فقط. (**وَلْيَقْضِهِ**)[(٢)] أي: العام المعين إذا فاته. (**أَوْ لَمْ يَقْدِرْ**) أي: على الرجوع ثانياً ليمشي ما ركب، وهو معطوف على ما ذكر فيه التشبيه مما تقدم وله حكمه، وهو سقوط الرجوع ووجوب الهدي. (**وَكَإِفْرِيقِيٍّ**) يعني: ومثل من لم يقدر على الرجوع ثانياً من كان بلده بعيداً كإفريقية ونحو ذلك، فإنه لا رجوع عليه ويهدي فقط[(٣)].

(**وَكَإِنْ فَرَّقَهُ وَلَوْ بِلاَ عُذْرٍ**) أي: المشي؛ يعني: فإنه كذلك أيضاً الرجوع ساقط عنه ويهدي فقط، ومراده بالتفرقة [تفرقة][(٤)] الزمان بأن يطيل المقام في [إتيانه][(٥)] أي: فإن كان ذلك لضرورة أو عدم رفقة أجزأه المشي اتفاقاً، وهو كذلك، وفي حكم ذلك الإقامة المعتادة كالركب المغربي يقيم بمصر شهراً أو نحوه لياليَ الخروج وكالإقامة بالعقبة فإنهم نصوا على أن مثل هذا لا يضره. (**وَفِي لُزُومِ الْجَمِيعِ بِمَشْيِ عَقَبَةٍ وَرُكُوبِ أُخْرَى تَأْوِيلاَن**) أي: أنه اختلف إذا مشى عقبة -أي: مرحلة- وركب

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤٦٦، وتهذيب المدونة: ٢/ ٨٢.

(٢) (وَلْيَقْضِهِ) لمّا ذكر أن من ركب في العام المعين لا يرجع بيّن أن من لَمْ يمش فيه أو مشى وتراخى حتى فاته لا بد له من قضائه؛ يريد: إذا فاته لغير عذر. قال ابن بشير: إن أطال في الطريق حتى جاوزه العام المعين فقد أثم في التأخير، ويلزمه القضاء على أصل المذهب.

قال ابن عرفة: ومقابل المعروف في قول ابن الحاجب: على المعروف لا أعرفه، وتركه لنسيان أو عذر كالصوم والاعتكاف كذلك. [شفاء الغليل: ١/ ٤٠١].

(٣) (وَكَإِفْرِيقِيٍّ) بالواو عطفاً على قوله: (كَأَنْ قَلَّ)، فهي إحدى النظائر التي يجب فيها الهدي بلا رجوع. [شفاء الغليل: ١/ ٤٠١].

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٥) في (ح١): أثنائه.

أخرى هل يلزمه ثانياً أن يمشي الطريق كلها أو يمشي موضع ركوبه فقط؟ والأول قول مالك في الموازية، والثاني في الواضحة وهو ظاهر المدونة. (**وَالْهَدْيُ وَاجِبٌ**) أي: وحيث ما ذكر من هدي في مسائل الركوب لناذر المشي فإنه واجب إلا في مسألة من شهد المناسك راكباً ومشى الطريق كلها فهو في حقه مستحب[١]. (**وَلَوْ مَشَى الْجَمِيعِ**) هو مبالغة فيما قبله؛ أي: وإذا ترتب إما وجوباً أو ندباً فهو باقٍ على حكمه ولو مشى الجميعَ؛ أي: جميع الطريق في رجوعه عامَ قَابِلٍ.

(**وَلَوْ أَفْسَدَ أَتَمَّهُ**) أي: فلو أفسد الحج الذي أحرم به في النذر لزمه إتمامه كما في سائر صور الفساد. (**وَمَشَى فِي قَضَائِهِ مِنَ الْمِيقَاتِ**) أي: إذا قضى الحج لم يلزمه المشي فيما قبل الميقات؛ لأنه قد مشاه أولاً، والفساد لم يتسلط إلا على ما بعد الإحرام.

(**وَإِنْ فَاتَهُ جَعَلَهُ فِي عُمْرَةٍ وَرَكِبَ فِي قَضَائِهِ**) أي: فلو كان الفوات عِوَضَ الإفساد فإنه يجعل مشيه في عمرة بأن يتحلل بها ويمشي فيها إلى تمام السعي ثم يقضي نذره ثم يحتاج إلى أن [يقضي][٢] الحج على حكم الفوات، وله الركوب فيه إلى أن يصل إلى مكة، وكذلك له أن يخرج إلى المناسك راكباً. (**وَإِنْ حَجَّ نَاوِياً نَذْرَهُ وَفَرْضَهُ مُفْرِداً أَوْ قَارِناً أَجْزَأَ عَنِ النَّذْرِ**) لهذه المسألة صورتان: **الأولى**: أن يحج مفرداً وينوي بذلك الحج

---

(١) (وَالْهَدْيُ وَاجِبٌ إِلا فِيمَنْ شَهِدَ الْمَنَاسِكَ فَنَدْبٌ) أي: والهدي المذكور واجب سواءً كان مما يجب معه الرجوع، أو مما لا يجب معه الرجوع إلّا فيمن شهد المناسك راكباً فإنه مندوب. قال ابن يونس: في هذا قال ابن المَوَّاز: قال مالك: ويهدي أحبّ إليّ من غير إيجاب، ولَمْ يره في الهدي مثل من عجز في الطريق. ابن يونس: يريد: عجزاً يوجب عليه العودة فيه أم لا. قال ابن القاسم: لأن بعض الناس لَمْ يوجب عليه العودة في المشي إذا بلغ مكة وطاف ورأى أن مشيه قد تم، وأرخص له في الركوب إلى عرفة، فلذلك عندي لَمْ يوجب عليه مالك الهدي. [شفاء الغليل: ١/ ٤٠١].

(٢) في (ح ١): ينقضي.

فرضه ونذره. **والثانية:** أن يحج قارناً ينوي العمرة للنذر، والحج للفرض وفيهما أربعة أقوال، والمشهور أنه يجزئ عن النذر فقط في الصورتين. (**وَهَلْ إِنْ لَمْ يَنْذُرْ حَجًّا؟ تَأْوِيلَانِ**) أي: وهل الإجزاء عن النذر في الصورتين مطلقاً أو بشرط ألا يكون قد نذر حجاً معيناً تأويلان: الأول لابن المواز، والثاني لبعضهم. (**وَعَلَى الصَّرُورَةِ جَعْلُهُ فِي عُمْرَةٍ ثُمَّ يَحُجُّ مِنْ مَكَّةَ عَلَى الْفَوْرِ**) أي: أن من نذر مشياً إلى مكة أو حلف فحنث وكان صرورة -أي: لم يحج حجة الإسلام- فإن عليه أن يجعل مشيه إلى مكة في عمرة ثم يحج من عامه حجة الإسلام ولا يؤخره إلى العام القابل، وأما غير الصرورة فهو مخير.

(**وَعَجَّلَ الإِحْرَامَ فِي أَنَا مُحْرِمٍ أَوْ أُحْرِمَ إِنْ قَيَّدَ بِيَوْمِ كَذَا**) يعني: أنه يتعين عليه الإحرام على الفور في قوله: (أَنَا مُحْرِمٌ أَوْ أُحْرِمُ يَوْمَ أَفْعَلُ كَذَا) إذا فعله؛ لأن النذور المطلقة محلها الفور وعقيب السبب الذي علقه عليه[1].

(**كَالْعُمْرَةِ مُطْلَقاً إِنْ لَمْ يَعْدَمْ صَحَابَةً**) [٦٧/ أ] أي: إذا قال: أنا محرم بعمرة فإنه يتعين عليه أن يحرم بها على الفور إن لم يعدم الرفقة، ومعنى الإطلاق؛ أي: سواء قيد بيوم كذا أو لا، فإنه يعجل الإحرام[2].

(**لا الْحَجِّ**) أي: المنذور غير المقيد بيوم كذا كقوله: إن فعلت كذا أو كلمت فلاناً

---

(١) (وَعَجَّلَ الإِحْرَامَ فِي: أَنَا مُحْرِمٌ أَوْ أُحْرِمُ إِنْ قَيَّدَ بِيَوْمِ كَذَا) هذا شامل للحجّ والعمرة.

(٢) (كَالْعُمْرَةِ مُطْلَقاً) مراده بالإطلاق ضد التقييد؛ لاندراج المقيدة فيما قبل، فلو قال: مطلقة لكان أبين، وربما صح كسر اللام من قوله: (مطلِقاً) على أنه حال من مضاف محذوف؛ أي: كناذر العمرة حال كونه مطلقاً غير مقيد، وبهذا تعلم أن قوله: لا الحج خاص بالمطلق دون المقيد، وأن كلامه قد اشتمل على أربع صور: حج وعمرة مقيّدان، وحج وعمرة مطلقان. [شفاء الغليل: ١/ ٤٠٢].

فأنا محرم بحجة؛ أي: فإنه لا يلزمه التعجيل، وفي المدونة- كما قال بعضهم - أنه إن كلمه قبل أشهر الحج لم يلزمه أن يحرم بالحجة إلى دخول أشهر الحج، قال فيها: إلا أن ينوي أنه محرم يوم يحنث فيلزمه ذلك وإن كان في غير أشهر الحج[1]. **(إِنْ وَصَلَ وَإِلاَّ فَمِنْ حَيْثُ يَصِلُ)**[2] هو للشيخ أبي محمد، قيد قوله في المدونة في الحج: إنه يؤخر إحرامه لأشهره بمن كان يصل مِنْ بلده في أشهر الحج، وأما إن كان لا يصل فهذا يلزمه الخروج والإحرام قبل أشهر الحج من حيث حنث. **ابن يونس**: يريد: يلزمه الإحرام في وقت يصل فيه إلى مكة ويدرك الحج لا قبل ذلك، وعن القابسي: يخرج غير محرم فأين ما أدركه الحج أحرم. **ابن يونس**: وقول أبي محمد أولى وإليه أشار بقوله: **(عَلَى الأَظْهَرِ)**[3]. **(وَالْمَشْيُ)** يعني: ولا المشي فإنه لا يعجله؛ أي: إذا قال: لله علي المشي فلا يجب عليه الإتيان به على الفور كما في الإحرام. **(وَلاَ يَلْزَمُ فِي مَالِي فِي**

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤٧١، وتهذيب المدونة: ٢/ ٨٠.

(٢) (وَإِلا فَمِنْ حَيْثُ يَصِلُ عَلَى الأَظْهَرِ) لَمْ أقف عليه لابن رشد، بل لابن يونس، ومثله لابن عبد السلام إذ قال: قيّد قوله في المدونة: لا يلزمه إحرام الحجّ إلّا في أشهر الحج بما إذا أمكن وصوله إلى مكة من موضع الحلف إن خرج في أشهر الحج، فهذا هو الذي له التأخير بالإحرام، وأما إذا كان لا يصل إلى مكة إذا خرج من موضع الحلف فهذا يجب عليه الخروج قبل أشهر الحج، ثم اختلف هل يخرج محرماً قبل أشهر الحج أو يخرج حلالاً، فإذا دخلت عليه أشهر الحج أحرم سواء وصل إلي الميقات أم لا؟ والأول هو مذهب ابن أبي زيد، والثاني مذهب ابن القابسي، والظاهر مذهب أبي محمد؛ لأن المنذور هو الإحرام بالعمرة أو الحجّ لا الخروج إليهما، فإذا وجب تعجيل المنذور وجب تعجيل الإحرام. [شفاء الغليل: ١/ ٤٠٢].

(٣) قول الشارح: (ابن يونس: وقول أبي محمد أولى وإليه أشار بقوله: (عَلَى الأَظْهَرِ).
قلت: فيه أن المصنف خالف قاعدته أو ذهل عنها، لأن الظهور يشير به لابن رشد وليس لابن يونس، فعلى هذا كان الأولى أن يقول: (على الأرجح) لا (على الأظهر).

الْكَعْبَةِ أَوْ بَابِهَا)[١] أي: لا يلزم القائل بذلك شيء من كفارة يمين أو غيرها، وقاله في المدونة فيمن قال: مالي في رتاج الكعبة[٢]. أي: بابها. **(أَوْ كُلُّ مَا أَكْتَسِبُهُ)**[٣] أي: وكذا لا يلزم القائل كل ما أكتسبه في الكعبة

أو بابها أو نحو ذلك شيء، ولو عين مدة أو مكاناً لزمه ثلث ما يكتسبه إليها

---

(١) (ولا يَلْزَمُ فِي مَالِي فِي الْكَعْبَةِ، أَوْ بَابِهَا) فاعل يلزم ضمير يعود على النذر معلقاً وغير معلق، ويأتي التفصيل في التي بعدها. [شفاء الغليل: ١/ ٤٠٣].

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٤٧٥، وتهذيب المدونة: ٢/ ٩٣.

(٣) (أَوْ كُلُّ مَا أَكْتَسِبُهُ) أي: وكذا لا يلزمه شيء إذا قال مثلاً: كل مال أكتسبه صدقة إن كلّمت فلاناً. قال ابن رشد في رسم إن أمكنني من سماع عيسى: إذا حلف بصدقة ما يفيده أو يكسبه أبداً فلا شيء عليه باتفاق، وفي حلفه بصدقة ما يفيده أو يكسبه إلى مدة ما أو في بلدٍ ما قَوْلانِ، وأما إذا قال: كلّ مال أملكه إلى كذا صدقة إن فعلت كذا ففيه خمسة أقوال؛ من أجل أن لفظة أملك تصلح للحال والاستقبال، فعلى تخليصه للاستقبال قَوْلانِ:

أحدهما: لا شيء عليه. **والثاني**: يلزمه إخراج جميع ما يملك إلى ذلك الأجل.

وعلى حمله على الحال والاستقبال معاً ثلاثة أقوال:

أحدها: يلزمه إخراج ثلثه الساعة، وجميع ما يفيده إلى الأجل. **والثاني**: ثلثهما. **والثالث**: ثلث ماله الساعة فقط، وهذا كله في اليمين.

وأما إذا نذر أن يتصدق بجميع ما يفيده أبداً فيلزمه أن يتصدق بثلث ذلك قولاً واحداً، وأما إذا نذر أن يتصدق بجميع ما يفيده إلى أجل أو في بلد لزمه إخراج جميع ذلك قولاً واحداً؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ ، ﴿وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ﴾ ، ﴿وَمِنْهُم مَّنْ عَـٰهَدَ ٱللَّهَ﴾، ﴿يُوفُونَ بِٱلنَّذْرِ﴾، وقوله ﷺ: "من نذر أن يطيع الله فليطعه" وإن كان لَمْ ينص في المدونة وغيرها على التفرقة في هذا بين النذر واليمين؛ فالوجه عندي حمل هذه المسائل على اليمين دون النذر، وإنما يستويان في صدقة الرجل بجميع ما يملك من المال؛ لقوله عليه السلام لأبي لبابة وقد نذر أن ينخلع من جميع ماله: "يجزيك الثلث من جميع ذلك". انتهى مختصراً. وقد قبله ابن عبد السلام وابن عرفة، وبه يفسر كلام المصنف هنا. [شفاء الغليل: ١/ ٤٠٣].

[أو](١) في المكان عند ابن القاسم. **(أَوْ هَدْيٌ لِغَيْرِ مَكَّةَ)**(٢) أي: فلا يلزمه أيضاً؛ يعني: إرساله لغير مكة بل ينحره بموضعه. **(أَوْ مَالُ غَيْرٍ إِنْ لَمْ يُرِدْ إِنْ مَلَكَهُ)** أي: وكذا لا شيء عليه فيما التزمه من مال غيره، وسواء كان مما لا يهدى أو لا، وأما إن التزمه ونوى إن ملكه فإنه يلزمه إذا ملك على المشهور.

(أَوْ عَلَيَّ نَحْرُ فُلَانٍ وَلَوْ قَرِيباً إِنْ لَمْ يَلْفِظْ بِالْهَدْيِ، أَوْ يَنْوِهِ أَوْ يَذْكُرْ مَقَامَ إِبْرَاهِيمَ) أي: وكذا لا يلزمه شيء إذا قال لله علي نحر فلان إلا أنه إن كان أجنبياً فإنه لا يلزمه شيء مطلقاً على المشهور؛ لأنه معصية، وإن كان قريباً ولم يذكر الهدي ولا نواه ولا ذكر المقام فلا شيء عليه، أما إن قال: لله عليّ هدي فلان فإنه يلزمه هدي على المشهور، واحترز بقوله: **(أَوْ يَنْوِهِ)** مما إذا نوى الهدي فإنه يلزمه بلا خلاف، وبقوله: **(أَوْ يَذْكُرْ مَقَامَ إِبْرَاهِيمَ)** مما إذا ذكره أو ذكر شيئاً مِنْ مواضع مكة أو منى فإنه يلزمه الهدي، مثل أن يقول: لله علي أن أنحر ولدي في مقام إبراهيم أو في مكة أو في منى، أو إن فعلت كذا فعليّ نحر ولدي في بعض هذه الأماكن، وهو المشهور. **(وَالأَحَبُّ حِينَئِذٍ كَنَذْرِ الْهَدْيِ بَدَنَةٌ ثُمَّ بَقَرَةٌ)** أي: والأحب حين وجود لفظ الهدي أو نيته أو ذكر مقام إبراهيم أن يهدي من الإبل فإن لم يجد فمن البقر فإن لم يجد فمن الغنم. **(كَنَذْرِ الْهَدْيِ)** أي: مطلقاً؛ أي: فإن الأحب **(بَدَنَةٌ ثُمَّ بَقَرَةٌ)**.

(كَنَذْرِ الْحَفَاءِ) أي: وكذا لا يلزم من نذر أن يمشي حافياً شيء؛ لأنه لا قربة فيه،

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) (أَوْ هَدْيٌ لِغَيْرِ مَكَّةَ) ما للمدونة فيه واللخمي وابن عبد السلام معروف. قال ابن عرفة: ونذر شيء لميت صالح معظم في نفس الناذر لا أعرف فيه نصًّا، وأرى إن قصد مجرد كون الثواب للميت تصدق به بموضع الناذر، وإن قصد الفقراء الملازمين لقبره أو زاويته تعيّن لهم إن أمكن وصوله لهم. [شفاء الغليل: ١/ ٤٠٤].

والأحب له الهدي استحباباً ويتنعل. **(أَوْ حَمْلِ فُلَانٍ إِنْ نَوَى التَّعَبَ)** هكذا نص في المدونة على القائل: أنا أحمل فلاناً إلى بيت الله إن أراد إتعاب نفسه وحمله على عنقه يحج ماشياً ويهدي(١). ابن يونس: والهدي على الاستحباب. **(وَإِلاَّ رَكِبَ وَحَجَّ بِهِ بِلاَ هَدْيٍ)** أي: وإن لم يرد إتعاب نفسه ولا حمله على عنقه ركب وحج بالرجل معه ولا هدي عليه، وقاله في المدونة ثم قال: وإن أبى الرجل أن يحج حَجَّ الحالف وحده راكباً ولا شيء عليه في الرجل.

(وَلَغَا: عَلَيَّ الْمَسِيرُ وَالذَّهَابُ، وَالرُّكُوبُ لِمَكَّةَ) أي: أن من قال: إن كلمت فلاناً فعليّ المسير أو الذهاب أو الركوب إلى مكة، زاد في المدونة: أو الإتيان أو الانطلاق قال: ولا شيء عليه في جميع ذلك(٢)، ومعنى لغا بطل. **(وَمُطْلَقُ الْمَشْيِ)** أي: يلغيه؛ إذ لا يلزمه شيء، ومطلق المشي كقوله: لله علي المشي ولم يقل لمكة ولا نوى شيئاً. **(وَمَشْيٌ لِمَسْجِدٍ وَإِنْ لاِعْتِكَافٍ)** أي: ولغا أيضاً [قوله:](٣) عليَّ مشيٌ لمسجد ولا يلزمه شيء كناذر مطلق المشي المتقدم، ودخل حكم نذر الصلاة في كلامه لمبالغته بالاعتكاف، والمراد بالمسجد هنا غير المساجد الثلاثة؛ لأنه قدم الكلام على المسجد الحرام، وسيأتي الكلام على مسجد المدينة وإيلياء.

(إِلاَّ الْقَرِيبَ جِداً فَقَوْلاَنِ تَحْتَمِلُهُمَا) أي: المدونة، ومراده أن المسجد الذي نوى الإتيان إليه إن كان قريباً جدًّا فإن فيه قولين، والمدونة محتملة لهما(٤)، وظاهرها عند اللخمي وابن يونس أنه لا شيء عليه، وقال أبو محمد: إن كان قريباً جدًّا كالأميال

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤٧٢، وتهذيب المدونة: ٢/ ٨٤.
(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥٦٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ٨٦.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٤) انظر: المدونة: ١/ ٥٦٥، وتهذيب المدونة: ٢/ ٨٦، ونص التهذيب: (ولو نذر الصلاة في غيرهما من مساجد الأمصار صلى بموضعه، ولم يأته).

اليسيرة أتاه ماشياً وصلى فيه كما التزم. **(وَمَشْيٌ لِلْمَدِينَةِ أَوْ إِيلْيَاءَ إِنْ لَمْ يَنْوِ صَلاَةً بِمَسْجِدَيْهِمَا)** أي: ولغا قول الناذر: عليَّ المشي للمدينة وإيلياء وما ذكره هو المشهور أنه لا يلزمه المشي، وإن نوى الصلاة بهما أو سماهما أتاهما راكباً، وهو مذهب المدونة ونصها: ومن قال: لله عليَّ أن آتي المدينة أو بيت المقدس أو المشي إلى المدينة أو بيت المقدس فلا يأتيهما حتى ينوي الصلاة في مسجديهما أو يسميهما فيقول: إلى مسجد الرسول ﷺ أو مسجد إيلياء وإن لم ينو الصلاة فيهما فليأتهما راكباً ولا هدي عليه وكأنه لما سماهما قال: لله عليَّ أن أصلي فيهما انتهى[1] فمعنى قوله: **(فَيَرْكَبُ)** أي: إذا نوى الصلاة بهما أو سماهما فيأتيهما ويركب. **(وَهَلْ إِنْ كَانَ بِبَعْضِهَا، أَوْ إِلاَّ لِكَوْنِهِ بِأَفْضَلَ؟ خِلاَفٌ)** أتى بضمير الجمع ليدخل مسجد مكة؛ يعني: وهل الحكم لزوم إتيان أحد المساجد لناذره مطلقاً وإن كان [٦٧/ ب] ساكناً في بعضها، أو إنما يلزم ذلك بشرط أن لا يكون ساكناً في الأفضل ويلزم إتيان الآخر؟ في ذلك خلاف؛ قال ابن بشير: الظاهر من المذهب أنه يلزمه الإتيان إلى أحد هذه المساجد وإن كان الموضع الذي هو فيه أفضل من الموضع الذي التزم المشي إليه وصححه ابن الحاجب. وذكر ابن الحاجب أن المشهور الثاني؛ أي: إن كان في مفضول والتزم الأفضل لزم به، وإن كان بالعكس لم يلزم[2]، وهذا القول حكاه اللخمي ولم يذكر سواه. **(وَالْمَدِينَةُ أَفْضَلُ ثُمَّ مَكَّةُ)** يعني: ثم بيت المقدس، ولا خلاف أنه مفضول بالنسبة إليهما، واختلف في مكة والمدينة ما عدا موضع قبره عليه السلام فالإجماع على أنه أفضل بقاع الأرض، والمشهور من المذهب أن المدينة أفضل ثم مكة.

***

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٥٦٥، وتهذيب المدونة: ٢/ ٨٥.

(٢) انظر: الجامع بين الأمهات، ص: ٣٤٨.

باب في الجهاد

الجهاد مأخوذ من الجهد الذي هو التعب، وقصر في الشرع على إتعاب النفس في مقابلة العدو، ومرتبته عظيمة في الشرع. (**الْجِهَادُ**) مبتدأ، وخبره (**فَرْضُ كِفَايَةٍ**). (**فِي أَهَمِّ جِهَةٍ**) أي: إذا لم يتيسر للإمام بعث الأجناد أطراف البلاد بدأ بالأهم فالأهم. (**كُلَّ سَنَةٍ**) هكذا نص ابن عبد البر فقال: يجب على الإمام إغزاء طائفة إلى العدو في كل سنة يخرج معهم بنفسه أو يخرج معهم نائبه لِيُسْلِمُوا أو يعطوا الجزية[1]. (**وَإِنْ خَافَ مُحَارِباً**)[2] أي: لا يشترط في الجهاد أمن الطريق بخلاف الحج. (**كَزِيَارَةِ الْكَعْبَةِ**)[3] أي: في كل سنة، هكذا نقل [الشاذلي][4] وغيره أن زيارتها في كل سنة فرض كفاية فلا يجوز ترك الناس كلهم زيارتها في عام من الأعوام إلا من عذر لا يستطاع معه ذلك. (**فَرْضُ كِفَايَةٍ**) هو خبر المبتدأ الذي هو الجهاد. (**وَلَوْ مَعَ وَالٍ جَائِرٍ**) مبالغة في وجوبه، وهذا هو الأشهر أنه يجب مع ولاة الجور.

---

(١) انظر: الكافي، لابن عبد البر: ١/ ٤٦٣.

(٢) (وَإِنْ خَافَ مُحَارِباً) أي: فلا يسقط بالخوف من المتلصصين. قال في "الجواهر" بعدما ذكر مسقطات الوجوب: ولا يسقط بالخوف في الطريق من المتلصصين؛ لأن قتالهم أهم. قال الشيخ أبو إسحاق- يعني ابن شعبان- وَقَطَعَةُ الطريق ومخيفو السبيل أحقُّ بالجهاد من الروم. أي: فإذا كان قتالهم نفس الجهاد لَمْ يتصور أن يعد مسقطاً له؛ لأنه بقتالهم يؤدي ما وجب عليه من الجهاد، ونسج المصنف هنا على منوال الشيخ عبد الغفار القزويني الشافعي إذ قال في كتابه "الحاوي في الفتاوي": الجهاد في أهم جهة وإن خاف من المتلصصين كل سنة مرة كزيارة الكعبة فرض كفاية، ثم ذكر النظائر. [شفاء الغليل: ١/ ٤٠٥].

(٣) (كَزِيَارَةِ الْكَعْبَةِ) أي: إقامة الموسم، ولعلّه إنما أفرده عن نظائره التي بعدُ؛ تنبيهاً على أنه لا يسقطه خوف المحاربين. [شفاء الغليل: ١/ ٤٠٥].

(٤) في (ح ١): التادلي.

(عَلَى كُلِّ حُرٍّ ذَكَرٍ مُكَلَّفٍ قَادِرٍ) متعلق بقوله: **(فرض كفاية)** واحترز بالحر من العبد، وبالذكر من الأنثى، وبالمكلف عن الصبي والمجنون، وبالقادر عن العاجز، فإنهم لا يخاطبون بالجهاد. **(كَالْقِيَامِ بِعُلُومِ الشَّرْعِ)** أي: فإنه فرض على الكفاية، أي: المتعلقة بفروع الدين كعلم الفقه وأصوله. **(وَالْفَتْوَى)** والقيام بها فرض كفاية، يعني: كما يجب تعلم العلم يجب تعليمه، فكذلك يجب على العالم الإفتاء والإرشاد. **(والضَّرَرِ عَنِ الْمُسْلِمِينَ)**(١) هو على حذف مضاف، أي: دفع الضرر، أي: أن القيام بدفع الضرر عن المسلمين من إطعام الجائعين وستر العورة إذا لم تف الصدقات بسد الحاجات ولم يكن في بيت المال ما يعطونه يكون فرضاً على الكفاية في حق الواجدين. **(وَالْقَضَاءِ)** أي: من فروض الكفاية لما فيها من مصالح العباد ومن فصل الخصومات ودفع التهارج(٢) وإقامة الحدود. **(وَالشَّهَادَةِ)** أي: من فروض الكفاية لما فيه من مصالح الناس بالنسبة إلى التحمل أو الأداء(٣).

(وَالإِمَامَةِ) أي: من فروض الكفاية لما فيها من المصالح في حماية الإسلام والقيام بأمر الجهاد في غير ذلك. **(وَالأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ)** أي: فإنه من فروض الكفاية.

(وَالْحِرَفِ الْمُهِمَّةِ) أي: وكالحرف المهمة فإن القيام بها فرض كفاية، وهي ما به [يقام](٤) المعاش كالبيع والشراء والصنائع المحتاج إليها حتى الحجامة ونحوها.

---

(١) (وَالدَّرْءِ عن الْمُسْلِمِينَ) الدرء مصدر درأ؛ أي: دفع، ويكون بالحجج وبالسيوف؛ ولذا قال في الحاوي: ودفع الشبه والضرر عن المسلمين. [شفاء الغليل: ١/ ٤٠٥].

(٢) **التهارج**: قال ابن منظور: النكاح والتسافد ولعل المقصود الفتن والقتل وهي معان اختصت بالهرج. انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٢/ ٣٨٩.

(٣) (وَالشَّهَادَةِ) أي: تحملها وأداؤها. قال في الحاوي: وتحمل الشهادة وأداؤها.

(٤) في (ح١): قوام.

(**وَرَدِّ السَّلَامِ**) ظاهر. (**وَتَجْهِيزِ الْمَيِّتِ**) أي: فرض كفاية، وقال: (**تجهيز**) ليعم الغسل والتكفين والصلاة والدفن. (**وَفَكِّ الأَسِيرِ**) أي: [المسلم][(١)] فرض كفاية، وهكذا قال ابن بشير: المشهور المعلوم من أقوال العلماء وجوبها على الكفاية إلا أن يتعين فيجب على الأعيان. (**وَتَعَيَّنَ بِفَجْءِ الْعَدُوِّ وَإِنْ عَلَى امْرَأَةٍ**) يعني: أن الجهاد وإن كان فرض كفاية فيتعين في حالتين: الأولى: أن يفجأ العدو قوماً، أي: يأتيهم فجأة، وسواء نزلوا بهم أو قاربوا بلدهم؛ يريد: وفيهم قوة لقوله: (**وَعَلَى قُرْبِهِمْ إِنْ عَجَزُوا**) [أي: وعلى النازلين قربهم إن عجزوا][(٢)(٣)]. (**وَعَلَى مَنْ بِقُرْبِهِمْ**) أي: حتى يكتفوا، ومراده ما لم يخف من يليهم معرة العدو فإن خافوا ذلك بأمارة ظاهرة فليزموا [المقام في أماكنهم][(٤)]. (**وَإِنْ عَلَى امْرَأَةٍ**) كذا نصَّ ابن شاس أن المرأة والعبد حينئذ يلزمهم الخروج، وذلك لتعيين المدافعة عن النفس والبضع[(٥)].

(**وَبِتَعْيِينِ الإِمَامِ**) هذه الحالة الثانية أن يعين الإمام طائفة فيتعين عليها.

(**وَسَقَطَ: بِمَرَضٍ، وَصِباً، وَجُنُونٍ، وَعَمًى، وَعَرَجٍ، وَأُنُوثَةٍ، وَعَجْزٍ عَنْ مُحْتَاجٍ لَهُ، وَرِقٍّ، وَدَيْنٍ حَلَّ كَالْوَالِدَيْنِ فِي فَرْضِ كِفَايَةٍ: بِبَحْرٍ، أَوْ خَطَرٍ**)[(٦)] أي: أن الجهاد يسقط بالعجز

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) (وَتَعَيَّنَ بِفَجْءِ الْعَدُو وَإِنْ عَلَى امْرَأَةٍ) أي: تعين على كلّ من أمكنه وإن كان امرأة، والعبد أحرى، وقد نصّ عليهما في "الجواهر" وقبله في "التوضيح"، وعلى هذا فلا يمتنع أن يكون قوله: (وعلى قربهم) عطفاً على قوله: (على امرأة) فيدخل في الإغياء، ويجوز عطفه على محذوف فلا يكون داخلاً فيه. [شفاء الغليل: ١/ ٤٠٦].

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٥) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: ١/ ٣١٦.

(٦) (كَالْوَالِدَيْنِ فِي فَرْضِ كِفَايَةٍ بِبَحْرٍ، أَوْ خَطَرٍ) كذا في النسخ التي وقفنا عليها ولعلّ

الحسي وبالموانع الشرعية [فالأول][(١)] كالصبا والجنون والأنوثة والعمى والعرج والفقر، وهو العجز عن السلاح والركوب عند الحاجة إليه ونفقة الذهاب والإياب، ولهذا قال: وعجز عن محتاج له، وأما الموانع الشرعية فكالرق ومنع صاحب الدين ومنع الوالدين لأن العبد ليس له جهاد بغير إذن سيده، واحترز بحلول الدين من المؤجل فإن رب الدين ليس له المنع من ذلك ولا عن سائر الأسفار فإن كان يحل في غيبته وكل من يقضيه، وإن حلّ ولم يقدر على قضائه فله السفر بغير إذن رب المال وللوالدين المنع ولا يبلغ الجد والجدة أن يلحقا بهما، وسفر العلم الذي هو فرض عين ليس لهما منعه منه فإن كان فرض كفاية فليتركه في طاعتهما، ولهما المنع من ركوب البحار والبراري الخطرة وحيث لا خطر لا يجوز لهما المنع، وإليه أشار بقوله: (**كَوَالِدَيْنِ فِي فَرْضِ كِفَايَةٍ**)[بسبب سفر][(٢)](**بِبَحْرٍ، أَوْ خَطَرٍ**).

(**لاَ جَدٍّ**) أي: فليس له منع ولا حق له. (**وَالْكَافِرُ كَغَيْرِهِ فِي غَيْرِهِ**) أي: أن الأب الكافر كالمسلم في غير الجهاد ومن فروض الكفاية، قال سحنون: وله المنع من الجهاد إلا أن يعلم أن منعه ليوهن الإسلام. (**وَدُعُوا لِلإِسْلاَمِ، ثُمَّ جِزْيَةٍ**) اختلف في الدعوة فرأى بعضهم أن المذهب كله على وجوبها فيمن بعدت داره، ورأى غيره أن المذهب على ثلاثة أقوال: الوجوب وعدمه والوجوب في من بعدت داره فقط،

=

صوابه كتجر ببحر أوخطر: بالكاف الداخلة على تجر بالتاء المثناة من فوق والجيم من باب التجارة ثم إن الباء الداخلة على بحر ضد البر، فيكون موافقاً لقول ابن شاس وللوالدين المنع، وسفر العلم الذي هو فرض عين ليس لهما منعه منه، فإن كان فرض كفاية فليتركه في طاعتهما، ولهما المنع من ركوب البحار والبراري المخطرة للتجارة، وحيث لا خطر لا يجوز لهما المنع. [شفاء الغليل: ١/ ٤٠٦].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

[٦٨/ أ] وإذا وجبت الدعوة فإنما يدعون إلى الإسلام جملة من غير ذكر الشرائع إلا أن يسألوا عنها فيبين لهم، وكذلك الجزية مجملة بلا ترتيب ولا تحديد إلا أن يسألوا عنها فتبين لهم، والدعوة كما قال على الترتيب؛ يدعوا إلى الإسلام أولا فإن أجابوا وإلا دعوا إلى الجزية.

(**بِمَحَلٍّ يُؤْمَنُ، وَإِلاّ قُوتِلُوا**) أي: إنما الدعوة مع الجيش الكبير الآمن أو الأماكن التي لا يخشى على المسلمين من العدو فيها، فإن لم يكن كذلك قوتلوا من غير دعوة[1]. (**وَقُتِلُوا؛ إِلاّ الْمَرْأَةَ؛ إِلاّ فِي مُقَاتَلَتِهَا، وَالصَّبِيَّ وَالْمَعْتُوهَ: كَشَيْخٍ فَانٍ، وزَمِنٍ، وَأَعْمَى، ورَاهِبٍ مُنْعَزِلٍ بِدَيْرٍ أَوْ صَوْمَعَةٍ بِلا رَأْيٍ**) أشار بهذا إلى من يجوز قتله من الكفار من غيره، وحاصله: أن جميع الكفار يقتلون إلا سبعة: المرأة والصبي ومن بعدهما. (**وَقُتِلُوا**) مبني للمفعول، والضمير فيه يعود على الكفار لقوله: (ودُعوا إلى الإسلام) فأمَّا المرأة فلا تقتل إذا لم تقاتل، وأما إن قاتلت فإنها تقتل، و(**فِي**) من قوله (**فِي مُقَاتَلَتِهَا**) سببية، وإذا شك في بلوغ الصبي كشف عن مئزره، واعتبر إظهار شعر عانته، وأما المعتوه وهو الضعيف العقل فلا يقتل إذ هو أخفّ حالا من المرأة. **اللخمي**: ولا يقتل المجنون إلا أن يفيق أحيانا ويجن أحياناً. ومذهب المدونة أن الشيخ الكبير الفاني لا يقتل[2]. **اللخمي**: إلا أن يعلم ممن له الرأي والتدبير على المسلمين، وإنما قال: (**كشيخ**) ولم يعطفه بالواو كغيره لأن عدم قتله وقتل من بعده مشروط بعدم الرأي، ولهذا كان قوله: (**بِلا رَأْيٍ**) قيداً في الأربعة، ونص صاحب الجواهر على أنه لا يقتل الزمن ولا الأعمى إلا أن يكون ذا رأي وتدبير يخشى

(١) (بِمَحَلٍّ يُؤْمَنُ) يحتمل الرجوع إلى الجزية وإلى الدعوة، وإليهما معاً. [شفاء الغليل: ١/ ٤٠٦].

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٤٩٩.

أذيتهما، وحاصل كلامه في الراهب أنه لا يقتل بشرطين: **الأول**: الانقطاع عن أهل ملته حسا بأن يكون منعزلا عنهم في دير أو صومعة أو دار أو غار، **والثاني**: أن ينقطع عنهم بالمعنى بحيث لا يخالطهم في رأي ولا يعينهم بتدبير ومشورة، فإذا حصل الشرطان فالمشهور ترك قتله(١).

(**وَتُرِكَ لَهُمُ الْكِفَايَةُ فَقَط**) أي: للرهبان، لأن المراد بالراهب الجنس، ويحتمل أن يعود الضمير إلى السبعة الذين سقط عنهم القتل، وقوله: الكفاية فقط، هو الأشهر، وقيل: يترك لهم أموالهم كلها. (**وَاسْتَغْفَرَ قَاتِلُهُمْ: كَمَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ دَعْوَةٌ**) ضمير (**قَاتِلُهُمْ**) عائد على من تقدم استثناؤه من المرأة والصبي والمعتوه وغيرهم ممن تقدم، يعني: أن من قتل من نهي عن قتله فإن قتله في دار الحرب قبل أن يصير مغنما فليستغفر الله ولا شيء عليه، وإن قتله بعد أن حيز في المغنم فعليه قيمته بجعل الإمام ذلك في المغنم. (**كَمَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ دَعْوَةٌ**) تشبيه لإفادة الحكم، أي: كما أنه إذا قوتل من لم تبلغه دعوة قبلها فقتلوا أو غنمت أموالهم وأولادهم لا شيء على المسلمين من دية ولا كفارة. (**وَالرَّاهِبُ وَالرَّاهِبَةُ حُرَّانِ**) أي: وإذا قلنا بعدم قتلهما فهما حران لا يسترقان، وفي كلامه تنبيه على أن الراهبة لا تقتل.

(**بِقَطْعِ مَاءٍ وَآلَةٍ**) متعلق بقوله: (**وَقُتِلُوا**) أي: أن الكفار يقتلون بكل نوع من أنواع الحرب كقطع الماء عنهم وإرساله عليهم ورمي بالمجانيق وضرب بالسيف وطعن بالرمح وشبهه من آلة القتال، فقوله: (**وَآلَةٍ**) معطوف على قوله: (**بِقَطْعِ**) أي: يقتلون بقطع ماء وآلة.

(**وَبِنَارٍ**)(٢) أي: ويقاتلون بالنار إذا لم يمكن غيرها وخيف منهم واشترط في

---

(١) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: ١/ ٣١٧، ٣١٨.

(٢) قال ابن غازي بعد الفقرة السابقة: قوله: (وَبِنَارٍ، إِنْ لَمْ يُمْكِنْ غَيْرُهَا، وَلَمْ يَكُنْ فِيهِمْ

جواز قتالهم بها شرطان:

الأول: أن لا يمكن غيرها وخيف منهم][1]، واحترز به مما لو أمكن غيرها فإنهم لا يقاتلون بها.

والثاني: أن لا يكون فيهم مسلم احترازاً مما لو كان فيهم مسلم، فقال ابن يونس: لا خلاف أنهم لا يحرقون ولا يغرقون. **(وَإِنْ بِسُفُنٍ)** مبالغة في جواز قتلهم بالنار، وهو كذلك، قال ابن رشد وابن زرقون: الخلاف في قتالهم بها إنما هو إذا كانوا في حصن، وأما إن كان العدو في سفينة فلا خلاف في جواز رميهم بالنار وإن كان معهم النساء والصبيان لأنهم إن لم يرموا بالنار رمونا بها[2].

(وَبِالْحِصْنِ بِغَيْرِ تَحْرِيقٍ وَتَغْرِيقٍ مَعَ ذُرِّيَّةٍ)[3] يعني: وأما إن كان العدو [متحصنين][4] فإنه يجوز قتالهم بكل شيء ما عدا الحرق بالنار فلا يجوز قتالهم بها إذا كان فيهم ذرية، [يعني:][5] أو نساء، فيجوز قتالهم بقطع الماء عنهم وبالآلات وسائر أنواع السلاح ولو كان فيهم النساء والصبيان، فإن كان معهم ذرية أو نساء

= مُسْلِمٌ، وَإِنْ بِسُفُنٍ) لعل هذا الإغياء راجع للمفهوم؛ أي: وإن أمكن غيرها أو كان فيهم مسلم لَمْ يرموا بها، وإن كنا نحن وهم في السفن، وجاء بلفظ سفن مجموعاً تنبيهاً على كون الفريقين في سفن.

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٢٩.

(٣) (وَبِالْحِصْنِ بِغَيْرِ حَرْقٍ وَتَغْرِيقٍ مَعَ ذُرِّيَّةٍ) كأنه عَرَّف الحصن بعدما نكَّر السفن تنبيهاً على أن الحصن خارج من الإغياء. [شفاء الغليل: ١/ ٤٠٧].

(٤) في (ح١): صن.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

فأربعة أقوال: جواز الحرق ورميهم بالمجانيق لأصبغ، ولابن القاسم: لا يفعل بهم شيء من ذلك، وقال ابن حبيب: يغرقون ويرمون ولا يحرقون، وفي المدونة: يرمون ولا يغرقون[١]، وعليه اقتصر المصنف، والفرق بين الرمي والحرق والتغريق أن الرمي لا يعم جميع من في الحصن بخلافهما.

(وَإِنْ تَتَرَّسُوا بِذُرِّيَّةٍ تُرِكُوا ؛ إِلاّ لِخَوْفٍ) كذا قال في الجواهر: أنهم لو تترسوا بالنساء والذرية تركناهم إلا أن يخاف من تركهم على المسلمين فيقاتلونهم وإن اتقوا بهم[٢].

(وَبِمُسْلِمٍ لَمْ يُقْصَدِ التُّرْسُ إِنْ لَمْ يُخَفْ عَلَى أَكْثَرِ الْمُسْلِمِينَ) كذا في الجواهر، ونصها: ولو تترس كافر بمسلم لم يقصد الترس وإن خفنا على أنفسنا فإن دم المسلم لا يباح بالخوف، فإن تترسوا في الصف -ولو تركناهم لانهزم المسلمون وعظم الشر وخيف استئصال قاعدة الإسلام وجمهور المسلمين وأهل القوة منهم - وجب الدفع وسقط مراعاة أمر الترس[٣]. والمراد بالترس أن يجعل الكفار المسلمين بين أيديهم يتقوا بهم من ضرب المسلمين كالترس.

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٥١٢.

(٢) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: ١/ ٣١٨.

(٣) انظر المصدر السابق.

[في ما يحرم في الجهاد]

(**وَحَرُمَ نَبْلٌ سُمَّ**) المنقول عن مالك الكراهة. (**وَاسْتِعَانَةٌ بِمُشْرِكٍ إلاّ لِخِدْمَةٍ**) أي: أن الاستعانة بالمشركين تحرم أيضاً إلا إذا كان خادماً للمسلمين. (**وَإِرْسَالُ مُصْحَفٍ لَهُمْ**) أي: ومما يحرم أيضاً إرسال المصحف للمشركين خشية [٦٨/ ب] الإهانة. (**وَسَفَرٌ بِهِ لأَرْضِهِمْ**) أي: وكذا يحرم السفر بالمصحف لأرض المشركين مخافة أن يناله العدو، ولا فرق بين أن يسافر به مع جيش كبير آمن أم لا، بخلاف المرأة فإنه لا يحرم السفر بها في الجيش الكبير الآمن، ولهذا قال: (**كَمَرْأَةٍ إلاّ فِي جَيْشٍ آمِنٍ**) إذ الاستثناء عائد إليها فقط، والفرق أن المصحف قد يسقط، والمرأة تنتبه على نفسها. (**وَفِرَارٌ؛ إِنْ بَلَغَ الْمُسْلِمُونَ النِّصْفَ**) أي: ومما يحرم أيضاً الفرار من العدو إن بلغ المسلمون النصف من عدد الكفار[1]. (**وَلَمْ يَبْلُغُوا اثْنَي عَشَرَ أَلْفاً**) أي: أن ما تقدم من أن الكفار إذا زاد عددهم على ضعف عدد المسلمين لا يحرم الفرار مشروط بما إذا لم يكن المسلمون قد بلغ عددهم اثني عشر ألفا أما إذا بلغوا ذلك فلا يجوز الفرار وإن زاد العدو على النصف لقوله ﷺ: «**لن يغلب اثنا عشر ألفا من قلة**»[2].

(**إلاّ تَحَرُّفاً وَتَحَيُّزاً إِنْ خِيفَ**) أي: أن الفرار لا يجوز إذا كان عدد المسلمين نصف

---

(١) (وفِرَارٌ، إِنْ بَلَغَ الْمُسْلِمُونَ النِّصْفَ ولَمْ يَبْلُغُوا اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفاً) الجملة الثانية راجعة لمفهوم الأولى، والمعنى: وإن قصر المسلمون عن النصف ولَمْ يبلغوا اثني عشر ألفاً جاز الفرار، وبهذا يصحّ معنى الكلام. [شفاء الغليل: ١/ ٤٠٧].

(٢) هذا جزء من حديث أخرجه أحمد في مسنده عن ابن عباس: ١/ ٢٩٩، برقم (٢٧١٨)، والبيهقي في سننه: ٩/ ١٥٧، برقم (١٨٢٦٢)، وأبو يعلى في مسنده: ٥/ ١٠٤، برقم (٢٧١٤) وقال الشيخ الألباني: صحيح، انظر: صحيح الجامع، حديث رقم (٣٢٧٨).

عدد العدو أو بلغوا اثني عشر ألفا إلا متحرفا أو متحيزا، والمتحرف: هو الذي يظهر من نفسه الانهزام للعدو وليس قصده ذلك، والمتحيز: هو الذي يرجع إلى أمير الجيش أو جماعة بشرط القرب، وأما إن بعدوا منه فلا يجوز. **(إِنْ خِيفَ)** أي: فلا يجوز الانحياز إلا عن خوف. **(وَالْمُثْلَةُ)** أي: وكذا تحرم المثلة.

(وَحَمْلُ رَأْسٍ لِبَلَدٍ أَوْ وَالٍ) أي: يحرم، قال في الجواهر: ولا يجوز حمل رؤوس الكفار من بلد إلى بلد ولا حملها إلى الولاة. **(وَخِيَانَةُ أَسِيرٍ)** أي: وحرم، ومعناه إذا اؤتمن الأسير طائعا لم تجز الخيانة. **(وَلَوْ عَلَى نَفْسِهِ)** تنبيه على أنه لا فرق بين النفس والمال، وخرج بقوله: **(اؤْتُمِنَ طَائِعاً)** أمران: ما إذا لم يؤتمن أو أكره على الائتمان فيجوز له فيها الخيانة. **(وَالْغُلُولُ)** أي: وحرم، والغلول اصطلاحا: الخيانة من المغنم، ونقل غير واحد الإجماع على تحريمه، وعده بعضهم من الكبائر.

(وَأُدِّبَ إِنْ ظُهِرَ عَلَيْهِ) قال ابن القاسم وغيره: أنه يؤدب [الغال][(١)] ولا يحرق رحله ولا يمنع سهمه، واحترز باشتراط الظهور عليه مما لو جاء تائبا فإنه يؤخذ منه ولا ينكل لأن التعازير تسقط بالتوبة.

(وَجَازَ أَخْذُ مُحْتَاجٍ نَعْلاً، وحِزَاماً وَإِبْرَةً) لما عد من المحرم الغلول أتبعه ذكر أمور [جائزة][(٢)] أخذها خشية توهم حرمته على الإطلاق، وكذا قال في المدونة: لا بأس لمحتاج أن يأخذ من الغنيمة جلودا يتخذ منها نعالاً أو خفافا أو لأكفهم وهي البراذع يعني حزماً[(٣)].

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) في (ح١): جاز.
(٣) انظر: المدونة: ١/ ٥٢٢.

ابن رشد: أما ما لم يكن له من هذا كله ثمن كالإبرة ونحوها فله أخذها اتفاقا؛ احتاج أم لا[(١)]. (**وَطَعَاماً وَإِنْ نَعَماً وَعَلَفاً**) كذا في المدونة لا بأس بأخذ الطعام والعلف من الغنيمة والبقر والغنم ليأكله بغير إذن الإمام[(٢)]. (**كَثَوْبٍ، وَسِلاحٍ، وَدَابَّةٍ لِيَرُدَّ**) التشبيه لإفادة الحكم وهو الجواز لكن هذا مقيد بأن يأخذها ليردها كما قال، وأما بنية التملك فلا يجوز اتفاقاً.

(**وَرَدَّ الْفَضْلَ إِنْ كَثُرَ**) يعني: أن ما فضل للمجاهد مما أبيح له أخذه إن كان كثيراً رده إلى المغانم وإن كان يسيراً جاز له أكله وما حد اليسير. **ابن القاسم**: إنه جنس ما لا ثمن له أو ثمنه الدرهم وشبهه[(٣)]. (**فَإِنْ تَعَذَّرَ تَصَدَّقَ بِهِ**) أي: فإن تعذر رد الفضل الكثير بأن تفرق الجيش تصدق به وهو المشهور، كالمال الذي لم يعرف له مالك. (**وَمَضَتِ الْمُبَادَلَةُ بَيْنَهُمْ**) هو كقوله في المدونة: وإن أخذ هذا لحما وهذا عسلا وهذا طعاما فتبادلوه فلا بأس به، وكذلك العلف[(٤)]. (**وَبِبَلَدِهِمْ إِقَامَةُ الْحَدِّ**) أي: وجاز للإمام إقامة الحدود في بلاد العدو، كما تقام في بلاد الإسلام، وسواء كان حق الله تعالى أو آدمي. (**وَتَخْرِيبٌ وَقَطْعُ نَخْلٍ، وَحَرْقٌ إِنْ أَنْكَى أَوْ لَمْ تُرْجَ**) أي: وكذا يجوز للمسلمين إذا دخلوا بلاد العدو أن يخربوا منازلهم وأن يقطعوا أشجارهم ونخلهم [يحرقوها][(٥)] لأنها من التضييق عليهم، وهذا إذا كان فيه نكاية لهم، وإن لم يكن فيه نكاية لهم فإن لم يرج ذلك البلد أن يحصل للمسلمين جاز ذلك وإن رجي والحال

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٢/ ٥٢٣.
(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥٢٢، وتهذيب المدونة: ٢/ ٦٩.
(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٢/ ٥٥٠.
(٤) انظر: المدونة: ١/ ٥٢٤، وتهذيب المدونة: ٢/ ٧٠.
(٥) في (م): ويخربوها.

أنه لا نكاية فيه لم يجز التخريب والقطع والحرق لأنه حينئذ محض مفسدة.

(**وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مَنْدُوبٌ كَعَكْسِهِ**) يشير به إلى قول ابن رشد، قال: وتوقف مالك في المدونة في الأفضل من ذلك وتأول الآية على أنه لا بأس بالقطع، والأظهر أن القطع أفضل من الترك لما في ذلك من إذلال العدو ونكايتهم إلا أن تكون بلد ترجى أن تصير للمسلمين فيكون التوقف عن القطع والتحريق والتخريب أفضل[(١)]، وهو معنى قوله: (**كَعَكْسِهِ**).

(**وَوَطْءُ أَسِيرٍ زَوْجَةً، أَوْ أَمَةً سَلِمَتَا**) أي: ويجوز للأسير المسلم وطء زوجته أو أمته إن تيقن سلامتها من وطء العدو[(٢)]. (**وَذَبْحُ حَيَوَانٍ وَعَرْقَبَتُهُ وإجهاز عليه**) أي: وجاز ذبح ما قدر عليه من الحيوان ببلاد العدو وعرقبته والإجهاز عليه وهو المشهور. (**وَفِي النَّحْلِ إِنْ كَثُرَتْ وَلَمْ يُقْصَدْ عَسَلُهَا رِوَايَتَانِ**) النحل بالحاء المهملة، وهو كالاستثناء من قوله: (**وتخريب**) يعني: وهذا في غير النحل، واختلف في إتلاف النحل على روايتين، وحكاهما الباجي فقال: روى ابن حبيب عنه جواز ذلك [فيه][(٣)]، وروى غيره أنه كرهه.

(**إِنْ كَثُرَتْ**) هذا القيد للمازري، أشار به إلى أن محل الخلاف إذا كانت كثيرة بحيث [يكون لهم في ذلك نكاية، وأما إن كانت يسيرة بحيث][(٤)] لا نكاية في إتلافها فإنها تترك.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٢/ ٥٤٨.
(٢) (وَوَطْءُ أَسِيرٍ زَوْجَةً، وَأَمَةً سَلِمَتَا) كذا في بعض النسخ؛ أي: سلمتا من وطء الحربي. [شفاء الغليل: ١/ ٤٠٨].
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٤) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

(وَلَمْ يُقْصَدْ عَسَلُهَا) أي: وأما إن قصده للاحتياج لأكله ولم يمكن الوصول إليه إلا بإتلافها فعل بها ذلك، ولا يدخلها الخلاف. **(وَحُرِقَ إِنْ أَكَلُوا [٦٩/أ] الْمَيْتَةَ)** راجع لقوله: **(وذبح حيوان)** أي: وأمّا إن كانوا من آكلي الميتة فإن الحيوان يحرق بعد قتله، واحترز به مما لو كانوا غير آكلي الميتة إن علم أنهم لا يعودون إلى الحيوان إلا وقد [خثر][1] فإن في المدونة: لا تحرق[2]. **(كَمَتَاعٍ عُجِزَ عَنْ حَمْلِهِ)** أي: كما أنا إذا عجزنا عن حمل متاع نحرقه أو نتلفه بغير الحرق، وسواء كان من أموالهم أو من أموالنا، ولهذا قال: كمتاع فإنا نتلفه لئلا ينتفع به العدو. **(وَجَعْلُ الدِّيوَانِ)** هو بفتح الجيم، أي: وكذا يجوز جعل الديوان، ويروى أن أول من دون الدواوين عمر بن الخطاب. **(وَجَعْلٌ مِنْ قَاعِدٍ لِمَنْ يَخْرُجُ عَنْهُ إِنْ كَانَا بِدِيوَانٍ)** أي: إذا عين الإمام بعثا فأراد من أمر بالخروج أن يقعد ويجعل لمن يخرج عنه [للغزو][3] جعلا فإن ذلك جائز بشرط أن يكونا من ديوان واحد. **(وَرَفْعُ صَوْتٍ مُرَابِطٍ بِالتَّكْبِيرِ، وَكُرِهَ التَّطْرِيبُ)** أي: يجوز، وهكذا في المدونة، ونصها: وجائز التكبير في الرباط والحرس وعلى البحر ورفع الصوت بالليل والنهار، وأكره التطريب[4]. انتهى. والتطريب: صوت يشبه المغاني، وأصله الطرب. **(وَقَتْلُ عَيْنٍ وَإِنْ أُمِّنَ)** أي: يجوز قتل العين وهو الجاسوس ولو قدم بأمان، وكذلك الذمي يتبين عندنا أنه [جاسوس][5] فلا عهد له ويقتل إلا أن ينوي

---

(١) في (ح١): نثن.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥٢٤، وتهذيب المدونة: ٢/ ٧١.

(٣) في (م): للعذر.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٥٢٦، وتهذيب المدونة: ٢/ ٧٣. قال الجبي: التطريب في الأذان: شبه الغناء وأصل الطرب خفة تصيب الرجل عند شدة الفرح وشدة الحزن. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٢٢.

(٥) في (ح١): عين.

الإمام استرقاقه. **(وَالْمُسْلِمُ كَالزِّنْدِيقِ)** أي: فإن تبين أن المسلم عين فهو كالزنديق يقتل ولا يستتاب. **(وَقَبُولُ الإِمَامِ هَدِيَّتَهُمْ)** أي: ومما يجوز للإمام قبول هدية الكفار. **(وَهِيَ لَهُ)** أي: والهدية للإمام خاصة، **(إِنْ كَانَتْ مِنْ بعضٍ)** الكفار، واللام في **(لِكَقَرَابَةٍ)** للعلة، أي: لأجل قرابة بينه وبين المهدي أو نحوها كالمكافآت أو شبه ذلك مما دل أنه لخاصته. **(وَفَيْءٌ إِنْ كَانَتْ مِنَ الطَّاغِيَةِ، إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بَلَدَهُ)**[(١)] وهو معنى قول ابن رشد: واختلف إذا أتت الأمير الهدية من الطاغية أو غيره من العدو وقبل أن يدرك بلاد العدو، وحكى الداودي أنها له، والصحيح المشهور أنها تكون فيئا لجميع المسلمين، ومفهوم الشرط أنه إن دخل بلاد العدو لا تكون فيئاً، وهو كذلك[(٢)].

(وَقِتَالُ رُومٍ وتُرْكٍ)[(٣)] أي: ومما يجوز قتال هاتين الطائفتين، والمشهور أيضاً [جواز][(٤)] قتال الحبشة إذا امتنعوا من الإسلام. **(وَاحْتِجَاجٌ عَلَيْهِمْ بِقُرْآنٍ وبَعْثُ كِتَابٍ**

---

(١) (وَفَيْءٌ إِنْ كَانَتْ مِنَ الطَّاغِيَةِ، إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بَلَدَهُ) أي: والهدية فيء لا تخمّس إن كانت من الطاغية للإمام إن لَمْ يدخل الإمام بجيش المسلمين بلد الطاغية، مفهومه: فإن دخله فليست بفيء ولكنها غنيمة تخمّس. [شفاء الغليل: ١/ ٤٠٨].

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٢/ ٥٩٤.

(٣) (وَقِتَالُ نُوبٍ وتُرْكٍ) النوب: الحبشة بضم النون. قال الجوهري: النوب والنوبة جيل من السودان، الواحد نوبي. ابن عبد السلام: وحكى ابن شعبان عن مالك: لا تغزى الترك ولا الحبشة لآثارٍ وردت في ذلك لَمْ يخرجها أصحاب الصحيح، فمن صحّت عنده خصص بها العمومات الدالة على قتال جميع الكفار، ومن لَمْ تصح عنده أو صحّت ولكن حمل النهي عن قتالهم على الإرشاد إلى أن قتال غيرهم في ذلك الزمان أولى رأى أن قتالهم في هذا الزمان مباح كقتال غيرهم من الكفار. [شفاء الغليل: ١/ ٤٠٩].

(٤) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

فِيهِ كَالآيَةِ) أي: ومما يجوز أن يحتج على الكفار بالقرآن وأن يبعث إليهم بالكتاب فيه آيات من القرآن.

(وَإِقْدَامُ الرَّجُلِ عَلَى كَثِيرٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِيُظْهِرَ شَجَاعَةً) أي: ومما يجوز إقدام الرجل الواحد على العدو الكثير والجيش الذي يوقن أنه يقتل بشرط أن يؤثر فيهم نكاية، وهو مروي عن مالك، وعنه كراهته قاله في البيان[1]. **ابن عبد السلام**: والظاهر من أقواله الجواز بشرط أن يعلم في نفسه من الشجاعة ما يكون عنها نكاية العدو وإن قتل بشرط أن تتمحض النية لله تعالى لا لإظهار شجاعة، **ابن رشد**: والصحيح الجواز، وإليه أشار بقوله: **(عَلَى الأَظْهَرِ)** وأما إذا كان قتاله ليشتهر أو ليظهر شجاعته فإنه لا يجوز.

(وَانْتِقَالٌ مِنْ مَوْتٍ لآخَرَ) أي: إذا تساوت الأحوال عند المغلوب في العطب جاز له أن ينتقل من موت إلى موت وهو المشهور، ومذهب المدونة قال فيها: وإذا حرق العدو سفينة للمسلمين فلا بأس أن يطرحوا أنفسهم في البحر لأنهم فروا من موت إلى موت[2]. **(وَوَجَبَ إِنْ رَجَا حَيَاةً أَوْ طُولَهَا)** ضمير وجب عائد على الانتقال لموت آخر.

(حَيَاةً أَوْ طُولَهَا) أي: فيما ينتقل إليه. **(كَالنَّظَرِ فِي الأَسْرَى بِقَتْلٍ، أَوْ مَنٍّ، أَوْ فِدَاءٍ، أَوْ جِزْيَةٍ، أَوِ اسْتِرْقَاقٍ)** التشبيه لإفادة الحكم لقوله: **(وَوَجَبَ إِنْ رَجَا حَيَاةً)** أي: يجب على الإمام أن ينظر في الأسرى بخير هذه الأمور بحسب المصلحة بالاجتهاد، ومتى وجد فيها الأحسن تعين، وحاصله: أنه مخير بين القتل والإبقاء، فإن قتل فلا

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٢/ ٥٦٤.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥١٣، وتهذيب المدونة: ٢/ ٦٢.

تفصيل، وإن أبقى خُيِّرَ في أربعة أوجه:

المن، والفداء، وضرب الجزية، والاسترقاق. **اللخمي**: فإن منَّ عليه لم يجز له أن يحبسه عن الذهاب إلى بلده، إلا إن يكون اشترط أن [تبقى][(١)] عليه الجزية، فإن أبقاه للجزية لم يجز له أن يسترقه، ويجوز أن يفادي به برضاه، وإن أبقاه استرقاقا جاز أن ينتقل معه إلى الجزية والمن والفداء، وإن أبقاه للفداء لم ينتقل للجزية ولا للرق إلا برضاه.

(وَلا يَمْنَعُهُ حَمْلٌ بِمُسْلِمٍ) أي: لا يمنع من الاسترقاق كون المرأة حاملا من مسلم لكن لا يرق الولد إلا أن تكون حملت به في حال كفره ثم سبيت بعد إسلامه فالحمل سبي، وهذا معنى قوله: **(وَرُقَّ إِنْ حَمَلَتْ بِهِ بِكُفْرٍ)**. **(وَالْوَفَاءُ بِمَا فَتَحَ لَنَا بِهِ بَعْضُهُمْ)** أي: وكذا يجب الوفاء لبعض العدو بالشيء الذي فتح لنا به الحصن أو القلعة مثل أن يقول: أمنوني على نفسي وأولادي أو نحوه على أن أفتح لكم فإذا فعل ذلك وجب الوفاء بما دخل عليه.

(وَبِأَمَانِ الإِمَامِ مُطْلَقاً) أي: وكذا يجب الوفاء لمن أمنه الإمام أو أمير الجيش لأنه قد يرى المصلحة [للجيش][(٢)] في تأمين العدو أو بعضهم، إما مطلقاً أو مقيداً إما زمانا أو مكانا أو صفة، ويلزم الوفاء به في جميع ذلك كان بمال أو بغير مال، وهو مراده بالإطلاق.

(كَالْمُبَارِزِ مَعَ قِرْنِهِ) أي: فإنه يجب الوفاء بما بارز عليه، وكذلك قال في الجواهر: إنه يجب على المبارز مع قرنه الوفاء بشرطه، فإذا أثخن المسلم وقصد

---

(١) في (ح١): تكون.

(٢) في (ح١): للمسلمين.

تدفيفه منعناه[1].

(وَإِنْ أُعِينَ بِإِذْنِهِ قُتِلَ مَعَهُ) أي: المبارز الكافر بإذن نفسه قتل ومن أعانه، وكذا قال في الجواهر: ولو خرج جماعة لإعانة الكافر باستنجاده قتلناه معهم وإن كان بغير إذنه لم نتعرض له[2].

(ولِمَنْ خَرَجَ فِي جَمَاعَةٍ لِمِثْلِهَا إِذَا فَرَغَ مِنْ قِرْنِهِ الإِعَانَةُ) [٦٩/ ب] نحوه في النوادر ونصها، قال سحنون: ولو أن ثلاثة أو أربعة بارزوا مثلهم جاز معونة بعضهم بعضا مثل أن يفرغ أحدهم من صاحبه من الكفار فلا بأس أن يعين أصحابه.

(وَأُجْبِرُوا عَلَى حُكْمِ مَنْ نَزَلُوا عَلَى حُكْمِهِ، إِنْ كَانَ عَدْلاً وعَرَفَ الْمَصْلَحَةَ وَإِلَّا نَظَرَ الْإِمَامُ) كذا في الجواهر، ونصها: وإذا حصرنا أهل قلعة فنزلوا على حكم رجل صح إذا كان الرجل عادلا عاقلا بصيرا بمصالح القتال، وإن حكم بقبول الجزية أجبروا عليه ولو حكموا فاسقا صح ويتعقب الإمام حكمه، فإن رآه نظرا وإلا رده وتولى هو الحكم بما يراه نظرا وإلا ردهم إلى مأمنهم، ولو حكموا ذميا أو امرأة أو صبيا أو عبدا وهم عالمون به لم يجز حكمهم، ويحكم الإمام بما يراه لأنهم رضوا بأقل المسلمين أو بذمي وهو أعلى فلا حجة لهم.

(كَتَأْمِينِ غَيْرِهِ إِقْلِيماً) التشبيه لإفادة الحكم من قوله: **(وَإِلاَّ نَظَرَ الإِمَامُ)** لأنه ليس لغير الإمام من آحاد الناس أن يعقد الأمان لأهل إقليم، فإن وقع فالإمام مخير في إمضائه وإنما ذلك للسلطان. **(وَإِلاَّ فَهَلْ يَجُوزُ؟ وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ أَوْ يَمْضِي)** أي: وأما تأمين غير الإمام غير إقليم كشخص أو عدو محصور فهل يجوز ابتداء أو لا يشرع الإقدام

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ١/ ٣٢٥.

(٢) انظر المصدر السابق: ١/ ٣٢٥.

عليه بل إن وقع مضى؟ تأويلان على المدونة، وظاهر المدونة هو الأول، [قال فيها: ويجوز أمان المرأة والعبد والصبي إن عقل الأمان[١]، ويحتمل يجوز إن وقع وهو نص ابن حبيب][٢] قال: لا ينبغي التأمين لغير الإمام ابتداء، ولهذا اختلف الشيوخ في حمل كلام ابن حبيب على الوفاق للمدونة أو على الخلاف، وقال الشيخ هنا: إن الأكثر على الأول. **(مِنْ مُؤْمِنٍ)** متعلق بقوله: **(فَهَلْ يَجُوزُ أَوْ يَمْضِي)** أي: التأويلان إنما هما في أمان المؤمن المميز بخلاف الذمي والخائف منهم فلا أمان لهما، **(مُمَيِّزٍ)** أخرج به غير المميز بجنون أو صغر وهو كذلك، واختلف في غيرهما، كما أشار بالمبالغة بقوله: **(وَلَوْ صَغِيراً، أَوِ امْرَأَةً أَوْ رِقًّا)** وهو مبالغة في قوله: **(مُمَيِّزٍ)**، واعتبار أمان هؤلاء هو الأشهر. **(أَوْ خَارِجاً عَلَى الإِمَامِ)** كذا نص سحنون: أن أمان الخوارج لأهل الحرب جائز. **(لا ذِمِّياً)** عدم اعتبار أمان الذمي هو الأشهر، وأما الخائف منهم فكذلك لا يعتبر أمانه، قال ابن القاسم: إن أمنهم الأسير بالتهديد فلا أمان لهم، وإن قالوا: تؤمننا ونخليك فهو أمان[٣]. **(وَسَقَطَ الْقَتْلُ)** أي: وإذا حصل الأمان المعتبر سقط القتل على الحربي المؤمن ولو أمن بعد الفتح، وقال: **(وَلَوْ بَعْدَ الْفَتْحِ)** ليدخل حكمه قبل الفتح، وهو كذلك القتل ساقط كما قال، لكنه مقيد بما إذا لم يتعلق للمسلمين حق.

(بِلَفْظٍ، أَوْ إِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ)[٤] نحوه في الجواهر[٥]. **الباجي**: التأمين لازم بكل لسان

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٥، وتهذيب المدونة: ٢/ ٧٢.
(٢) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٨١.
(٤) (بِلَفْظٍ، أَوْ إِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ) متعلق بسقط. [شفاء الغليل: ١/ ٤٠٩].
(٥) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ١/ ٣٢٤.

فهمه المؤمن أم لا، فإن أراد المؤمن منع الأمان فظن الحربي أنه أراد التأمين فهو استسلام، وقد لزم الأمان بذلك الاستسلام، قال: وحكم الإشارة حكم العبارة لأن التأمين معنى في النفس، فكلما بين به فهو كالكلام انتهى. وإذا عرفت هذا فليس المراد بقول الشيخ (**مُفْهِمَةٍ**) حصول الفهم. (**إِنْ لَمْ يَضُرَّ**) أي: الأمان، وهذا الشرط راجع لوجوب الوفاء بالأمان المتقدم ذكره بقوله: والوفاء بأمان الإمام كتأمين غيره إقليما إلى آخره، ونص على هذا الشرط في الجواهر فقال: وشرط الأمان أن لا يكون على المسلمين ضرر فإن أَمَّن جاسوساً أو طليعةً أو من فيه مضرة لم ينعقد، ولا تشترط المصلحة بل يكفي عدم المضرة في صحة الأمان، وحكمه أنه إذا انعقد كففنا عنهم وعن ما يتبعه من أهل أو مال إن شرط ذلك.

(**وَإِنْ ظَنَّهُ حَرْبِيٌّ فَجَاء أَو نَهَى النَّاس عَنْهُ فَعَصوا أَوْ نَسُوا أَوْ جَهِلُوا**) الضمير في (**ظنه**) و(**عنه**) عائد على الأمان، يعني أن الحربي إذا توهم الأمان أو نهي الناس عن الأمان بأن نهاهم [الإمام][1] فأمنوا عصياناً أو نسياناً أو جهلاً فأتى إلينا الحربي معتمداً على ذلك فلا يجوز قتله ولا استرقاقه، بل يخير الإمام في إمضاء هذا الأمان أو رد الحربي لمحله، وفي ابن الحاجب: لمأمنه[2]. **ابن راشد:** وصوابه إلى حيث أمن بل إلى حيث كان قبل التأمين، فقول الشيخ: لمحله يحتمل لمحل الأمان ويحتمل لمحل الحرب.

(**أَوْ جَهِلَ إِسْلاَمَهُ**) وهو مبني على الأشهر من أنَّ أمان الذمي غير معتبر، يعني: لو جاء الحربي بأمان ذمي وقال: ظننت أن الذمي الذي أمنني مسلم وعلمت أن أمان

---

(١) في (ح١): الأمان.

(٢) انظر: الجامع بين الأمهات، ص: ٣٦٠.

النصراني غير لازم، وهو معنى قوله: (**أَوْ جَهِلَ إِسْلامَهُ**)، أي: إسلام المؤمن، وجعل الشيخ حكمه كأمان المسلم عصيانا للإمام أو جهلاً أو نسياناً. [1] (**لا إِمْضَاءُهُ أُمْضِيَ أَوْ رُدَّ لِمَحَلِّهِ**) أي: لا إن قال: علمت أنه ذمي وجهلت إمضاء أمانه فظننت أن أمانه جائز فإنه لا أمان له.

(**وَإِنْ أُخِذَ مُقْبِلاً بِأَرْضِهِمْ، وَقَالَ: جِئْتُ أَطْلُبُ الأَمَانَ، أَوْ بِأَرْضِنَا، وَقَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّكُمْ لا تَعْرِضُونَ لِتَاجِرٍ**) (**أُخِذَ**) مضموم الهمزة على البناء لما لم يسم فاعله، والضمير المستتر فيه عائد على الحرب، ونصب (**مُقْبِلاً**) على الحال من أخذ، ومعناه أن الحربي إذا أخذ ببلد العدو وهو مقبل إلينا فقال: إنما جئت أطلب الأمان فإنه يرد إلى مأمنه. **ابن القاسم**: والرومي إذا نزل بساحلنا تاجرٌ قبل أن يعطى الأمان فيقول: ظننت أنكم لا تعرضون لتاجر حتى يبيع فإما قبلت منه أو رددته إلى مأمنه[2].

(**أَوْ بَيْنَهُمَا**)أي: بين أرض المسلمين وأرض العدو، ويعني أنه إذا انفصل من أرضه ولم يدخل أرضنا.

(**رُدَّ لِمَأْمَنِهِ، وَإِنْ قَامَتْ قَرِينَةٌ فَعَلَيْهَا**) أي: فإن قامت قرينة على صدق ما ادعاه أو كذبه عمل عليها، كما إذا ظهر أنهم تجار أو متلصصون، **ابن يونس**: ولا خلاف أنه إذا لم يكن معهم تجارة وتبين كذبهم وقد انكسرت مراكبهم ومعهم السلاح أو ينزلون للعطش بغير أمان [٧٠/ أ] أنهم فيءٌ ويرى فيهم الإمام رأيه من بيع أو قتل أو فداء وليسوا لمن وجدهم ولا يخمَّسون.

---

(١) (أَوْ جَهِلَ إِسْلامَهُ) أي: فإن جهل عدم إسلامه، وفي بعض النسخ أو ظنّ إسلامه، وهو أبين.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥٠١.

(وَإِنْ رُدَّ بِرِيحٍ، فَعَلَى أَمَانِهِ حَتَّى يَصِلَ) أي: أن من نزل بتجارة أو نحوها مستأمنا، فباع واشترى ثم أخذ في الرجوع إلى بلده فردته الريح قبل وصوله فهو على أمانه حتى يصل.

(وَإِنْ مَاتَ عِنْدَنَا فَمَالُهُ فَيْءٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ وَارِثٌ وَلَمْ يَدْخُلْ عَلَى التَّجْهِيزِ) أي: فإن مات الحربي الذي قدم إلينا للأمان ولا وراث معه **(وَلَمْ يَدْخُلْ عَلَى التَّجْهِيزِ)** أي: لم يقدم لأمر ثم يعود بل كان قصده الإقامة **(فماله فيء)** أي: لبيت مال المسلمين، فإن كان معه وراث فماله وديته له إن قتل، وسواء قدم على الإقامة أو على التجهيز، وإن قدم على التجهيز فلا حق للمسلمين في ماله ولا ديته بل يوصل ذلك إلى بلاده لوارثه، وإليه أشار بقوله: **(وَإِلاَّ أُرْسِلَ مَعَ دِيَتِهِ لِوَارِثِهِ)**[١]. [**(وَلِقَاتِلِهِ إِنْ أُسِرَ ثُمَّ قُتِلَ)** أي: وماله يكون لقاتله إن حارب المسلمين فأسر ثم قتل. **(وَإِلاَّ أُرْسِلَ مَعَ دِيَتِهِ لِوَارِثِهِ)**][٢] أي: ماله مع ديته، وهو تصريح بمفهوم الشروط المتقدمة فيدخل فيه ما إذا دخل على الإقامة ومات أو قتل وكان معه وارث، وأما إذا دخل على التجهيز ومات أو قتل فالحكم كما قال: إن ماله وديته لوارثه، أما إذا مات في غير معركة ولم يؤسر فالحكم كذلك يكون لورثته. **(كَوَدِيعَتِهِ)** أي: فإنها ترد إلى ورثته أو له يعني إذا تركها وذهب لبلاده. **(وَهَلْ وَإِنْ قُتِلَ فِي مَعْرَكَةٍ أَوْ فَيْءٌ قَوْلاَنِ)** أي: وهل الحكم في الوديعة كذلك؟ سواء مات أو قتل في معركة فترد أو إنما ترد لوارثه إذا مات، وأما إذا قتل

---

(١) (وَإِنْ مَاتَ عِنْدَنَا، فَمَالُهُ فَيْءٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ وَلَمْ يَدْخُلْ عَلَى التَّجْهِيزِ، وَإِلا أُرْسِلَ مَعَ دِيَتِهِ لِوَارِثِهِ كَوَدِيعَة وَهَلْ وَإِنْ قُتِلَ فِي مَعْرَكَةٍ، أَوْ فَيْءٍ؟ قَوْلانِ، وَقَاتِلِهِ إِنْ أُسِرَ ثُمَّ قُتِلَ) يقع هذا الكلام في النسخ بتقديم وتأخير على خلاف هذا الترتيب، والصواب ما رسمت لك يظهر ذلك بالتأمل. [شفاء الغليل: ١/ ٤١٠].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

فهي فيء قولان، حكاهما ابن يونس، **الأول**: لابن القاسم وأصبغ أنه يبعث بماله الذي عندنا لورثته، والقول **الثاني** لابن حبيب، قال: إن قتل في معركة فهي فيء لا خمس فيه، قال: لأنه لم [يوجف](١) عليه.

(وَكُرِهَ لِغَيْرِ المَالِكِ اشْتِرَاءُ سِلَعِهِ) يعني بهذه المسألة أن الحربيين القادمين إلينا بأمان إذا كان معهم أموال مسلمين قدموا بها يكره لغير أربابها اشتراؤها على الأظهر. **(وَفَاتَتْ بِهِ وَبِهِبَتِهِمْ لَهَا)** أي: فإذا باع تلك السلعة فإنها تفوت بالبيع وليس لربها أخذها، وكذلك إذا وهبوها فإنها تفوت بالهبة على ربها.

(وَانْتُزِعَ مَا سُرِقَ، ثُمَّ عِيدَ بِهِ لبلدنا عَلَى الْأَظْهَرِ) أي: لو سرق الحربيون القادمون إلينا بأمان شيئا وذهبوا به ثم عادوا به إلينا، **ابن الحاجب**: فثالثها إن عاد بذلك غيرهم لم ينزع(٢)، لكن قال في البيان: الأصح نزعه(٣). فلهذا قال الشيخ: ثم **(عيد)** مبنيا لما لم يسم فاعله ونص في المدونة على أنه يقطع إن سرق. **(لاَ أَحْرَارٌ مُسْلِمُونَ قَدِمُوا بِهِمْ)** هو مقابل لقوله: **(وَانْتُزِعَ)** أي: بخلاف ما قدموا به من الأحرار المسلمين فإنهم لا ينتزعون من أيديهم، أي: بالثمن، فيكون معناه لا يجبرون على بيع وإن كن إماء لم يمنعوا من وطئهن. **(وَمَلَكَ بِإِسْلاَمِهِ غَيْرَ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ)**(٤) أي: إذا أسلم الحربي النازل عندنا بأمان تحقق ملكه لما بيده من أموال المسلمين ما عدا الأحرار المسلمين وكان

---

(١) في (م): يخف.

(٢) انظر: الجامع بين الأمهات، ص: ٣٧٠.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ١٩١.

(٤) (وَمَلَكَ بِإِسْلامِهِ غَيْرَ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ) إنما قال: غير الحر المسلم، ولَمْ يقل غيرهم مع تقدم تقديم ذكر الأحرار المسلمين لئلا يتوهم أنه لا يملكهم إلا إذا قدم بهم، وأن الضمير يعود على الموصوف مخصصاً بصفة القدوم. [شفاء الغليل: ١/ ٤١٠].

مالكا لذلك اتفاقا تأليفا لهم على الإسلام، وأما الأحرار المسلمون فالمشهور انتزاعه ولو أسلموا عليهم لأن الحر لا يسترق.

(وَفُدِيَتْ أُمُّ الْوَلَدِ، وَعُتِقَ الْمُدَبَّرُ مِنْ ثُلُثِ سَيِّدِهِ، وَمُعْتَقٌ لأَجَلٍ بَعْدَهُ) أي: أن سيد أم الولد يفديها من المستأمن بقيمتها لقوة شبهها بالحرة، وأما إن كان بيد المستأمن الذي قد أسلم مدبر أو معتق لأجل فإنه يكون فيهما كالمالك المحقق الملك وليس لسيدهما خيار، فإذا مات سيد المدبر عتق من ثلث سيده إن حمله الثلث، فإن كان على السيد دين يستغرقه كان رقيقا للمستأمن وإن لم يكن لسيده مال غيره عتق [عليه][1] ورق ثلثاه، وكذلك إذا انقضى أجل المعتق لأجل عتق أيضاً، وهو معنى قوله: **(وَمُعْتَقٌ لأَجَلٍ بَعْدَهُ وَلَا يُتْبَعُونَ بِشَيْءٍ)**، أي: وعتق المعتق لأجل بعد الأجل ولا يتبعون بعد العتق بشيء لأنه إنما ملك الخدمة.

(وَلَا خِيَارَ لِلْوَارِثِ) يعني بالنسبة للمدبر بموت سيده وعليه دين يستغرق جميع ماله فإنه يسترقه من هو بيده ولا يكون للوارث خيار. **(وَحُدَّ زَانٍ وَسَارِقٌ)** يعني أن من زنا بها غنم أصحابه أو سرق منه فإنه يحد إن زنى ويقطع إن سرق كان له سهم أم لا، وهو المشهور، واحترز بقوله: **(وَإِنْ حِيزَ الْمَغْنَمُ)** مما لو كان ذلك قبل الحوز فلا يحد، قال في التوضيح: ولا يقطع من سرق قبل حوز المغنم باتفاق. **(وَوُقِفَتِ الأَرْضُ: كَمِصْرَ، والشَّامِ وَالْعِرَاقِ)** أي: أن ما غنم من الأرض القريبة المشهور أنها توقف كما وقفت مصر والشام والعراق. **(وَخُمِّسَ غَيْرُهَا)** أي: وخمس غير الأرض من سائر أموال الغنيمة من عين وعرض ونهب وسلب. **(إِنْ أُوجِفَ عَلَيْهِ)** يعني إنما يخمس ذلك إذا أوجف عليه وهو الغنيمة، أي: أخذ بسبب قتال، وأما إن لم يوجف عليه

(١) في (ح١): ثلثه.

وهو الفيء، فأشار إليه بقوله: (**فَخَرَاجُهَا وَالْخُمُسُ وَالْجِزْيَةُ**)[١] أي: فخراج الأرض إذا وقفت، وسواء فتحت عنوة أو صلحا والخمس، أي وخمس الغنيمة والجزية، قال في المدونة: والخمس والفيء[٢] سواء يجعلان في بيت المال ويعطى منه أقرباؤه عليه السلام بالاجتهاد[٣].

(**لآلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، ثُمَّ لِلْمَصَالِحِ**) أي أن [أمر][٤] ذلك لنظر الإمام يصرفه لأقربائه عليه السلام باجتهاده. **ابن يونس**: والأصح أنهم ذووا القربى ويوفر نصيبهم

---

(١) (فَخَرَاجُهَا، وَالْخُمُسُ وَالْجِزْيَةُ لآلِهِ ﷺ ثُمَّ لِلْمَصَالِحِ) الأصل في تبدية آله ﷺ ما حكى ابن حبيب: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما كثر المال دوَّنَ العطاء ديواناً وقال: ابدؤوا بقرابته ﷺ ثم بالأقرب فالأقرب منه حتى تضعوا عمر حيث وضعه الله، وابدأوا من الأنصار بسعد بن معاذ والأقرب فالأقرب منه، فقال العباس: وصلتك رحمٌ يا أمير المؤمنين فقال: يا أبا الفضل لولا رسول الله ﷺ ومكانه الذي جعله الله فيه كنّا كغيرنا من العرب إنما تقدّمنا بمكاننا منه، فإن لَمْ نعرف لأهل القرابة منه قرابتهم لَمْ تعرف لنا قرابتنا. وكان عمر بن عبد العزيز يخصّ ولد فاطمة رضي الله تعالى عنها كل عام باثني عشر ألف دينار سوى ما يعطي غيرهم من ذوي القربى. وقد أشبع ابن عرفة الكلام في هذا الفصل مع الاختصار. [شفاء الغليل: ١/ ٤١١].

(٢) **الفيء**: الرجوع إلى ما كان منه الانبعاث.. وهو عرفا ما حصل من الكفار بلا قتال إما بالجلاء أو بالمعالجة على جزية أو غيرهما قال بعضهم سمي بالفيء الذي هو الظل تنبيها على أن أشرف أعراض الدنيا يجري مجرى ظل زائل ومنال حائل انظر: التعاريف، للمناوي، ص: ٥٦٨.

قلت: وقد عرفه الجبي بأنه: الرجوع، ولا يكون الفيء إلا بعد الزوال لأنه ظل رجع من جانب إلى جانب وهو مهموز مفتوح الأول ساكن الثاني. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٢٢، فهو التعريف اللغوي الذي يكون في باب الصلاة، دون الجهاد.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٥١٤، وتهذيب المدونة: ٢/ ٦٢.

(٤) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

لمنعهم من الزكاة.انتهى. ثم في مصالح المسلمين. (**وَبُدِئ بِمَنْ فِيهِمْ الْمَالُ وَنُقِلَ لِلأَحْوَجِ الأَكْثَرُ**) كذا قال مالك في المدونة: إنه ينظر إلى البلدان، فإن تكافأت في الحاجة بدئ بالذين فيهم المال حتى يغنوا من الفيء وما فضل أعطاه غيرهم أو أوقفه لنوائب المسلمين وإن كان في غير ذلك البلد من هو أشد منهم حاجة فلينقل إليهم أكثر ذلك المال(١).

(**وَنَفَّلَ مِنْهُ** [٧٠/ب] **السَّلَبَ**) ضمير (**منه**) عائد على (**الخمس**) أي: وليس هو من أصل الغنيمة لأن الأربعة أخماس [ملك للغازين](٢)، والنفل لغة الزيادة، وشرعا زيادة من الغنيمة على السهم، عبد الوهاب: أو هبة لمن [ليس](٣) من أهل السهم. (**لِمَصْلَحَةٍ**) أي: يراها الإمام لتشجيع أو حارس أو جاسوس أو غير ذلك مما يؤدي الإمام اجتهاده إليه.

(**وَلَمْ يَجُزْ إِنْ لَمْ يَنْقَضِ الْقِتَالُ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ السَّلَبُ»**) أي: أن الإمام لا يجوز له قبل أن يفرغ من القتال أن يقول من قتل قتيلاً فله سلبه؛ لأن ذلك يُبطل نية المجاهدين ويؤدي إلى أن بعضهم يلقي نفسه للهلاك لغرض دنيوي وهو منهي عنه، فأما بعد الفراغ من القتال فذلك جائز.

(**وَمَضَى إِنْ لَمْ يُبْطِلْهُ قَبْلَ الْمَغْنَمِ**) أي: أنا إذا فرعنا على عدم الجواز في الوجه الأول فقال ذلك الإمام فإنه يمضي لأنه حكم بما اختلف فيه العلماء إلا أن ينص على إبطاله قبل المغنم فلا شيء لمن قتل بعد ذلك من سلب المقتول.

(**وَلِلْمُسْلِمِ - فَقَطْ - سَلَبٌ اعْتِيدَ لا سِوارٌ وصَلِيبٌ وعَيْنٌ**) احترز بالمسلم من الذمي

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٣٤٨، وتهذيب المدونة: ٢/ ٦٣.
(٢) في (ح١): ملكت للغانمين.
(٣) في (م): هو.

ونحوه فإنه لا سلب له، يريد: إلا أن ينفذه الإمام ولا يرده، فلو قال من قتل كافراً من المسلمين فله سلبه فقتله ذمي فلا شيء له بإجماع للشرط، واحترز بقوله: **(اعْتِيدَ)** مما ليس بمعتاد، ففي ابن الحاجب: أنه لا يكون له فيه ما ليس بمعتاد من سوار وتاج وطوق وصليب، وكذلك العين على المشهور[1]. انتهى. **(وَدَابَّةٌ)** يحتمل أن يريد غير المعتاد كالمجنبة أو البغلة، وإلى ذلك أشار بقوله: **(لا سِوَارٌ)** إلى آخره[2].

(وإنْ لَمْ يَسْمَعْ) أي: أن الإمام إذا قال: من قتل قتيلا فله سلبه، فسمع ذلك بعض الجيش دون بعض أن السلب يكون للقاتل وإن لم يسمع.

(أَوْ تَعَدَّدَ) أي: المقتول فإن سلب الجميع للقاتل. وأشار بقوله: **(إِنْ لَمْ يَقُلْ قَتِيلاً)** إلى أن الحكم المذكور مشروط بما إذا لم يقل الإمام لرجل إن قتلت قتيلا فلك سلبه، فأما إن قال له ذلك فقتل اثنين أو أكثر فإنما له سلب الأول فقط، وهو معنى قوله: **(وإلا فَالأَوَّلُ)** أي: فسلب الأول له فقط[3]. **(وَلَمْ يَكُنْ لِكَامرْأَة، إِنْ لَمْ تُقَاتِلْ)** أي: أن قول الإمام من قتل قتيلا فله سلبه لا يتناول المرأة، وليس لها من السلب شيء إلا إذا قاتلت، **ابن يونس**: إلا أن يحكم لها بذلك فيمضي، ويحتمل أن يكون مراد المصنف ما نقله ابن يونس عن ابن المواز أنه إذا قال الإمام: من قتل قتيلا فله سلبه، فليس له سلب من قتل ممن لا يجوز له قتله من امرأة أو صبي أو زمن أو راهب إلا أن يقاتل هؤلاء فله سلبهم لإجازة قتلهم، وله سلب كل من يجوز قتله.

---

(١) انظر: الجامع بين الأمهات، ص: ٣٦٤.

(٢) (لا سِوَارٌ وَصَلِيبٌ وَعَيْنٌ ودَابَّةٌ) لا يريد بدابته فرسه المتخذ للقتال عليه. الشفاء: ١/ ٤١١.

(٣) (وَتَعَدَّدَ إِنْ لَمْ يُعَيِّنْ قَاتِلاً) هكذا هو الصواب، ومعنى تعيين القاتل أن يقول لرجلٍ: إن قتلت قتيلاً فلك سلبه كما فرض ابن يونس وغيره. [شفاء الغليل: ١/ ٤١٢].

انتهى. والمراد بكاف التشبيه إدخال الصبي والراهب ونحو ذلك(١).

(**كَالإِمَامِ، إِنْ لَمْ يَقُلْ مِنْكُمْ أَوْ يَخُصَّ نَفْسَهُ**) هذا التشبيه راجع لقوله: (**وَلِلْمُسْلِمِ - فَقَط - سَلَبٌ**) أي: كما أن للإمام سلب من قتله لكن بشرط أن لا يكون قد قال من قتل قتيلا منكم فله سلبه، فإنه ليس له سلب من قتل في مبارزة أو غيرها لأنه أخرج نفسه بقوله: (**مِنْكُمْ**)، وبشرط أن لا يكون الإمام قد قال إن قتلت قتيلا فلي سلبه فلا شيء له لما خص نفسه(٢).

(**وَلَهُ الْبَغْلَةُ إِنْ قَالَ: عَلَى بَغْلٍ**)(٣) أي: وإن قال الإمام: من قتل قتيلاً على بغل فهو له فكانت بغلة فهي لقاتله لا إن كانت بيد غلامه فإنها حينئذ تكون للجيش لا للقاتل(٤).

---

(١) (وَلَمْ يَكُنْ لِكَامْرَأَةٍ، إِنْ لَمْ تُقَاتِلْ) معطوف على الجملة من قوله: (اعتيد) أي: وللمسلم فقط سلب اعتيد ولَمْ يكن لكامرأة، وأشار به إلى قول ابن يونس عن سحنون، وإذا قال الأمير: من قتل قتيلاً فله سلبه فليس له سلب من قتل ممن لا يجوز له قتله من امرأة أو صبي أو زمن أو راهب، إلّا أن يقاتل هؤلاء فله سلَبهم؛ لإجازة قتلهم، وله سلب كل من يجوز له قتله. [شفاء الغليل: ١/ ٤١٢].

(٢) (كَالإِمَامِ، إِنْ لَمْ يَقُلْ مِنْكُمْ) تشبيه راجع لقوله: (وللمسلم فقط سلب اعتيد) ولا يصحّ إلّا ذلك. [شفاء الغليل: ١/ ٤١٢].

(٣) (ولَهُ الْبَغْلَةُ، إِنْ قَالَ عَلَى بَغْلٍ) أشار به لما نقل أبو محمد في "النوادر" ونصّه: "وإن قال: من قتل قتيلاً على بغل فهو له، فكانت بغلة فهي له، ولو شرط على بغلة لَمْ يكن له إن كان بغلاً، وإن قال: على حمار فكان على أتان فهي له، ولو قال على أتان أو على حمارة فكان على حمار ذكر لَمْ يكن له، وكذلك يفرق في البعير والناقة". انتهى بلفظه. [شفاء الغليل: ١/ ٤١٢].

(٤) قال ابن غازي بعد الفقرة السابقة: قوله: (لا إِنْ كَانَتْ بِيَدِ غُلامِهِ) أشار أَيْضاً لما في "النوادر" ونصُّها: "وإذا قال الإمام: من قتل قتيلاً فله فرسه، فقتل رجل علجاً

(**وَقَسَمَ الأَرْبَعَةَ لِحُرٍّ مُسْلِمٍ عَاقِلٍ بَالِغٍ حَاضِرٍ**) لما ذكر مصرف الخمس بقوله: (**فَخَرَاجُهَا**.. إلى آخره) قال هنا (**وَقَسَمَ الأَرْبَعَةَ**) أي: الأربعة أخماس الأخر، ويشترط فيمن تقسم له أن يكون متصفاً بهذه الصفات المذكورة، ولم يذكر الشيخ الذكورة، والمذهب اشتراطها وعدم الإسهام للنساء، ولعله اكتفى بذكره الأوصاف بصيغة التذكير وأنه لو ذكرها مصادر [كالحرية](1) لاحتاج إلى ذكر [وصف](2) الذكورة، فهذه ست أوصاف من اجتمعت فيه أسهم له اتفاقاً، ومعنى حاضر أي الوقيعة، وأطلق الشيخ لأنه يسهم للحاضر قاتل أو لم يقاتل.

(**كَتَاجِرٍ وَأَجِيرٍ**) فإنه يسهم لهما. (**إِنْ قَاتَلَا**) أي: ولو كان خروجهما بنية التجارة فقط أو للإجارة فمتى قاتلا أسهم لهما، وأما نية الغزو فسواء كانت هي الأصل والتجارة والإجارة تبع أم لا، فيشمل صورتين إذا كانت نية الغزو هي المقصودة وإذا كانت هي والتجارة مقصودتين.

(**لَا ضِدِّهِمْ وَلَوْ قَاتَلُوا**) أي: لا ضد الحر والمسلم والعاقل والبالغ والحاضر فإنه لا يسهم لهم وهو كذلك. ولو قاتلوا مبالغة في عدم الإسهام.

(**إِلَّا الصَّبِيَّ فَفِيهِ إِنْ أُجِيزَ وَقَاتَلَ خِلَافٌ**) يشير به إلى أنه اختلف في الصبي غير المطيق فإنه لا يسهم له اتفاقاً، والمطيق المشهور لا يسهم له وهو ظاهر المدونة(3)، وعلى ذلك حملها اللخمي وغيره لإطلاقه فيها عدم الإسهام له، وقال الباجي: لم يعتبر مالك عدم البلوغ في الإسهام، وقال في الرسالة: ولا لصبي إلا أن يطيق =

راجلاً وله فرس مع غلامه فلا يكون له فرسه حتى يكون معه يقوده. [شفاء الغليل: ١/ ٤١٣].

(١) في (ح١): كالجزية.
(٢) في (ح١): صنف.
(٣) انظر: المدونة: ١/ ٥١٩، وتهذيب المدونة: ٢/ ٦٨

القتال ويقاتل فيسهم له[١]، وقال ابن الفاكهاني: الظاهر من المذهب إذا بلغ مبلغ القتال وحضره أسهم له، وإلى هذا أشار بقوله: **(خِلَافٌ)**. **(وَلَا يُرْضَخُ لَهُمْ)** الضمير عائد على الأضداد وكذا نص في المدونة بعد أن ذكر أنه لا يسهم لصبي ولا امرأة ولا عبد أنه لا يرضخ لهم، وكذا لا يرضخ للذمي[٢]، والرضخ هو مال تقديره إلى رأي الإمام يصرف إلى العبد والنساء والصبيان حيث قلنا لا يسهم[٣]. **(كَمَيِّتٍ قَبْلَ اللِّقَاءِ)** التشبيه لإفادة الحكم من قوله: **(لَا ضِدِّهِمْ)** أي: فإنه لا شيء له بخلاف الميت بعد اللقاء وقبل الغنيمة ليسهم له قاتل أم لا.

(وَأَعْمَى، وَأَعْرَجَ، وَأَشَلَّ) عطف على **(كَمَيِّتٍ)**، [٧١/ أ] وهكذا صرح ابن بزيزة أن المشهور عدم الإسهام للأعمى والمقعد والأقطع والأشل والأعرج.

(وَمُتَخَلِّفٍ لِحَاجَةٍ إِنْ لَمْ تَتَعَلَّقْ بِالْجَيْشِ) أي: ولمتخلف، أي: فلا شيء له أيضاً، ومفهوم الشرط أنه إذا تخلف لحاجة تتعلق بالجيش أنه يسهم له.

(وَضَالٍّ بِبَلَدِنَا، وَإِنْ بِرِيحٍ، بِخِلَافِ بَلَدِهِمْ) أي: فلا شيء له أيضاً، وفي الضال عن الجيش مطلقاً ثلاثة أقوال: **الأول**: يسهم له مطلقاً، **الثاني**: لا يسهم له مطلقاً، **الثالث**: الفرق، وهو المشهور، لا يسهم للضال ببلد الإسلام ويسهم للضال ببلد العدو لحصول التكثير ببلد العدو. **(وَإِنْ بِرِيحٍ)** مبالغة في الإسهام له إذا ردته الريح من بلاد العدو لتحقق الغلبة بالريح. **(وَمَرِيضٍ شَهِدَ كَفَرَسٍ رَهِيصٍ)** معطوف على [القدرة في][٤] قوله: **(بِخِلَافِ بَلَدِهِمْ)** أي: وبخلاف هؤلاء فإنه يسهم لهم أيضاً،

(١) انظر: الرسالة، ص: ٨٤.
(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥١٩.
(٣) (وَلَا يُرْضَخُ لَهُمْ) قال في "المدونة": ولا يسهم للنساء والصبيان والعبيد إذا قاتلوا ولا يرضخ لهم. [شفاء الغليل: ١/ ٤١٣].
(٤) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

ومعنى: (**مَرِيضٍ شَهِدَ**)، أي: ابتداء القتال وهو مريض ولم يزل كذلك إلى أن هزم العدو، [والمشهور][(١)] في الفرس الرهيص أنه يسهم له، والرهصة مرض في باطن حافر الدابة من حجر تطؤه مثل الوقرة[(٢)]. (**أَوْ مَرِضَ بَعْدَ أَنْ أَشْرَفَ عَلَى الْغَنِيمَةِ**) أي: وكمرض حصل بعد الإشراف على الغنيمة فإنه غير مانع من الإسهام، ومعناه أنه خرج صحيحا ولم يزل كذلك حتى قاتل أكثر القتال، والإسهام له متفق عليه ويدخل في قوله: (**وَإِلاَّ فَقَوْلاَنِ**)[(٣)] أربع صور: **الأولى**: أن يخرج من بلاد الإسلام مريضاً ولا يزال كذلك حتى ينقضي القتال، وحكى اللخمي فيها الخلاف، قال: وأرى أن لا شيء له إلا أن يكون له رأي وتدبير. **الثانية**: أن يخرج صحيحا ويمرض قبل الدخول لبلاد الحرب. **الثالثة**: كذلك ويمرض بعد دخوله. **الرابعة**: أن يخرج

---

(١) في (ح١): والمنصوص.

(٢) (أَوْ مَرِضَ بَعْدَ أَنْ أَشْرَفَ عَلَى الْغَنِيمَةِ) معطوف بأو التي لأحد الشيئين على (شهد) فهو في موضع الصفة لمريض وكلامه قريب من قول ابن الحاجب: والمريض بعد الإشراف على الغنيمة يسهم له اتفاقاً، وكذا لو شهد القتال مريضاً. [شفاء الغليل: ١/ ٤١٣].

(٣) (وإلا فقَوْلانِ) أي: وإن لَمْ يشهد المريض القتال، ولا مرض بعد الإشراف على الغنيمة فقَوْلانِ، فشمل أربع صور: الأولى: أن يخرج من بلد الإسلام مريضاً ولا يزال كذلك حتى ينقضي القتال. الثانية: أن يخرج صحيحاً ويشهد ثم يمرض قبل الدخول في بلاد الحرب. الثالثة: كذلك ويمرض بعد دخولها. الرابعة: يخرج صحيحاً ويشهد القتال كذلك، ثم يمرض قبل الإشراف على الغنيمة. وحاصل كلام ابن بشير الخلاف في الجميع. أما إن خرج مريضاً ثم صحّ قبل دخول بلاد الحرب أو بعد دخولها وقبل القتال أو بعد ذلك، وقبل الإشراف فإنه يسهم له. ولا تدخل هذه الصور في كلام المصنف؛ لأن كلامه في حصول المانع لا في زواله، وبنحو هذا فسّر في "التوضيح" قول ابن الحاجب: "وإلا فقَوْلانِ" تبعاً لابن عبد السلام. [شفاء الغليل: ١/ ٤١٣].

صحيحاً ويشهد القتال كذلك ثم يمرض قبل الإشراف على الغنيمة، [وحكى ابن بشير الخلاف في الجميع لأنه حكى في المريض أربعة أقوال: **أحدها**: يسهم له وإن خرج مريضاً. **الثاني**: لا يسهم له إلا بعد شهود القتال والإشراف على الغنيمة][(١)]. **الثالث**: إن مرض وقد ابتدأ القتال ولم يشرفوا على الغنيمة أسهم له وإلا فلا. **الرابع**: إن كان المرض قبل الحصول في [حد][(٢)] أهل الحرب لم يسهم له وإن كان بعد الحصول أسهم له. (**وَلِلْفَرَسِ مِثْلاَ فَارِسِهِ**) هو كذلك يسهم للفارس سهم كالراجل ويسهم للفرس سهمان. (**وَإِنْ بِسَفِينَةٍ**) مبالغة في الإسهام للفرس، أي: يسهم للفرس سهمان وإن لم يقاتل عليه بأن كان في سفينة.

(**أوْ بِرْذَوْناً، وَهَجِيناً وَصَغِيراً يُقْدَرُ بِهَا عَلَى الْكَرِّ وَالفَرِّ**) معطوف على المبالغ به، ونصب ذلك على الخبرية للكاف المحذوفة، أي: للفرس سهمان وإن كان بسفينة أو كان برذونا إلى آخره، والبراذين[(٣)] هي الجافية الخلقة العظيمة الأعضاء، والهجين الذي أبوه عربي وأمه من البراذين[(٤)]. (**يُقْدَرُ بِهَا عَلَى الْكَرِّ وَالفَرِّ**) شرط في الإسهام وما ذكره في الصغير نص عليه ابن حبيب، **الباجي**: ولو دخل بفرس صغير فكبر

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) في (ح١): أخذ.

(٣) قال الجبي رَحِمَهُ اللَّهُ **البراذين**: خِساس الخيل لأنها من الخيل، يقال: كل برذون فرس وليس كل فرس برذوناً. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٥٧.

(٤) (أَوْ بِرْذَوْناً، وَهَجِيناً) قال ابن حبيب: البراذين هي العظام. قال الباجي: يريد: الجافية الخلقة العظيمة الأعضاء، وقال غيره: البِرْذَون ما كان أبواه نبطيين، فإن كانت الأم نبطية والأب عربياً كان هجيناً، وإن كان بالعكس كان مفرقاً، ومنهم من عكس هذا. ابن الجلاب: وذكور الخيل وإناثها سواء. انتهى. ورواه ابن عبد الحكم عن مالك، نقله الباجي. [شفاء الغليل: ١/ ٤١٤].

وصار يقاتل عليه أسهم له يوم بلوغه حد الانتفاع به. **(وَمَرِيضٍ رُجِي، وَمُحَبَّسٍ)** أي: فيسهم لهما أيضاً، أي: أنه يسهم للضعيف لأنه يرجى برؤه، ونص المازري على أنه من قاتل على فرس حبس أنه يسهم له فالسهمان للمقاتل عليه، أما على أن السهمين للفارس فواضح، وأما على أنهما للفرس فلأن المحبس لما حبس هذا الفرس وأخرجه عن ملكه صار قاصدا [تسليم][1] حركاته وما يكون عنها. **(وَمَغْصُوبٍ مِنَ الْغَنِيمَةِ أَوْ مِنْ غَيْرِ الْجَيْشِ)** أي: إذا غصب فرساً وغزا عليه أسهم للفرس فإن كان الفرس من الغنيمة فسهماه للغاصب أي: في غنيمة أخرى، وكذلك إن كان مغصوبا من غير الجيش، واختلف إذا غصبه من غاز، وهو مراده بقوله: **(ومنه)** فقال ابن القاسم سهماه لربه. **(لا أَعْجَفَ، أَوْ كَبِيرٍ)** أي: فليس له إسهام.

(لا يُنْتَفَعُ بِهِ) راجع لكل واحد لا بعينه من الأعجف والكبير ولا خلاف أنه لا يسهم للبغال والإبل والحمير[2]. **(وَثَانٍ)** المشهور أنه لا يسهم للفرس الثاني، وأما الثالث فلا يسهم له اتفاقاً. **(وَالْمُشْتَرَكُ لِلْمُقَاتِلِ وَدَفَعَ أَجْرَ شَرِيكِهِ)** أي: الفرس المشترك بين اثنين إذا غزا عليه فسهماه للمقاتل عليه وعليه أجر نصيب شريكه، فإن شهدا القتال عليه معاً فلكل واحدٍ مقدار ما حضر عليه من ذلك وعليه نصف الأجرة. **(وَالْمُسْتَنَدُ لِلْجَيْشِ: كَهُوَ)** يعني إذا خرجت سرية من الجيش أو واحد منهم وغنمت كالجيش فما غنمه الجيش دخلت فيه السرية وما غنمته السرية قسم عليها وعلى الجيش جميعه لأن بقوة الجيش غنمت، وسواء خرجت بإذن الإمام أو بغير إذنه، فإن خرجت ابتداء فالغنيمة لها خاصة، وأشار إلى الخارجة من البلد بقوله: **(وَإِلاَّ**

---

(١) في (ح١): تسهيم.

(٢) قال ابن غازي بعد الفقرة السابقة: قوله: (كبَغْلٍ، وَبَعِيرٍ) والحمار أحرى. ابن العربي: ولا يسهم للفيل. وقبله ابن عرفة. [شفاء الغليل: ١/ ٤١٥].

فَلَهُ). (**كَمُتَلَصِّصٍ**) أي: وإن لم يكن ثم جيش يستند إليه بل خرجت جماعة أو رجل متلصص حتى غنم فإنه يختص بالغنيمة وحده، ثم إن هذا الخارج إن كان مسلماً خمس ما غنم وقسم عليهم ما بقي على سنة الغنائم إن كانوا جماعة، ولا فرق عند ابن القاسم بين العبد والحر، ولهذا قال: (**وَخَمَّسَ مُسْلِمٌ وَلَوْ عَبْداً عَلَى الْأَصَحِّ**) وأما الذمي فيترك له ما غنم من غير تخميس، وإليه أشار بقوله: (**لا ذِمِّيٌّ**) ثم عطف عليه قوله: (**وَمَنْ عَمِلَ سَرْجاً أَوْ سَهْماً**) أي: وكذلك لا تخميس على من عمل بدار الحرب سرجاً أو برى سهما معناه ويكون له[1]. (**وَالشَّأْنُ الْقَسْمُ بِبَلَدِهِمْ**) أي: والسنة التي مضى عليها السلف أن تقسم الغنائم ببلد العدو لأن ذلك أحفظ للغنيمة. (**وَهَلْ يَبِيعُ لِيَقْسِمَ؟ قَوْلَانِ**) يعني: أنه اختلف هل يبيع الإمام العروض ويقسم أثمانها، أو يقسم [٧١/ ب] العروض على قولين: الأول لسحنون، والثاني لابن المواز. (**وَأُفْرِدَ كُلُّ صِنْفٍ إِنْ أَمْكَنَ عَلَى الأَرْجَحِ**)[2] هو كذلك، قال اللخمي وابن يونس: اختلف في السلع، فقيل: تجمع في القسم ابتداء، وقيل: إن [حمل][3] كل صنف القسم بانفراده لم يجمع عليه وإلا جمعت وهذا أحسن وأقل [ضررا][4].

(**وَأَخَذَ مُعَيَّنٌ - وَإِنْ ذِمِّيًّا - مَا عُرِفَ لَهُ قَبْلَهُ مَجَّاناً وَحَلَفَ أَنَّهُ مِلْكُهُ**) أي إذا وجد في

---

(١) (وَمَنْ عَمِلَ سَهْماً أَوْ سَرْجاً) عبارة "المدونة": من نحت سرجاً أو برى سهماً أو صنع مشجباً ببلد العدو فهو له، ولا يخمس إذا كان يسيراً. [شفاء الغليل: ١/ ٤١٥].

(٢) (وَأُفْرِدَ كُلُّ صَنْفٍ إِنْ أَمْكَنَ عَلَى الأَرْجَحِ) الذي اختار هذا هو اللخمي لا ابن يونس؛ مع أنه قال في "التوضيح" أَيْضاً: قال اللخمي وابن يونس: اختلف في السلع، فقيل: تجمع في القسم ابتداءً، وقيل: إن حمل كل صنف القسم بانفراده لَمْ يجمع، وإلا جمع. وهذا أحسن وأقل غرراً. انتهى. فما وقع للمصنف في "التوضيح" وهنا وهمٌ أو تصحيف أو هو كذلك في نسخته عن ابن يونس. [شفاء الغليل: ١/ ٤١٥].

(٣) في (ح١): حصل.

(٤) في (ح١): غرراً.

الغنيمة مال مسلم أو ذمي بعينه وعرف بطريقه الشرعي أنه له وكان ذلك قبل القسم أخذ بغير عوض، وهو معنى قوله: (**مَجَّانًا**). **المازري**: ويحلف أنه ما باع ولا وهبه كما قال هنا، وهذا إذا كان ربه حاضراً فإن كان غائباً فقال محمد: إن كان حمله إلى ربه خيراً له فعل ذلك وأخذ منه الكراء وإن لم يكن حمله أرفق لربه بيع ونفذ الإمام فيه البيع وليس لربه غير الثمن حينئذ.

(**وَلَمْ يُمْضَ قَسْمُهُ**) يعني ولو قسم الوالي المال الذي قد عرف لشخص معين إما جاهلا بالحكم أو متأولاً بقول بعض أهل العلم فإنه لا يمضي إلا أن يكون متأولاً، وعدم إمضاء قسمه هو قول ابن القاسم وابن حبيب، وقال سحنون: يمضي، وذكر ابن الحاجب ثالثا أنه يمضي إن تأوله لا إن جهل[1]، قال ابن عبد السلام: وهو مختار الأشياخ، ولهذا قال: (**إِلاَّ لِتَأَوُّلٍ عَلَى الأَحْسَنِ**).

(**لاَ إِنْ لَمْ يَتَعَيَّنْ**) هذا مقابل لقوله: (**وأخذ معين**) أي وأما إن عرف أنه لمسلم أو ذمي ولكن لم يعرف عينه فإنه لا يكون الحكم كما لو عرف عينه يعني بل يقسم وهو المشهور. (**بِخِلاَفِ اللُّقَطَةِ**) أي: فإنها توقف. **ابن راشد**: بلا خلاف.

(**وَبِيعَتْ خِدْمَةُ مُعْتَقٍ لأَجَلٍ وَمُدَبَّرٍ، وَكِتَابَةٌ**) أي إذا قلنا بالمقتصر عليه من بيع المال الذي لم يعرف مالكه بعينه فكان من جملة المال معتق لأجل أو مدبر أو مكاتب أو أم ولد فإنه تباع خدمة المدبر والمعتق لأجل لأن خدمتها ملك لسيدهما، وفي كلامه إشارة إلى أن المكاتب لا تباع خدمته وإنما يباع منه ما بقي منه لسيده وهو الكتابة أو ما بقي منها لأنه أحرز نفسه وماله، ثم إن أدى ما عليه للمشتري عتق وولاؤه للمسلمين وإن عجز رق لمشتريه. (**لاَ أُمِّ وَلَدٍ**) أي فلا تباع خدمتها إذ ليس فيها لسيدها إلا الاستمتاع.

(١) انظر: الجامع بين الأمهات، ص: ٣٦٧.

(**وَلَهُ بَعْدَهُ أَخْذُهُ بِثَمَنِه**) هذا قسيم قوله: (**ما عرف قبله**) أي وإن عرف أنه مال معين بعد القسم فإن له أخذه بثمنه، أي بالقدر الذي قوم به في الغنيمة وسواء دخله زيادة أو نقص. (**وَبِالأَوَّلِ إِنْ تَعَدَّدَ**) أي وأما إن تعدد الثمن بأن بيع مراراً فإنه يتعين في أخذه أن يكون بالثمن الأول، وصرح ابن عبد السلام بمشهوريته. (**وَأُجْبِرَ فِي أُمِّ الْوَلَدِ عَلَى الثَّمَنِ**) أي: إذا قسمت أم الولد جهلاً بأنها أم ولد وظن أنها قن فإن سيدها يجبر على فدائها بالثمن، أي بما وقعت به في المقاسم وإن كان أضعاف قيمتها ولا خيار له، وأما إن قسمها وهو يعلم أنها أم ولد وجهل الحكم فإن هذه يأخذها ربها بغير ثمن اتفاقاً.

(**وَاتُّبِعَ بِهِ إِنْ أَعْدَمَ**) أي: وبعد خطابنا للسيد بالفداء فإن كان موسراً أخذ منه وإن كان معسراً اتبع به. (**إِلاَّ أَنْ تَموتَ**) أي قبل أن يعلم بها فإنه لا يرجع على سيدها بشيء، وكذلك إن مات سيدها لأنها تصير حرة. (**وَلَهُ فِدَاءُ مُعْتَقٍ لأَجَلٍ، وَمُدَبَّرٍ لِحَالِهِمَا وَتَرْكُهُمَا مُسلِماً لِخِدْمَتِهِمَا**) يريد: أن كلا من المعتق لأجل والمدبر إذا لم يعلم به وظن أنه قن فقسم ثم جاء سيده فإنه يخير سيده بين أن يفديه بما وقع به في المقاسم أو يسلمه فإن فداه رجع إلى حالته الأولى، وهو معنى قول الشيخ (**لِحَالِهِمَا**) وإن أسلمه سيده كان إسلامه لخدمته خاصة ولا يتناول رقبته، وهو معنى قوله: (**وَتَرْكُهُمَا مُسلِّماً لِخِدْمَتِهِمَا**) يخدم من هو بيده أو [بأجرة ويحسب له ما أخذه][1] في المقاسم فإن أوفى ذلك في حياة سيده رجع لسيده وصار كمن [افتكه][2] وإن مات قبل الاستيفاء فأشار إليه بقوله: (**فَإِنْ مَاتَ سَيِّدُ الْمُدَبَّرِ قَبْلَ الاسْتِيفَاءِ؛ فَحُرٌّ إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ وَاتُّبِعَ بِمَا بَقِيَ**) أي إذا مات سيد المدبر فإما أن يخرج من ثلثه أم لا، فإن خرج

---

(١) في (ح١): يؤاجره ويحبسه له مما أخذه به.

(٢) في (ح١): افتداه.

حكم بحريته واتبع بما بقي. (**كَمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ قُسِمَا وَلَمْ يُعْذَرَا فِي سُكُوتِهِمَا بِأَمْرٍ**)(١) هو تشبيه لإفادة الحكم من قوله: (**وَاتُّبِعَ فِيمَضِي**) واختلف في اتباعهما بعد الاتفاق على حريتهما، والاتباع مطلقا لأشهب، وعدمه مطلقا لمالك وابن القاسم وسحنون، وثالثها الفرق لابن القاسم أيضاً إن عذرا كصغير أو كبير قليل الفطنة كثير الغفلة، أو عجمياً يظن أن ذلك [إرقاق](٢) لم يتبعا، وإن نودي عليهما فسكتا بلا عذر اتبعا إن لم يجد المشتري على من يرجع. (**وَإِنْ حَمَلَ بَعْضَهُ رُقَّ بَاقِيهِ وَلَا خِيَارَ لِلْوَارِثِ بِخِلَافِ الْجِنَايَةِ**) هذا مفهوم الشرط من قوله: (**وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُ الْمُدَبَّرِ قَبْلَ الاسْتِيفَاءِ فَحُرٌّ إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ**) أي: وأما إن حمل بعضه خاصة عتق منه محمل الثلث ورق باقيه، وهل يتبع الجزء العتيق بما ينوبه؟ القولان، وأما الجزء الذي لم يعتق فقال ابن القاسم: يسلم لمن هو في يده ولا يخير الورثة في إسلامه وفدائه مما ينوبه كما يخيرون في ذلك في الجناية إذا جنى المدبر وأسلمه سيده للمجني عليه، وقيل: يخيرون كالجناية(٣).

(**وَإِنْ أَدَّى الْمُكَاتَبُ ثَمَنَهُ فَعَلَى حَالِهِ وَإِلاَّ فَقِنٌّ أُسْلِمَ أَوْ فُدِيَ**) أي إذا قسم المكاتب قبل

---

(١) قال ابن غازي بعد الفقرة السابقة: قوله: (كَمُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ قُسِمَا وَلَمْ يُعْذَرَا فِي سُكُوتِهِمَا بِأَمْرٍ) أي: قسماً والحال أنهما لا عذر لهما في السكوت وليس بمستأنف. [شفاء الغليل: ١/ ٤١٦].

(٢) في (ح ١): رق.

(٣) (وَلا خِيَارَ لِلْوَارِثِ، بِخِلافِ الْجِنَايَةِ) كذا لابن القاسم في كتاب "المدبر"، والفرق على ما قال بعض الشيوخ أن المشتري في المغانم إنما اشترى الرقبة، فالسيّد لما أسلمه فقد أسلم له ما اشترى وهو الرقبة، وقد آل الأمر إليها فلا رجوع بخلاف الجناية فإن المجني عليه لَمْ يدخل إلا على الخدمة، فإذا صار الأمر إلى الرقبة فهو شيء آخر وفيه نظر؛ لأنه مبني على أن السيد في الغنيمة إنما أسلم الرقبة، والحق أنه أسلم ما كان قادراً على إسلامه وهو الخدمة، فإذا أسلمها فقد استوت المسألتان قاله ابن عبد السلام، وزاد في "التوضيح": إلا أن يلاحظ كونه دخل ابتداءً على ملك الرقبة. [شفاء الغليل: ١/ ٤١٦].

العلم بأنه مكاتب ثم علم، فقال ابن القاسم كالمصنف أنه يقال له: أدِّ ما اشتراك هذا به، كما يقال له: أد الجناية؛ فإن أداه رجع مكاتباً وإن عجز كان ذلك عجزاً عن الكتابة كما في الجناية أيضاً [٧٢/ أ] ويخير سيده بين أن يسلمه عبداً أو يفديه عبداً. **(وَعَلَى الآخِذِ إِنْ عَلِمَ بِمِلْكٍ مُعَيَّنٍ تَرْكُ تَصَرُّفٍ لِيُخَيِّرَهُ)** أي على كل من أخذ سلعة من المقاسم أن لا يتصرف فيها إن علم أنها لمسلم أو ذمي [معين][1] حتى يخير صاحبها، ولا يحل له ذلك لأنها مملوكة للغير وانتقالها عن ملكه موهوم ولا سيما في الفرج بالنسبة للجارية. **(وَإِنْ تَصَرَّفَ مَضَى كَالْمُشْتَرِي)** يعني أن من وقع في سهمه سلعة وكانت عبدا مثلا أو أمة أو اشتراها من حربي وتصرف في ذلك بأن استولد الأمة أو نجز عتق العبد فإن ذلك ماض، أي يكون فوتا ولا شيء للسيد وهذا هو المشهور، وتصرف يضبط مبنيا لما لم يسم فاعله ليعم تصرفه وتصرف من باع أو وهب أو غير ذلك[2]. **(إِنْ لَمْ يَأْخُذْهُ عَلَى رَدِّهِ لِرَبِّهِ)** أي وهذا ما لم يكن معتق العبد مثلا كان قد اشتراه من المغانم على أن يرده على صاحبه فإنه اختلف فيه على قولين، قال القابسي وأبو بكر بن عبدالرحمن: يمضي عتقه كالأول، وقال ابن الكاتب: لا يمضي لأنه دخل على الرد لصاحبه، وإليه أشار بقوله: **(وَإِلاَّ فَقَوْلاَنِ)**. **(وَفِي الْمُؤَجَّلِ: تَرَدُّدٌ)** أي فإن كان من صار إليه العبد أو الأمة قد أعتقه إلى أجل، فقد تردد في ذلك

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

(٢) (وَإِنْ تَصَرَّفَ مَضَى كَالْمُشْتَرِي مِنْ حَرْبِيٍّ بِاسْتِيلادٍ) يتعلق (استيلاد) بـ(مضى) فالعتق أحرى بخلاف البيع، قال في "المدونة": وما وجده السيد قد فات بعتق أو ولادة فلا سبيل له إليه ولا إلى رقه أخذهم من كانوا في يديه في مغنم أو ابتياع من حربي أغار عليهم أو أبقوا إليه ويمضي عتقهم وتكون الأمة أم ولد لمن ولدت له. [شفاء الغليل: ١/ ٤١٦].

لأن اللخمي قال على قول ابن القاسم يمضي وعلى قول أشهب يرد، ومراده بالتردد هنا عدم نص المتقدمين.

(**وَلِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍ: أَخْذُ مَا وَهَبُوهُ بِدَارِهِمْ مَجَّانًا**) أي لكل منهما أخذ شيئه مجانا ممن وجد عنده إن كان الحربيون قد وهبوه لهم في دارهم ولم يكافئ على ذلك، وفي معناه ما أخذه من اللصوص، وأما إن كافأ على الهبة فلا يأخذه ربه إلا بذلك ويؤخذ من قوله: (**وَبِعِوَضٍ بِهِ**) كما يؤخذ منه حكم المشتري من حربيين فإنه إنما يأخذه بما اشتراه به. (**إِنْ لَمْ يُبَعْ**) أي: وأخذه مجاناً أو بعوض مشروط بأن لا يباع أي بعد المعاوضة بمكافآت أو ثمن، وأما لو باعه المعاوض فإنه يمضي[1]. (**وَلِمَالِكِهِ الثَّمَنُ**) أي: فإن باعه الموهوب له غير المكافئ فلمالكه الثمن. (**أَوِ الزَّائِدُ**) أي: إن كان كما لو عاوض عليه بمائة وباعه بمائتين فلمالكه المائة الزائدة، وقد عرف من هذا أن في كلامه لفاً ونشراً لأن قوله: (**وَلِمَالِكِهِ الثَّمَنُ**) راجع لقوله: (**ولمسلم أو ذمي أخذ ما وهبوه مجانا**). (**أَوِ الزَّائِدُ**) راجع لقوله: (**وَبِعِوَضٍ**) إلا أن ذلك مشروط بأن يباع كما علمت. (**وَالأَحْسَنُ فِي الْمَفْدِيّ مِنْ لِصٍّ: أَخْذُهُ بِالْفِدَاءِ**) يعني أنه اختلف إن افتدى شيئا من أيدي اللصوص[2] هل لا يأخذه ربه إلا بالثمن كالمشتري من أيدي العدو أو يأخذه هنا بغير شيء لأن اللص ليس له شبهة ملك بخلاف الحربي، قال ابن رشد: الثاني أقيس، وقال ابن عبد السلام: الذي مال إليه من أرضى من أشياخي الأول. (**وَإِنْ أُسْلِمَ لِمُعَاوِضٍ مُدَبَّرٌ وَنَحْوُهُ اسْتُوفِيَتْ خِدْمَتُهُ، ثُمَّ هَلْ يُتَّبَعُ إِنْ عَتَقَ بِالثَّمَنِ أَوْ بِمَا بَقِيَ؟ قَوْلَانِ**)

---

(١) (إِنْ لَمْ يُبَعْ فَيَمْضِي، ولِمَالِكِهِ الثَّمَنُ أَوِ الزَّائِدُ) تلفيفٌ مرتب أي: ولمالكه إذا بيع الثمن في الموهوب والزائد في المعوض. [شفاء الغليل: ١/ ٤١٧].

(٢) **اللصوص**: جمع لص وهم السلاّبون وغيرهم. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٣٠.

أي: أن المدبر ونحوه وهو المعتق إلى أجل إذا أسلمه سيده لمن عاوض عليه في دار الحرب أو غيرها فإن خدمته تستوفى، فإن وفى المدبر ما عليه قبل موت سيده الذي دبره والمعتق قبل انقضاء الأجل فلا كلام، وإن لم يوف ما عليه فاختلف هل يتبع بجميع الثمن أو بما بقي؟ قولان. **(وَعَبْدُ الْحَرْبِيِّ يُسْلِمُ حُرٌّ إنْ فَرَّ أَوْ بَقِي حَتَّى غَنِمَ)** لا خلاف أن عبد الحربي إذا أسلم وفرَّ إلينا أنه حرٌّ لأنه غنم نفسه [بجميع الثمن][1]، فإن قدم بمال فهو له، فإن بقي في بلد الحربي حتى غنمه المسلمون فالمشهور أنه حر كما لو خرج إلينا. **(لا إِنْ خَرَجَ بَعْدَ إِسْلامِ سَيِّدِهِ)** أي لا إن خرج إلينا مسلما وترك سيده مسلما فإنه رقيق له، **الشيخ**: وهو ظاهر إن أسلم هو وسيده معا أو سبق إسلام سيده، وأما إن أسلم قبل إسلام سيده فالجاري على أصل أشهب وسحنون أنه لا يكون له[2]. **(أَوْ بِمُجَرَّدِ إِسْلامِهِ)** أي فلا يكون به حرا وهو المشهور.

(وَهَدَمَ السَّبْيُ النِّكَاحَ إلاّ أَنْ تُسْبَى وَتُسْلِمَ بَعْدَهُ)[3] أي: أن الكافرين الزوجين إذا سبيا مجتمعين أو سبي أحدهما قبل الآخر فإن النكاح مفسوخ إلا في مسألة واحدة وهي إذا سبيت الزوجة بعد أن أسلم زوجها وقد كان حربياً قبل ذلك أو مستأمنا فإذا وقع ذلك نظر في هذه الزوجة، فإن أسلمت بقيت مع زوجها على نكاحها لأنها أمة مسلمة تحت مسلم، وإن لم تسلم فرق بينها وبينه لأنها إما مجوسية أو أمة كتابية، والمجوسية لا تحل بحال كما لا تحل الأمة الكتابية. **(وَوَلَدُهُ وَمَالُهُ فَيْءٌ مُطْلَقاً)** أي:

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) انظر: التوضيح: ٣/ ٥٠١.

(٣) (وَهَدَمَ السَّبْيُ النِّكَاحَ إِلا أَنْ تُسْبَى وتُسْلِمَ بَعْدَهُ) الفعلان متنازعان في الظرف، فهو كقول ابن الحاجب: والسبي يهدم النكاح إلا إذا سبيت بعد أن أسلم الزوج وهو حربي أو مستأمن فأسلمت، فإن لَمْ تسلم فرق بينهما؛ لأنها أمة كتابية. [شفاء الغليل: ١/ ٤١٧].

وولد المسبي وماله فيء مطلقا، [أي][(١)] سواء كانوا صغارا أو كبارا أدرك ماله قبل القسم أم لا.

(لا وَلَدٌ صَغِيرٌ لِكِتَابِيَّةٍ سُبِيَتْ أو مُسْلِمَةٍ وَهَلْ كِبَارُ الْمُسْلِمَةِ فَيْءٌ، أَوْ إِنْ قَاتَلُوا؟ تَأْوِيلَانِ) هو مقابل لقوله: **(فَيْءٌ)** والمشهور في صغار أولاد الكتابية إذا سبيت أنهم تبع كما قال وليسوا بفيء، وأما كبار أولادها ففيء اتفاقا، وأما أولاد المسلمة تسبى وذلك بأن يأسر العدو حرة مسلمة ثم تغنم بعد أن حصل لها في بلاد الحرب أولاد فثالثها المشهور أن الصغار أحرار تبع لها والكبار فيء، لكن شرط في المدونة في ولدها الكبار وفي ولد الذمية الكبار أن يقاتلوا[(٢)]، فحملها ابن أبي زيد على ظاهرها، وأن الكبار إذا لم يقاتلوا كالصغار، ورأى ابن شبلون هذا الشرط لا مفهوم له وأن المقصود أن يكونوا على حالة يمكن منهم القتال[(٣)].

(وَوَلَدُ الأَمَةِ لِمَالِكِهَا) هو المشهور لأن الولد تابع لأمه في الرق والحرية صغاراً كانوا أو كباراً.

***

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).
(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥٠٧.
(٣) انظر: الذخيرة، للقرافي: ٣/ ٤٣٩.

فَصْلٌ [في الجزية]

العقود التي تفيد الأمن للكفار ثلاثة: **الأمان** وقد تقدم [٧٢/ ب] ذكره، **والذمة والمهادنة**، وهما مقصود هذا الفصل، وتكلم أولا فيه على عقد الذمة فقال: (**عَقْدُ الْجِزْيَةِ**) الجزية مأخوذة من الجزاء الذي هو المقابلة، وهي مقابلة جميع المقاصد المترتبة على العقد.

(**إِذْنُ الإِمَامِ**) أي: أن عقد الذمة هو إذن الإمام، أي: العاقد لالتزام تقريرهم في ديارنا وحمايتهم والذب عنهم بشرط بدل الجزية والاستسلام من جهتهم، ويجب ذلك عليه إذا رآه مصلحة إلا لخوف غائلتهم. (**لِكَافِرٍ**) أي: يعقد لكافر. (**صحَّ سِبَاؤُهُ**) وهو المشهور، ولا يخرج عن ذلك إلا المرتد؛ إذ لا يُقَر على دينه. (**مُكَلَّفٍ حُرٍّ قَادِرٍ مُخَالِطٍ**) هو وما بعده مجرور لأنها نعوت لكافر والحكم كما ذكر أنها لا تؤخذ إلا ممن اجتمعت فيه هذه الأوصاف المذكورة، ولم يذكر وصف الذكورية مع أن المذهب اشتراطها وعدم الأخذ من المرأة، لكنه اكتفى بذكر الأوصاف بصيغة التذكير، وأخرج بالمكلف الصبيَّ والمجنون فلا تؤخذ من الصبي وإذا بلغ أخذت منه ولا ينتظر مرور الحول، ولا من المجنون ولا من العبد، واحترز بالقادر من العاجز عن الكسب، وبالمخالط من رهبان الصوامع والديرات، وأما راهب الكنيسة فيؤخذ منه، واحترز بـ(**لَمْ يُعْتِقْهُ مُسْلِمٌ**) من مقابله، وحاصله أن المعتق يعطى حكم من أعتقه. (**سُكْنَى**) راجع لقوله: (**إِذْنُ الإِمَامِ لِكَافِرٍ**) وفيه حذف مضاف، أي: في سكنى ما يقرون فيه، **ابن شاس**: وهو سائر بقاع الأرض إلا جزيرة العرب وهي مكة والمدينة واليمن[1]. (**وَلَهُمْ الاجْتِيَازُ**) أي: بالمدن المذكورة، والاجتياز المرور. (**بِمَالٍ**)

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: ١/ ٣٢٤.

هو شرط في عقد الجزية. (**لِلْعَنَوِيِّ أَرْبَعَةُ دَنَانِيرَ أَوْ أَرْبَعُونَ دِرْهَماً**) لما ذكر المال مجملا في عقد الجزية أخذ يفصله، أي: وهو بالنسبة للعنوي وهو واحد العنويين الذين أخذت بلدهم بالقهر والغلبة- أربعة دنانير على أهل الذهب أو أربعون درهما على أهل الورق.

(**فِي سَنَةٍ**) أي: وهذا القدر على كل واحد ممن اتصف بالأوصاف المتقدمة من أهل العنوة في كل سنة ومتى تؤخذ، حكى في "المقدمات" عن أبي حنيفة أول الحول، وعن الشافعي آخره، ثم قال: وليس عن مالك وأصحابه في ذلك نص، ثم قال: والظاهر من مذهبه، وقوله في المدونة آخر الحول، وهو القياس(١).(٢) (**وَنُقِّصَ الْفَقِيرُ بِوُسْعِهِ**) هو قول مالك أنه يخفف عن من دون الملي. **ابن عبد السلام**: والمشهور سقوطها عن الفقير لكن بتدريج.

(**وَلا يُزَادُ**) أي: ولا تزاد الجزية على ذلك وإن كثر يسرهم على المشهور.

(**وَلِلصُّلْحِيِّ مَا شُرِطَ**) يعني: أن الصلحي وهو من كان من الكفار الذين حموا بلادهم حتى صولحوا على شيء يعطونه من أموالهم لا حد لما يؤخذ منهم إلا بحسب ما شرط وقرر عليه من قليل وكثير. (**وَإِنْ أُطْلِقَ فَكَالأَوَّلِ**) أي: أن الجزية الصلحية إذا وقعت مبهمة حملت على الجزية العنوية.

(**وَالظَّاهِرُ إِنْ بَذَلَ**)(٣) أي: الصلحي (**الأول**)، أي: ما ذكر أولاً من المال وهو

---

(١) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: ١/ ١٨٨.

(٢) (وَالظَّاهِرُ آخِرُهَا) كذا لابن رشد في "المقدمات" وللباجي قبله. [شفاء الغليل: ١/ ٤١٨].

(٣) (وَالظَّاهِرُ إِنْ بَذَلَ الأَوَّلَ حَرُمَ قِتَالُهُ) الفاعل ببذل ضمير الصلحي، والأول مفعول به، والمراد به قدر جزية العنوي وأشار بهذا لقول ابن رشد في"المقدمات": الذي يأتي على المذهب عندي أن أقلها ما فرض عمر رضي الله تعالي عنه على أهل العنوة، فإذا

أربعة دنانير أو أربعون درهما (**حَرُمُ قِتَالُه**) وهو لابن رشد كما قال(١).

(**مَعَ الإِهَانَةِ عِنْدَ أَخْذِهَا**) هذا راجع لقوله: (**إِذْنُ الإِمَامِ لِكَافِرٍ بِمَالٍ**) أي: وذلك المال الذي هو الجزية يصاحب عند أخذه بالإهانة والصغار امتثالاً لأمره تعالى(٢).

(**وَسَقَطَتَا بِالإِسْلَامِ**)(٣) ضمير التثنية راجع إلى الجزية العنوية والصلحية؛ أي: من أسلم من أهل العنوة أو الصلح سقط ما كان عليه من الجزية ولو سنون كما يسقط المال الذي صولح عليه أهل الحصون إذا أسلموا. (**كَأَرْزَاقِ الْمُسْلِمِينَ، وَإِضَافَةِ الْمُجْتَازِ ثَلَاثاً لِلظُّلْمِ**) هو تشبيه لإفادة الحكم من قوله: (**وَسَقَطَتَا**) وهكذا قال مالك في الموازية: يوضع عن أهل الجزية ما كان قرره عمر عليهم من ضيافة ثلاثة أيام وأرزاق المسلمين لما حدث عليهم من الجور(٤).

(**وَالْعَنَوِيُّ حُرٌّ**) اختلف في أهل العنوة إذا أقرت بيدهم الأرض، فقيل: هم عبيد للمسلمين [وقيل: هم أحرار، والأول لابن القاسم، والثاني حكاه الباجي وغيره عن ابن حبيب، وهو الذي يأتي على المشهور في ماله. (**وَإِنْ مَاتَ أَوْ أَسْلَمَ؛ فَالأَرْضُ فَقَطْ لِلْمُسْلِمِينَ**)](٥) أي: فإن مات العنوي أو أسلم فالأرض التي بيده للمسلمين لأنها لم

= بذل ذلك أهل الحرب في الصلح على أن يؤدوه عن يدٍ وهم صاغرون لزم الإمام قبوله وحرم عليهم قتالهم. [شفاء الغليل: ١/ ٤١٨].

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ١٨٠، ١٨١.

(٢) (مَعَ الإِهَانَةِ عِنْدَ أَخْذِهَا) يجوز أن يتعلق بـ(بذل) فيكون إشارة لما فوقه عن ابن رشد، ويجوز أن يكون راجعاً لقوله: (بمال) أي: بمال كائن مع الإهانة فيعمّ مسألة ابن رشد وغيرها.

(٣) (وسَقَطَتَا بِإِسْلامٍ) أي: سقطت الجزيتان أو الجزية والإهانة. [شفاء الغليل: ١/ ٤١٩].

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ٢١٣.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

تقر بيده إلا ليعمل فيها وتكون إعانة له على أداء الجزية، فإذا مات أو أسلم ذهب ذلك، وأشار بقوله: (**فَقَط**) إلى أن غير الأرض من الرقيق والحيوان والعروض لا تكون بإسلامه للمسلمين أو موته بل له أو لورثته.

(**وَفِي الصُّلْحِ إِنْ أُجْمِلَتْ، فَلَهمْ أَرْضُهُمْ، وَالْوَصِيَّةُ بِمَالِهِمْ وَوَرِثُوهَا**) أشار بهذا الكلام وما بعده إلى أن الجزية الصلحية على ثلاثة أوجه، **الأول** هو المراد بقوله: (**إِنْ أُجْمِلَتْ**.. إلى آخره)، ومعناه أنها إذا وقعت مجملة، أي: وقع الصلح مجملا على البلد بما حوت من أرض ورقاب من غير تفصيل بما ينوب كل شخص، ونص ابن القاسم فيه على أن أرضهم كمالهم يبيعونها ويرثونها ويقتسمونها وتكون لهم إذا أسلموا عليها، ومن مات منهم من غير وارث فنصيبه من الأرض والمال لأهله مراده ولا يمنعون من الوصية وإن أحاطت بجميع أموالهم، وهو مراده بقوله: (**وَالْوَصِيَّةُ بِمَالِهِمْ**) أي: جميعه، **الوجه الثاني**: ان تكون الجزية مفرقة على الجماجم ولا خلاف فيه أن لهم أرضهم ومالهم ويبيعون ويورثون وتكون لهم إن أسلموا عليها ومن مات منهم من غير وارث فماله وأرضه للمسلمين ولا تجوز وصيته إلا في الثلث، وإلى هذا الوجه أشار بقوله: (**وَإِنْ فُرِّقَتْ عَلَى الرِّقَابِ فَهِيَ لَهُمْ إِلاّ أَنْ يَمُوتَ بِلا وَارِثٍ، فَلِلْمُسْلِمِينَ وَوَصِيَّتُهُمْ فِي الثُّلُثِ**) لا غير وأما قوله: (**وَإِنْ فُرِّقَتْ عَلَيْهَا أَوْ عَلَيْهِما فَلَهُمْ بَيْعُهَا،**[٧٣/أ] **وَخَرَاجُهَا عَلَى الْبَائِعِ**)(١) فأشار إلى **الوجه الثالث** وهي أن تكون الجزية مفرقة على الأرض فقط أو عليها وعلى الرقاب معاً وإليها يعود ضمير التثنية، ومذهب ابن القاسم ما ذكره هنا أن لهم بيع الأرض ويكون الخراج على البائع.

---

(١) (وَإِنْ فُرِّقَتْ عَلَيْهَا) يعود هذا الضمير على الأبعد، وهو الأرض بدليل أنه لو عاد على الرقاب - وهو الأقرب - لكان تهافتاً مع ما قبله. [شفاء الغليل: ١/ ٤١٩].

(وَلِلْعَنَوِيِّ إِحْدَاثُ كَنِيسَةٍ، إِنْ شُرِطَ، وَإِلاَّ فَلاَ، كَـ: رَمِّ الْـمُنْهَدِمِ، وَلِلصُّلْحِيِّ الإِحْدَاثُ، وَبَيْعُ عَرْصَتِهَا أَوْ حَائِطٍ، لاَ بِبَلَدِ الإِسْلاَمِ إِلاَّ لِمَفْسَدَةٍ أَعْظَمَ) يعني أن العنوي إذا شرط عند ضرب الجزية عليه إحداث كنيسة فعل ولا يمنع منه، وإن لم يشترط فليس له ذلك ويمنع كما يمنع من رم المنهدم من كنائسهم، وأما الصلحي فله أيضاً الإحداث وبيع العرصة التي لها وكذلك بيع الحائط وكل هذا في غير بلد الإسلام وأما فيها فلا يمكنون من ذلك، فإن كان يحصل من ذلك مفسدة أعظم ارتكب أخف المفسدتين. **(كَـ: رَمِّ الْـمُنْهَدِمِ)** يحتمل أن يكون التشبيه فيه لإفادة الحكم من قوله: **(وَإِلاَّ فَلاَ)** وهكذا قال ابن شاس ونصه: إن افتتحت على أن تكون رقبة البلد لهم وعليهم خراج ولا تنقض كنائسهم فذلك لهم ويمنعون من رمها[١]، وتحتمل أن تكون لإفادة الحكم مع الشرط، ومع عدمه كقول ابن الماجشون أنهم يمنعون من رم كنائسهم القديمة إذا رثت إلا أن يكون شرطا في عهدهم فيوفى لهم ويمنعون من الزيادة الظاهرة والباطنة.

(وَمُنِعَ: رُكُوبَ الْخَيْلِ، وَالْبِغَالِ، وَالسُّرُوجِ، وَجَادَّةَ الطَّرِيقِ) الضمير في **(وَمُنِعَ)** عائد على الكافر من قوله: **(لِكَافِرٍ صَحَّ سِبَاؤُهُ)** أي: وكذلك يمنع الكافر من ركوب الخيل والبغال، أي: النفيسة ولا يركب السرج على الحمير، وله ركوب الحمير بالأكف عرضاً، ويمنع من جادة الطريق، ويضطر إلى المضيق إذا لم يكن الطريق خالياً، لما يروى عنه ﷺ: «**لا تبدؤوهم بالسلام [واضطروهم]**[٢] **إلى أضيق الطريق**»[٣]. **(وَأُلْزِمَ بِلُبْسٍ يُمَيِّزُهُ)** أي:

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ١/ ٣٣١.

(٢) في (ح١): وألجؤوهم.

(٣) أخرج بنحوه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة: كتاب السلام، باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام: ٧/ ٥، برقم (٥٧٨٩).

يلزم بلبس الغيار ولا يتشبه بالمسلمين في اللباس. (**وَعُزِّرَ لِتَرْكِ الزُّنَّارِ**)[١] أي: يؤدب على ترك الزنار.

(**وَظُهُورِ السُّكْرِ**) مجرور بالعطف على (**وَعُزِّرَ**) أي: ويعزر أيضاً إذا ظهر سكره فمن وجدناه سكران أدبناه. (**وَمُعْتَقَدِهِ**) أي: [ويؤدب][٢] أيضاً لظهور معتقده ولبسط لسانه، فإن عليهم إخفاء ذلك وكف لسانهم، قال ابن شاس: وعليهم كف اللسان فإن أظهروا معتقدهم في المسيح أو غير ذلك مما لا ضرر فيه على مسلم عزرناهم ولا ينتقض به [العهد][٣]، قال: وعليهم أن يخفوا أصوات [قرائهم في الكنائس][٤].

(**وَأُرِيقَتِ الْخَمْرُ، وَكُسِرَ النَّاقُوسُ**) أي: إن أظهروه وهو كذلك، قال صاحب الجواهر: فإن أظهروا خمرا أرقناها وإن لم يظهروها فأراقها مسلم فقد تعدى ويجب عليه الضمان، وقيل: لا يضمن ولو غصبها ويؤدب من أظهر الخنزير، قال: وإن أظهروا ناقوساً كسرناه وإن أظهروا صُلُبَهم في عيد أو استسقاء كسرناها وأدبناهم[٥].

(**وَيَنْتَقِضُ بِقِتَالٍ، وَمَنْعِ جِزْيَةٍ**) الضمير في (**يَنْتَقِضُ**) عائد على العهد المعبّر عنه بعقد الجزية وانتقاض العهد بكل واحد مما ذكرنا ما عدا غصب الحرة المسلمة، نص

---

(١) **الزُّنَّارُ وَالزُّنَّارَةُ**: مَا يَشُدُّهُ الْمَجُوسِيُّ وَالنَّصْرَانِيُّ عَلَى وَسَطِهِ. انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٤/ ٣٣٠.

(٢) في (ح١): ويعزر.

(٣) في (ح١): العقد. وانظر: عقد الجواهر الثمينة: ١/ ٣٣٣.

(٤) في (ح١): قراءتهم في كنائسهم.

(٥) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ١/ ٣٣٠.

عليه صاحب الجواهر فقال: وإنما ينتقض العهد بالقتال ومنع الجزية والتمرد على الأحكام وإكراه المسلمة على الزنا فإن أسلم لم يقتل لأن قتله لنقض العهد لا للحد، وكذلك التطلع على عورات المسلمين [١] فقول الشيخ: **(وَغَصْبِ حُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ)** خلاف ظاهر إطلاق ابن شاس وابن أبي زيد في رسالته فإنهما لم يذكرا وصف الحرية[٢] فاقتضى إطلاقهما نقض العهد بغصب الأمة وليس ذلك مرادهما، وما صرح به الشيخ نحوه في الجلاب ونصه: وإذا استكره النصراني حرة مسلمة قتل، وإن استكره أمة فعليه العقوبة الشديدة وما نقص من ثمنها[٣]. **اللخمي**: وإن زنا بالمسلمة طوعاً لم ينتقض عهده عند مالك وانتقض عند ربيعة وابن وهب. وأما قوله: **(وَغُرُورِهَا)** فمعناه لو غر المسلمة فتزوجها كان نقضاً للعهد وهو كذلك. **اللخمي**: وإن علمت به لم يكن نقضاً، قال: وإن طاوعته الأمة لم يكن نقضاً، فإن عوهد على أنه متى أتى شيئا من ذلك فهو نقض انتقض عهده بذلك.

(وَسَبِّ نَبِيٍّ بِمَا لَمْ يَكْفُرْ بِهِ) أي: وينتقض العهد بسب نبي، فهو مجرور بالعطف على **(بِقِتَالٍ)** وقوله: **(وَقُتِلَ إِنْ لَمْ يُسْلِمْ)** راجع لجميع ما ذكر أنه ينتقض به العهد، أي: إن صدر منه شيء قتل إن لم يسلم، قال في الشفاء: متى صرح الذمي بسبه عليه السلام أو عرض أو استخف بقدره أو وصفه بغير الوجه الذي كفر به فلا خلاف عندنا في قتله إن لم يسلم لأنا لم نعطه العهد على هذا[٤].

(قَالُوا: كَلَيْسَ بِنَبِيٍّ، أَوْ لَمْ يُرْسَلْ، أَوْ لَمْ يَنْزِلْ عَلَيْهِ قُرْآنٌ، أَوْ تَقَوَّلَهُ أَوْ عِيسَى خَلَقَ

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ١/ ٣٣٣.

(٢) انظر: الرسالة، ص: ١٢٩.

(٣) انظر: التفريع: ٢/ ٢١٥.

(٤) انظر: الشفاء، للقاضي عياض: ٢/ ٢٦٢

مُحَمَّدًا أَوْ مِسْكِينٌ مُحَمَّدٌ يُخْبِرُكُمْ أَنَّهُ بِالْجَنَّةِ مَالَهُ لَمْ يَنْفَعْ نَفْسَهُ حِينَ أَكَلَتْهُ الْكِلَابُ) هذه المقالات مذكور حكمها في الشفاء، ونصه في المقالة الأولى: وأما إن سبه أي: الذمي فقال: إنه ليس بنبي أو لم يرسل أو لم ينزل عليه القرآن وإنما هو تنبأ بقوله أو نحو هذا فيقتل، وأما المقالة الثانية والثالثة فقال في الشفا: سئل أبو مصعب عن نصراني قال: عيسى خلق محمدا، فقال: يقتل[1]. وقال ابن القاسم: سألنا مالكا عن نصراني بمصر شهد عليه أنه قال: مسكين محمد يخبركم أنه في الجنة ماله لم ينفع نفسه إذا كانت الكلاب تأكل ساقيه لو قتلوه استراح الناس منه، قال مالك: أرى أن يضرب عنقه[2].

(وَإِنْ خَرَجَ لِدَارِ الْحَرْبِ وَأُخِذَ اسْتُرِقَّ) أي: أن الذمي إذا خرج ناقضا للعهد طالباً السكنى بدار الحرب ثم أخذ فإنه يسترق وهو المشهور. **(إِنْ لَمْ يُظْلَمْ)** أي: أن الحكم [٧٣/ ب] المذكور مقيد بما إذا لم يكن الذمي قد خرج لظلم لحقه، أي: وأما إن خرج لذلك فإنه لا يسترق وهو المشهور، وهو معنى قوله: **(وَإِلاّ فَلاَ)** فلا استرقاق. **(كَمُحَارَبَتِهِ)** تشبيه لإفادة الحكم وهو عدم الاسترقاق من قوله: **(وَإِلاّ فَلاَ)** أي: كما لا يسترق الذمي إذا حارب وهو المشهور. **(وَإِنِ ارْتَدَّ جَمَاعَةٌ)** أي: إذا أسلم جماعة يريد أو أهل حضر ثم ارتدوا وحاربوا ثم ظفرنا بهم فإن حكمهم حكم المرتدين، أي: الذين لم يحاربوا فإنهم يستتابون فإن تابوا وإلا قتلوا، وهو قول ابن القاسم وعبد الملك.

---

(١) انظر: الشفاء، للقاضي عياض: ٢/ ٢٦٤.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٣٩٧.

[فصل في المهادنة]

(**وَلِلإِمَامِ الْمُهَادَنَةُ لِمصْلَحَةٍ؛ إِنْ خَلاَ عَنْ: كَشَرْطٍ**)(١) لَمّا فرغ من الكلام على عقد الأمان وعلى عقد الجزية تكلم على عقد المهادنة وهي المصالحة ويقال لها المعاهدة والموادعة، ولجوازها ثلاثة شروط: **الأول**: ألا يتولاها إلا الإمام، **الثاني**: أن تكون لمصلحة نحو العجز عن القتال أو في الوقت [الخاص](٢) فيجوز بعوض أو بغير عوض، **والثالث**: خلوه عن شرط فاسد كترك مسلم في أيديهم أو بذل مال من غير

---

(١) (وَلِلإِمَامِ الْمُهَادَنَةُ لِمَصْلَحَةٍإِنْ خَلا عَنْ كَشَرْطِ بَقَاءِ مُسْلِمٍ وَإِنْ بِمَالٍ، إِلا لِخَوْفٍ) أي: إن خلا عقد المهادنة عن شرطٍ فاسدٍ كشرط بقاء مسلم بأيديهم، وإن كان الفساد بسبب مال يلتزمه الإمام للعدو، إلا أن يفعل ذلك لخوفٍ فهو كقول ابن شاس. الشرط الثالث: أن يخلو عن شرطٍ فاسدٍ كشرط ترك مسلم بأيديهم، وكذا لو التزم مالاً فهو فاسد إلا إذا ظهر الخوف وتعين في دفعه ذلك. انتهى

وقال المازري: إن كانت المهادنة بعوض يؤديه الإمام لَمْ يجز؛ لأنه ضربٌ من إعطاء الجزية لهم، وفيه ذُلٌّ وَصَغَارٌ على المسلمين عكس ما أنزل الله تعالى مِنْ قتالهم: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ . إلا أن تدعوا الضرورة إلى إعطائه لهم تخلصاً منهم عند استيلائهم على المسلمين وإحاطتهم بهم حتى يصير المسلمون كالأسرى في أيديهم لا ملجأ لهم ولا وزر؛ فيجوز حينئذ أن يبذل الإمام لهم الأموال، كما يجوز فداء الأسرى من أيديهم بالمال. وقد استشار النبي ﷺ السعدين: سعد بن معاذ سيّد الأوس، وسعد بن عبادة سيّد الخزرج -لما أحاط الأحزاب بالمدينة- في أن يبذل للمشركين ثلث الثمار لّما تخوّف أن تكون الأنصار قد ملّتْ القتال، فقالا له ﷺ: إن كان هذا من الله فسمعاً وطاعة، وإن كان رأياً رأيته فوالله ما أكلوا منها في الجاهلية ثمرة إلا شراءً أو قِرًى، فكيف وقد أعزّنا الله تعالى بالإسلام، فلما ظهر له ﷺ من عزيمة الأنصار على القتال ما وثق به انثنى عن ذلك، فلو لَمْ يكن البذل عند الضرورة جائزاً ما استشارهما فيه ﷺ . [شفاء الغليل: ١/ ٤١٩].

(٢) في (ح١): الحاضر.

خوف، فقوله: (**الإمام**)، إخراج لغيره، و(**لِمصلَحَةٍ**)، إخراج لغيرها، وقولـه: (**إِنْ خَلاَ عَنْ: كَشَرْطٍ**) هو الثالث، واحترز به عن مقابله. (**وَإِنْ بِمَالٍ**) مبالغة في طلـب الـشروط المذكورة، أي: لا تجوز الهدنة لغير مصلحة للمسلمين كما لـو كـانوا مـستظهرين ولا بشرط فاسد وإن بذل العدو مالاً، ثم استثنى المصنف من ذلـك حالـة الخـوف عـلى المسلمين فإنه لا يشترط حينئذ خلو العقد عن شرط بقـاء مـسلم في أيـديهم أو بـذل مال لهم بل يجوز إذا تعين ذلك في الدفع.

(**وَلاَ حَدَّ وَنُدِبَ أَنْ لاَ تَزِيدَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ**) أي: ولا حد في مدتها. **ابـن شـاس**: بـل هي موكولة إلى اجتهاد الإمام ومـا يـراه الأصـلح في حـال عقـد الهدنـة مـن طـول أو قصر[1].

وقال أبو عمران: يستحب أن لا تكون مدة الهدنة زائدة على أربعة أشهر إلا مـع العجز. (**وَإِنِ اسْتَشْعَرَ خِيَانَتَهُمْ نَبَذَهُ وَأَنْـذَرَهُمْ**) نحـوه في الجـواهر، قـال: ويجـب الوفـاء بالشروط الـصحيحة إلى آخـر المـدة إلا أن يستـشعر خيانـة فلـه نبـذ العهـد إلـيهم وينذرهم والنبذ رد العهد إليهم. (**وَوَجَبَ الْوَفَاءُ وَإِنْ بِرَدِّ رَهَائِنَ، وَلَـوْ أَسْلَمُوا**) أي: ويجب الوفاء بما هودنـوا عليـه مـن الـشروط الـصحيحة حتـى إن الرهـائن التـي ارتهنهـا المسلمون منهم على أن يردها إليهم يجب أن يردوا إليهم وإن أسلموا وإن أدى ذلـك إلى الضرر بهم.

(**كَمَنْ أَسْلَمَ، وَإِنْ رَسُولاً، إِنْ كَانَ ذَكَراً**) هو تشبيه لإفادة الحكم، أي: كـما يجـب أيـضاً الوفاء برد من أسلم منهم وجاء إلينا ولو كان رسولاً بشرط كونه ذكراً، وهكـذا قـال المازري: مذهبنا رد من جاء مسلماً وفاءً بالعهد من الرجال دون النساء، لقوله تعـالى:

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ١/ ٣٣٤.

﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠].

(وَفُدِيَ بِالْفَيْءِ، ثُمَّ بِمَالِ الْمُسْلِمِينَ ثُمَّ بِمَالِهِ) لمّا ذكر أنه يرد من أسلم إليهم وتكلم على فدائه وسواء هو وغيره ممن هو أسير عندهم وترتيب ما يفدى به على هذا النحو نص عليه صاحب البيان فقال: واجب على الإمام أن يفتك أسرى المسلمين من بيت مالهم فما قصر عنه بيت المال تعين على جميع المسلمين في أموالهم على مقاديرهم ويكون هو كأحدهم إن كان له مال، فإذا [ضيع][1] الإمام والمسلمون ما وجب عليهم من هذا فواجب على من كان له مال من الأسرى أن يفك نفسه من ماله، وهذا وجه قول مالك[2].

(وَرَجَعَ بِمِثْلِ الْمِثْلِيِّ وَقِيمَةِ غَيْرِهِ) الضمير في **(رَجَعَ)** عائد على الفادي المفهوم من السياق، وهكذا قال الباجي: أنه إذا رجع يرجع بمثل ما اشتراه به إن كان مثلياً وبقيمته إن كان مقوماً.

(عَلَى الْمَلِيِّ وَالْمُعْدِمِ) أي: لا يختص الرجوع بالملي بل يتبع ذمة الفقير أيضاً. **ابن راشد**: وكذلك إن علم أنه فقير وفداه فإنه يرجع عليه[3]. ومراد المصنف هنا حكم الأجنبي لاستثنائه القريب والزوج بعد هذا. **(إِنْ لَمْ يَقْصِدْ صَدَقَةً)** هو نص الباجي، قال: الذي عليه جمهور أصحابنا أنه يرجع على الأجنبي مطلقاً إلا أن يريد الصدقة، ومراده بالإطلاق سواء كان الأسير مسلماً أو ذمياً.

(وَلَمْ يُمْكِنِ الْخَلَاصُ بِدُونِهِ) أي: بدون ما فدي به، أما إذا أمكن فداؤه بأقل من

---

(١) في (ح١): صنع.
(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٢/ ٥٦٠.
(٣) انظر: التوضيح: ٣/ ٤١٨، وذكر ابن راشد أن الكلام لابن القاسم. قلت: انظر: المدونة: ١/ ٥٠٦.

ذلك فلا يلزمه إلا الأقل، وكذا لو أمكن خلاصه بغير شيء فلا شيء عليه.

(**إِلاّ مَحرَماً أَوْ زَوْجاً إِنْ عَرَفَهُ أَوْ عَتَقَ عَلَيْهِ**)(١) أي: فإن كان الأسير محرماً للفادي أو زوجاً فلا رجوع له عليه إن عرفه حين الفداء أو كان ممن يعتق عليه، إلا أن يقول له الأسير: افدني بكذا وأنا أدفع لك ذلك، فإنه يرجع عليه، **ابن حبيب**: ولا رجوع لأحد الزوجين على آخر إلا أن يفديه بأمره أو هو غير عالم به فإنه يرجع عليه في ملئه وعدمه.

(**إِلاّ أَنْ يَأْمُرَهُ بِهِ وَيَلْتَزِمَهُ**) راجع للجميع يعني إنما نقول بإسقاط رجوع الفادي إذا لم يأمره الأسير، فإن أمره الأسير بذلك ملتزماً الأداء رجع عليه، وفي ابن يونس: فداء القريب لقريبه على ثلاثة أوجه، إن فداه وهو يعرفه لم يرجع عليه مطلقا كان ممن يعتق عليه أم لا، وإن فداه بأمره رجع عليه مطلقا، وإن فداه وهو لا يعرفه فلا يرجع على من يعتق عليه ويرجع على من سواه من القرائب الذين لا يعتقون، وأخرج المصنف بالمحرم الأجنبي ومن كان ذا رحم وليس بمحرم فإنه كالأجنبي ويتبعه مطلقاً اتفاقاً.

(**وَقُدِّمَ عَلَى غَيْرِهِ، وَلَوْ فِي غَيْرِ مَا بِيَدِهِ**) ضمير (**قُدِّمَ**) عائد على الفداء، أي: إذا فدي الأسير بمال وكان عليه دين[٧٤/ أ] ومعه مال قدم به من بلاد العدو وله مال آخر تركه ببلد الإسلام فإن الفداء يكون مقدما فيهما، أما ما معه فلأن الفادي دفع ما دفع في مقابلة رقبته وما في يده، وأما بالنسبة إلى ماله الذي ببلد الإسلام فهو قول سحنون وعبد الملك، ووجهه أن الفداء آكد من غيره بدليل أنه يفدى بغير إذنه وبأضعاف قيمته.

---

(١) (إِنْ عَرَفَهُ أَوْ عَتَقَ عَلَيْهِ) هكذا هو معطوف بأو التي لأحد الشيئين. [شفاء الغليل: ١/ ٤٢٠].

(عَلَى الْعَدَدِ إِنْ جَهِلُوا قَدْرَهُمْ) راجع لقوله: **(وَرَجَعَ)** وبه أشار إلى قول سحنون: من فدى [خمسين أسيراً من بلد الحرب وفيهم الملي والمعدم فإن جهل العدو ذلك منهم قسم عليهم بالسواء(١). وهو معنى قوله **(عَلَى الْعَدَدِ)**. **سحنون**: وإن كان العدو قد عرف ذلك منهم قسم عليهم الفداء على تفاوت أقدارهم وذلك لأنه يشاحح في الملي، قال: وكذلك إن كان فيهم عبيد فهم بالسواء وساداتهم بالخيار بين أن يفدوهم أو يسلموهم(٢).

(وَالْقَوْلُ لِلأَسِيرِ فِي الْفِدَاءِ أَوْ بَعْضِهِ)(٣) أي: إذا اختلف الأسير والفادي في أصل الفداء أو قدره فالقول قول الأسير ولو ادعى غير الأشبه يريد مع يمينه، ابن عبد السلام: والذي يظهر من هذا النقل أنه إن لم يكن في يديه فالقول قول الأسير وإلا فقولان، واليه أشار بقوله: **(وَلَوْ لَمْ يَكُنْ بِيَدِهِ)** [لكن لا تحسن](٤) المبالغة حينئذ فتأمله. **(وَجَازَ بِالأَسْرَى الْمُقَاتَلَةِ)** أي: ويجوز الفداء بأسرى العدو المقاتلة لما في مسلم من أنه عليه السلام فدى أسيرين مسلمين بمشرك(٥)، وقيده اللخمي بما إذا لم يخش

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٣٠٥.
(٢) انظر المصدر السابق نفس الصفحة.
(٣) (وَالْقَوْلُ لِلأَسِيرِ فِي الْفِدَاءِ أَوْ بَعْضِهِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ) في بعض النسخ: ولو كان في يده، وهو الصواب. [شفاء الغليل: ١/ ٤٢١].
(٤) في (م): لا تحصل.
(٥) أخرج مسلم عن عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ قَالَ كَانَتْ ثَقِيفُ حُلَفَاءَ لِبَنِى عُقَيْلٍ فَأَسَرَتْ ثَقِيفُ رَجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَأَسَرَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ رَجُلاً مِنْ بَنِي عُقَيْلٍ وَأَصَابُوا مَعَهُ الْعَضْبَاءَ فَأَتَى عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِى الْوَثَاقِ قَالَ يَا مُحَمَّدُ. فَأَتَاهُ فَقَالَ «مَا شَأْنُكَ». فَقَالَ بِمَ أَخَذْتَنِى؟ وَبِمَ أَخَذْتَ سَابِقَةَ الْحَاجِّ؟ فَقَالَ إِعْظَامًا لِذَلِكَ: «أَخَذْتُكَ بِجَرِيرَةِ حُلَفَائِكَ ثَقِيف». ثُمَّ انْصَرَفَ عَنْهُ فَنَادَاهُ فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ يَا مُحَمَّدُ. وَكَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ رَحِيمًا رَقِيقًا فَرَجَعَ إِلَيْهِ فَقَالَ «مَا شَأْنُكَ». قَالَ: إِنِّي

بتسليمهم الظهور على المسلمين.

ابن عبد السلام: ولا شك أن من مَنع بآلة الحرب يَمنع هنا[١].

(وَبِالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ عَلَى الأَحْسَنِ) أي: وكذا يجوز الفداء بالخمر والخنزير، وهو قول سحنون وأحد قولي ابن القاسم، وله قول بالمنع، وهو مذهب أشهب، واستحسن اللخمي الأول واستظهره ابن عبد السلام. **(وَلاَ يُرْجَعُ عَلَى مُسْلِمٍ)** أي: ولا يرجع بالخمر والخنزير على المسلم المفدى إذا كان الفادي مسلماً، وأما إن كان ذمياً فإنه يرجع عليه بقيمة الخمر والخنزير، نقله ابن يونس. **(وَفِي الْخَيْلِ وَآلَةِ الْحَرْبِ قَوْلاَنِ)** أي: في الفداء بها. مذهب ابن القاسم منع المفاداة بها خلافا لأشهب وعبد الملك وسحنون.

* * *

=

مُسْلِمٌ. قَالَ «**لَوْ قُلْتَهَا وَأَنْتَ تَمْلِكُ أَمْرَكَ أَفْلَحْتَ كُلَّ الْفَلاَحِ**». ثُمَّ انْصَرَفَ فَنَادَاهُ فَقَالَ يَا مُحَمَّدُ يَا مُحَمَّدُ. فَأَتَاهُ فَقَالَ: «**مَا شَأْنُكَ**». قَالَ: إِنِّى جَائِعٌ فَأَطْعِمْنِى وَظَمْآنُ فَأَسْقِنِى. قَالَ «**هَذِهِ حَاجَتُكَ**». فَفُدِيَ بِالرَّجُلَيْنِ.

أخرجه في كتاب النذر، باب لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد: ٣/ ١٢٦٢، برقم (١٦٤١).

(١) انظر: التوضيح: ٣/ ٤١٦.

باب [في أحكام المسابقة]

(**الْمُسَابَقَةُ بِجُعْلٍ فِي الْخَيْلِ وَالإِبِلِ، وَبَيْنَهُمَا، وَالسَّهْمِ**). (**الْمُسَابَقَةُ**) مبتدأ وخبره محذوف تقديره: المسابقة جائزة بجعل فيما بين الخيل وحدها، وفيما بين الإبل وحدها، وفيما بين الخيل والإبل (**وفي السهم**) أي: الرمي بالسهام، ويعني: بخلاف هذه فلا يجوز الجعل فيها، نص عليه بعد هذا بقوله: (**وَجَازَ فِيمَا عَدَاهُ مَجَّاناً**).

(**إِنْ صحَّ بَيْعُهُ**) أي: يشترط في جوازها بالجعل كون الجعل مما يصح بيعه فيشترط فيه ما يشترط في عوض الإجارة، قال في النوادر: ويجوز على أنه إن سبقه أعتق عبده عنه أو عن نفسه أو يخيط له ثوبه أو يعمل له عملا معروفاً أو على أن يعفو عن جرح عمدا أو خطأ[١].

(**عُيِّنَ الْمَبْدأُ وَالْغَايَةُ وَالْمَرْكَبُ وَالرَّامِي وعَدَدُ الإِصَابَةِ وَنَوْعُهَا مِنْ خَزْقٍ أَوْ غَيْرِهِ**) أي: ومن شرطها تبيين الموقف وإعلام الغاية، يريد: إلا أن يكون لأهل البلد سنة في ذلك فيستغنى بها، ومن شرطها معرفة أعيان الخيل والإبل، قال في الإكمال: ويشترط أن تكون الخيل المتسابق بها متقاربة الحال، وأما اشتراط معرفة الرامي فظاهر لاختلاف ذلك وإن كان يجوز أن يرامي من يجهل رميه كما يجوز في الخيل وإن لم يعرف جريها، ونص في الجواهر على اشتراط عدد مخصوص من الإصابة واشترط نوع الإصابة في الجواهر أيضاً، قال: فيشترطان رشقا معلوما ونوعا من الإصابة معيناً من خزق أو إصابة من غير خزق[٢]. يقال خزق وخسق بالزاي والسين. (**وَأَخْرَجَهُ مُتَبَرِّعٌ**) لا خلاف في جواز ذلك إذا أخرج الجعل رجل متبرع من

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٤٣٩.

(٢) انظر: الجواهر: ٢/ ٣٤١.

غير المتسابقين يجعله لمن سبق.

(أَوْ أَحَدُهُمَا؛ فَإِنْ سَبَقَ غَيْرُهُ؛ أَخَذَهُ، وَإِنْ سَبَقَ هُوَ فَلِمَنْ حَضَرَ) أي: وكذلك يجوز إذا أخرجه أحدهما بشرط أن لا يعود إليه بشيء مما أخرجه بل إن كان مسبوقا أخذه من سبقه، وإن كان هو السابق أخذ ذلك من يليه أو من حضر إن لم يكن ثم غيرهما، فسبق في كلامه في الموضعين غير مبني، و**(غيره)** فاعل **(سبق)** وضميره عائد على المخرج وهو مفعول، وفاعل **(أخذه)** الغير، وضميره عائد على الجعل، والمعنى فإن سبق المخرج رجل غيره أخذ الجعل وإن كان المخرج سابقا فلا يأخذ من ذلك شيئا وإنما هو لمن حضر يأكلونه.

(لاَ إِنْ أَخْرَجَا لِيَأْخُذَهُ السَّابِقُ) أي: فإن أخرج كل منهما شيئا على أن من سبق أخذ الجميع فإن لم يكن بينهما محلل لم يجز اتفاقا، وإن كان معهما من لا يأمنان أن يسبقهما على أنه إن سبقهما أخذ جعلهما وإن سبق لم يغرم شيئا فالمشهور عن مالك منع ذلك، وإليه أشار بقوله: **(وَلَوْ بِمُحَلِّلٍ يُمْكِنُ سَبْقُهُ)**.

(وَلاَ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ السَّهْمِ وَالْوَتَرِ، وَلَهُ مَا شَاءَ) الضمير المجرور باللام عائد على الرامي، وما قاله نحوه في النوادر، ونصها: وليس على المناضلين أن يصفا السهم ولا الوتر برقة ولا غلظ، وذلك للرامي يرمي بما شاء ويبدل ذلك بما شاء من سهم طويل بقصير وثقيل بخفيف وكذلك الأوتار وقوسا بآخر من جنسه ما لم يبدل قوسا عربية بفارسية أو رومية أو حبشية إذا تعاقدا على جنس غير ذلك، قال: وبهذه القسي كلها جائزة، وبقوس الرجل إذا تعاقدا على فارسية لهذا وعربية لهذا جاز لكل بدل قوسه بأي صنف شاء[1].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٤٢٨.

(وَلاَ مَعْرِفَةُ الْجَرْيِ وَالرَّاكِبِ) أي: لا يشترط أن يعرف كل واحد جري فرس صاحبه ولا صفة الراكب من ثقل وخفة، وكذا في الجواهر، قال: لا يشترط معرفة جريها ولا من يحمل عليها من صغير أو كبير ولا يحمل عليها إلا محتلم، وكره مالك [٧٤/ ب] حمل الصبيان عليها(١)، وهو معنى قوله: **(وَلَمْ يُحْمَلْ صَبِيٌّ)**.

(وَلاَ اسْتِوَاءُ الْجُعْلِ، أَوْ مَوْضِعُ الإِصَابَةِ، أَوْ تَسَاوِيهِمَا)(٢) أي: ولا يشترط أيضاً هذا، قال في الجواهر: وليس من شرط الجعل استواؤه من الجانبين، قال: واشتراط أن أحدهما لا يحسب له إلا ما أصاب في الدائرة خاصة ويحسب للآخر ما أصاب في الجلد كله وغير ذلك مما يشبهه صحيح لازم(٣). انتهى. وأما عدم اشتراط التساوي في عدد الإصابة فهو كما قال في النوادر: ولا بأس أن يناضله على أن يحسب سهم

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٣٤١.

(٢) (وَلا اسْتِوَاءُ الْجُعْلِ) أي: بل يجوز أن يقول المتبرع: إن سبق فلان فله كذا، وإن سبق غيره فله كذا، قَلَّ أو كثر، وإذا حمل على جعلي متسابقين مع وجود المحلل كان تفريعاً على القول المشار إليه بـ: (لو)، وقد فرع عليه ابن يونس فقال: ولا بأس أن يخرج أحدهما خمسة والآخر عشرة إن كان بينهما محلل. قال محمد: أو هذا شاة وهذا بقرة، والمحمل الأول أليق إذا ساعده النقل.

قوله: (أَوْ تَسَاوِيهِمَا) أي: لا يشترط تساوي المتسابقين أو المتناضلين في المسافة ونحوها، بل يجوز أن يجري أحدهما أو يرمي من موضع إلى موضع، والآخر من نصفه أو أبعد منه بقدرٍ معلوم يفعلان ذلك في المناضلة على التعاقب وفي المسابقة يتقدم أحدهما الآخر بقدرٍ من المسافة على أن يجريا معاً إذا بلغ المؤخر المقدم، وهذه المعاني مبسوطة في المطولات، وقد استوفاها ابن عرفة. [شفاء الغليل: ١/ ٤٢٢].

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٣٤٠.

واحد بسهم وسهم الآخر بسهمين[١].

(**وَإِنْ عَرَضَ لِلسَّهْمِ عَارِضٌ، أَوِ انْكَسَرَ**) أي: لو عرض للسهم عارض من بهيمة عرضت أو انكسر السهم أو القوس أو عرض للفارس عارض كما لو ضرب وجه فرسه أو نزع منه سوطه عذر به ولم يكن بذلك مسبوقا لظهور عذره.

(**بِخِلَافِ تَضْيِيعِ السَّوْطِ، أَوْ حَرَنِ الْفَرسِ**) يشير به إلى اختيار ابن المواز أن كل ما كان من قبل الفارس من تضييع السوط وانقطاع اللجام وحرن الفرس فلا يعذر به، وكذلك لو نفر من السرادق فلم يدخله ودخله الآخر عد الممتنع مسبوقاً[٢].

(**وَجَازَ فِيمَا عَدَاهُ مَجَّاناً**) أي: وجاز السباق فيما عدا المذكور من الخيل والإبل والسهام ولكن بغير عوض، قال في الجواهر: وتجوز المسابقة بغير عوض في كالمسابقة بين ذلك مما ينتفع به في نكاية العدو ونفع المسلمين بين السفن وبين الطير لتوصل الأخبار وأما لطلب المغالبة فلا، وتجوز المسابقة على الإقدام وفي رمي الحجارة، ويجوز الصراع لقصد الرياضة للحرب بغير عوض.

(**وَالافْتِخَارُ عِنْدَ الرَّمْيِ، وَالرَّجَزُ، وَالتَّسْمِيَةُ، وَالصِّيَاحُ، وَالأَحَبُّ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى**)[٣]

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٤٣٠.

(٢) انظر المصدر السابق: ٣/ ٤٣٧.

(٣) (وَالافْتِخَارُ عِنْدَ الرَّمْيِ، وَالرَّجَزُ، وَالتَّسْمِيَةُ، وَالصِّيَاحُ، وَالأَحَبُّ ذِكْرُ الله تَعَالَى، لأَحَادِيثِ الرَّمْيِ) أي: وجاز الافتخار عند الرمي وإنشاد الأراجيز وتسمية الرامي نفسه كانتمائه للقبيلة، والصياح إغراءً لغيره، ولا مرية أن ذكر الله أكبر، وإنما جازت هذه الأشياء مع أن بعضها يتقى في غير هذا المقام لأجل الأحاديث الواردة بذلك في الرمي، فقد روي أن النبي ﷺ رمى فقال: "أنا ابن العواتك"، ورمى ابن عمر بين الهدفين وقال: =

متعلق بـ(**جاز**) وكذلك في النوادر، وقال: ولا بأس بالافتخار عند الرمي والانتماء بالقبائل والرجز وإذا رمى بالسهم فظنه مصيباً أن يصيح عليه، وبالذكر لله أحب إلي، وإن قال: أنا الفلاني لقبيلته فجائز أستحبه، وفيه إغراء بعضهم لبعض، وروي

=

أنا بها أنا بها. وقال مكحول: أنا الغلام الهذلي. قال أبو محمد: وكذلك أمور الحرب بين المسلمين وعدوهم مما فيه مباهاة لهم فلا بأس بالمفاخرة فيه وقد قال النبي ﷺ لأبي دجانة حين تبختر في مشيته في الحرب: (إنها مشية يبغضها الله إلّا في مثل هذا الموطن) وأجاز المسلمون تحلية السيوف وما ذاك إلا لما أجيز من التفاخر فيه.

وكرهوا آنية الذهب والفضة، وأجازوا ذلك في السلاح. انتهى من "النوادر"، وقال ابن عرفة: والافتخار في حال الحرب أوضح فمنه قوله ﷺ في غزوة حنين حين نزل عن بغلته واستنصر: "أنا النبي لا كذب، أنا ابن عبد المطلب". ومنه حديث مسلم عن سلمة بن الأكوع: خرجت في آثار القوم أرميهم بالنبل وأرتجز وأقول: خذها أَنَا ابْنُ الْأَكْوَعِ الْيَوْمَ يَوْمُ الرُّضَّعِ انتهى. وقد خرّج البخاري أيضاً حديث سلمة. الجوهري: عاتكة من أسماء النساء.

قال النبي ﷺ يوم حنين: "أنا ابن العواتك من سليم" يعني: جداته، وَهُنَّ تسع عواتك، عاتكة بنت هلال أم جدّ هاشم، وعاتكة بنت مرة بن هلال أم هاشم، وعاتكة بنت الأوقص بن مرة أم وهب بن عبد مناف بن زهرة جد رسول الله ﷺ من قبل أمه آمنة بنت وهب، وسائر العواتك أمهات النبي ﷺ من غير بني سليم. انتهى.

وقال الهروي في كتاب "الغريبين": العواتك ثلاث نسوة، فذكر هؤلاء الثلاث وزاد أن العُليَا عمة الوسطى والوسطى عمة السفلى، وبنو سليم تفتخر بهذه الولادة، فإذا تقرر هذا فإلى الأحاديث المذكورة أشار المصنف بقوله: (لأحاديث الرمي) فلامه لام الجر والتعليل وهي متعلقة بـ(جاز) والجملة من قوله: (والأحبّ ذكر الله) معترضة بينهما، هذا الذي انقدح لي في فهمه بعد أن ظفرت بنسخة هو فيها هكذا بلام الجرِّ الداخلة على أحاديث جمع حديث، والواقع في سائر ما رأينا من النسخ: (لا حديث) بلا النافية، وكذا نقله في "الشامل" وهو تصحيف. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٤٢٣].

أن النبي ﷺ رمى فقال: «**أنا ابنُ العَواتِكِ**»[١] [٢]. وقال في موضع آخر: ولا بأس أن يرمي الرجل بأن يقول بسم الله وأسترزق الله، واحذر موضع كذا من الغرض إذ الريح عليك فلا [تضع النزع][٣] وشبه هذا[٤]. (**وَلَزِمَ الْعَقْدُ كَالإِجَارَةِ**) هكذا قال في الجواهر: والسبق عقد لازم كالإجارة، ويشترط في عوضه ما يشترط في عوضها، ولعله يريد ليس لأحدهما حله عن نفسه إلا برضى الآخر كالإجارة[٥].

* * *

---

(١) كان للنبي ﷺ ثلاث جدات من سليم اسمهن عاتكة فكان إذا افتخر قال: أنا ابن العواتك. وقال البيهقي في دلائل النبوة: بلغني أن إحداهن أم عبد مناف والأخرى أم هاشم والثالثة جدته من قبل زهرة. وقد رواه البيهقي في "دلائل النبوة" وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير: ٧/ ١٦٨، برقم (٦٧٢٤) عن شبابة بن عاصم، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: ٨/ ٢١٩: رجاله رجال الصحيح. وقال الألباني في "السلسلة الصحيحة": ٤/ ٩٦: وبالجملة فالحديث بهذه الطرق حسن على أقل الدرجات.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٤٤٦.

(٣) في (ح١): نصنع البدع، وفي النوادر والزيادات: (يضنع البدع).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٤٤٥.

(٥) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٣٤٠.

[باب في خصائص النبي ﷺ][1]

هذا كتاب النكاح، وبدأ فيه بذكر الخصائص تبعاً لابن شاس[2]. (**خُصَّ النَّبِيُّ** ﷺ) إلى قوله: (**وَتَغْيِيرِ الْمُنْكَرِ**) قال في الجواهر: وقد خص النبي ﷺ بأحكام كثيرة لم يشاركه فيها أحد في باب الفرض والتحليل والتحريم، فخص من الواجبات بتسع: (**الضُّحَى، وَالأَضْحَى، وَالتَّهَجُّدِ وَالْوِتْرِ وَالسِّوَاكِ وَتَخْيِيرِ نِسَائِهِ**) بين اختيار زينة الدنيا أو اختياره وقضاء دين من مات معسراً من المسلمين ومشاورة ذوي الأحلام في غير الشرائع وإذا عمل عملا أثبته. انتهى[3]. والأضحى المراد به الضحية، والتهجد المراد به قيام الليل. (**وَالوِتْرِ بِحَضَرٍ**) هكذا قيده جماعة أنه إنما كان واجباً عليه ﷺ في الحضر خاصة. (**وَتَخْيِيرِ نِسَائِهِ فِيهِ**) أي: بين اختياره أو مفارقته. (**وَطَلاقِ مَرْغُوبَتِهِ**) هكذا نقل في الجواهر أنه ﷺ كان إذا وقع بصره على امرأة ورغب فيها وجب على الزوج طلاقها ليتزوجها، وإن كانت خلية لزمها الإجابة وحرم على غيره خطبتها[4].

---

(١) (افتتح هذا الباب بخواصه ﷺ تبعاً لابن شاس، واعتمد ابن شاس نقل كلام ابن العربي في "أحكام القرآن" عند قوله تعالى: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ وعليه اعتمد القرطبي أيضاً في تفسير الآية، وللقرطبي والمصنف بعض زيادة على ما في "الأحكام" وهذه الخواص ثلاث: وجوب، وحرمة، وإباحة كما رتبها هنا، وجلّها ظاهر من القرآن والسنة قال ابن العربي: وفيها متفق عليه ومختلف فيه. [شفاء الغليل: ١/ ٤٢٦].

(٢) قال ابن شاس: (والنظر فيه «أي في النكاح» تحصره خمسة أقسام: الأول: في المقدمات...)، (المقدمات، وهي ثلاثة: الأولى: خصائص رسول الله ﷺ).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٠٧.

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٤٠٨. قلت: وقد قال الدردير وغيره: (وطلاق

(**وَإِجَابَةِ الْمُصَلِّي**)(١) أي: أنه يجب على المصلي إذا دعاه ﷺ [أن يجيبه ولا تبطل صلاته، وأما ابتداء فذكر النووي أن من خصائصه ﷺ](٢) أن المصلي يخاطبه بقوله: السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ولا يخاطب سائر الناس(٣).

(**وَالْمُشَاوَرَةِ**)(٤) تقدم الكلام عليه وعلى قضاء دين الميت. (**وَإِثْبَاتِ عَمَلِهِ**) والمراد المدوامة عليه فإنه ﷺ فاتته ركعتان بعد الظهر فقضاهما بعد العصر ثم داوم عليهما =

مرغوبته) من إضافة المصدر لمفعوله أي خص بوجوب طلاقنا من رغب فيها أي في نكاحها لو وقع لكنه لم يقع ذلك منه عليه الصلاة والسلام أي لم يقع منه أنه رغب في امرأة رجل وطلقها له. وقد نقل الحطاب قول القرطبي: أبيح له عليه الصلاة والسلام أخذ الطعام والشراب من الجائع والعطشان وإن كان من هو معه يخاف على نفسه التلف لقوله تعالى: ﴿ٱلنَّبِيُّ أَوۡلَىٰ بِٱلۡمُؤۡمِنِينَ مِنۡ أَنفُسِهِمۡ﴾ وعلى كل أحد أن يقي النبي ﷺ بنفسه. انتهى، فهذا في حقيقة التكليف، وعلى مستوى التطبيق فلم يثبت عنه - بأبي هو وأمي - أنه جاع فأخذ طعام جائع، أو عطش فأخذ ماء عطشان، كيف وهو سيد الخلق، فليتأمل من نظر في هذا أن هناك فرقًا بين حد التكليف وواقع التطبيق والسلوك.

(١) (وَإِجَابَةِ الْمُصَلِّي) الأصل فيه ما في "الموطأ" وصحيح مسلم أنه ﷺ لما دعا أُبيّاً وهو في الصلاة فلم يجبه قال له رسول الله ﷺ: ألم يقل الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱسۡتَجِيبُواْ لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمۡ لِمَا يُحۡيِيكُمۡ﴾؟ ونحوه في البخاري عن أبي سعيد بن المعلى، وفي أحكام ابن العربي في هذه الآية قال الشافعي: في حديث أبيّ دليل على أن الفعل الفرض والقول الفرض إذا أُتي به في الصلاة لا يبطلها لأمره ﷺ له بالإجابة وإن كان في الصلاة، وبينا في غير موضع أن هذه الآية دليل على وجوب إجابته ﷺ وتقديمها على الصلاة، وهل تبقى الصلاة معها أو تبطل مسألة أخرى. [شفاء الغليل: ١/ ٤٢٦].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) انظر: شرح النووي على مسلم، باب الصلاة على النبي ﷺ بعد التشهد: ٤/ ١٢٦.

(٤) (وَالْمُشَاوَرَةِ) المَتِّيطِي: إنما كان النبي ﷺ يشاور في الحروب وفيما ليس فيه حكم بين الناس. وقيل: له أن يشاور في الأحكام؛ قال أحمد بن نصر: وهذه غفلة عظيمة.

بعد العصر[1]، وكذا نص على مصابرة العدو وإن كثر والثبات له وكذا نص على تغيير المنكر[2].

(**وَحُرْمَةِ الصَّدَقَتَيْنِ عَلَيْهِ**) إلى قوله: (**وَبِاسْمِهِ**) لما عد الواجبات أتبعها عد المحرمات كفعل غيره، (**وَحُرْمَةِ**) مجرور بالعطف على قوله: (**بِوُجُوبٍ**) وكذا ما بعده مجرور بالعطف عليه، ونص الجواهر: وخص من المحرمات بعشر: **فحرم** عليه وعلى آله الزكاة، **وحرم** عليه أيضاً صدقة التطوع وفي آله تفصيل باختلاف، وأكل الثوم وغيره من الأطعمة الكريهة الرائحة، والأكل متكئاً، والتبدل بأزواجه، وإمساك من كرهت نكاحه، ونكاح الكتابية، ونكاح الأمة، وخائنة الأعين، وهي أن يظهر خلاف ما يضمر أو ينخدع عما يجب، وحرم عليه إذا لبس لامته أن

---

(١) قال أبو عمر في التمهيد: ١٣/ ٣٠: (اختلف العلماء في هذا الباب اختلافا كثيرا لاختلاف الآثار فيه فقال منهم قائلون لا بأس بالتطوع بعد الصبح وبعد العصر لأن النهي إنما قصد به إلى ترك الصلاة عند طلوع الشمس وعند غروبها واحتجوا من الآثار برواية من روى النهي عن الصلاة في هذه الأوقات وروى ذلك جماعة من الصحابة. ... فالصلاة بعد العصر لا بأس بها ما دامت الشمس مرتفعة بيضاء لم تدن للغروب لأن رسول الله ﷺ قد ثبت عنه أنه كان يصلي النافلة بعد العصر ولم يرو عنه أحد أنه صلى بعد الصبح نافلة ولا تطوعا ولا صلاة سنة بحال).

(٢) (وَتَغْيِيرِ الْمُنْكَرِ) لَمْ يذكره ابن العربي في سورة الأحزاب ولا ابن شاس، وقال القرطبي: كان يجب عليه ﷺ إذا رأى منكراً أنكره وأظهره؛ لأن إقراره لغيره على ذلك يدلّ على جوازه. ذكره صاحب "البيان". انتهى، وقد استوفى الكلام على تغيير المنكر في حقّ سائر الناس في رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب من كتاب السلطان.

وفي "إرشاد" أبي المعالي: لا يكترث بقول الروافض: إن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر موقوفان على ظهور الإمام. [شفاء الغليل: ١/ ٤٢٧].

[يخلعها][(١)] حتى يقاتل أو يحكم بينه وبين محاربه[(٢)]. انتهى.

وجزم الشيخ بعدِّه الصدقتين من المحرمات على آله ﷺ لأنه المشهور، والحكمة في تحريم تبدل أزواجه أنهن لما خيرهن واخترنه حرم الله عليه ﷺ التبدل بهن والتزويج عليهن مكافأة لهن على حسن صنيعهن[(٣)]، قال: ونكاح الكتابية لأن التسري بها حلال له ﷺ على الأصح، وأطلق في نكاح الأمة وهي كذلك، أما في الكتابية فظاهر، وأما المسلمة [فقال النووي][(٤)]: الأصح التحريم. **(وَمَدْخُولَتِهِ لِغَيْرِهِ)** قال ابن العربي: زوجاته ﷺ سبع عشرة، عقد على خمس وبنى باثنتي عشرة ومات عن تسع[(٥)].

---

(١) في (ح١): ينزعها.

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٤٠٨.

(٣) أخرج الشيخان عن عائشة زوج النبي ﷺ قالت: لما أمر رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بي فقال: «**إِنِّي ذَاكِرٌ لَكِ أَمْراً فَلاَ عَلَيْكِ أَنْ لاَ تَعْجَلِي حَتَّى تَسْتَأْمِرِي أَبَوَيْكِ**». قالت وقد علم أن أبوي لم يكونا يأمراني بفراقه قالت ثم قال إن الله جل ثناؤه قال ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا**﴾ إلى ﴿**أَجْرًا عَظِيمًا**﴾. قالت فقلت ففي أي هذا أستأمر أبوي، فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة. قالت: ثم فعل أزواج النبي ﷺ مثل ما فعلت.

أخرجه البخاري في كتاب التفسير، (سورة الأحزاب) باب قَوْلِهِ ﴿**وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلْءَاخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا**﴾: ٤/ ١٧٩٦، برقم (٤٥٠٨)، وأخرجه مسلم في كتاب الطلاق، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية: ٢/ ١١٠٣، برقم (١٤٧٥).

(٤) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

(٥) انظر: أحكام القرآن لابن العربي، عند تفسير قوله تعالى: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ**﴾ الأحزاب.

ونص الجواهر: ونساؤه بعد وفاته محرمات على غيره [٧٥/ أ] لأنهن أمهات المؤمنين(١).

(وَالْمَنِّ لِيَسْتَكْثِرَ)(٢) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ﴾ [المدثر:٦].

(وَخَائِنَةِ الأَعْيُنِ) النووي: وكان يحرم عليه خائنة الأعين وهي الإيماء إلى مباح من قتل أو ضرب على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال(٣)، ومن خصائصه أنه لا يجوز لأحد رفع صوته فوق صوته ولا أن يناديه من وراء الحجرات، ولا أن يناديه باسمه فيقول: يا محمد، بل يقول: يا نبي الله، يا رسول الله. **(وَإِبَاحَةِ الْوِصَالِ)** إلى آخره لما عد الواجب والمحرم أتبعهما ذكر المباح، قال في الجواهر: وخص من المباحات بإباحة الوصال في الصوم ودخول مكة بلا إحرام، وفي حقنا فيه خلاف، والقتال فيها، والاستبداد بخمس الخمس أو الخمس(٤)، وعبارة النووي: وصفي

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٤٠٨.

(٢) (وَنَزْعِ لأَمَتِهِ حَتَّى يُقَاتِلَ، وَالْمَنِّ لِيَسْتَكْثِرَ وَخَائِنَةِ الأَعْيُنِ وَالْحُكْمِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُحَارِبِهِ) كذا وقع في أكثر النسخ، وكذا نقله في "الشامل"، وهو خطأ من مخرج المبيضة لا شكّ فيه؛ وإنما الصواب ونزع لأمته حتى يقاتل أو يحكم الله بينه وبين محاربه، والمن ليستكثر، وخائنة الأعين، وكذا هو في بعض النسخ المصححة، ولا يصحّ غيره، ولفظ ابن العربي وابن شاس: وحرم عليه إذا لبس لأمته أن يخلعها أو يحكم الله بينه وبين محاربه؛ أي: حتى يحكم الله، فـ: (أو) بمعنى حتى كقولهم: لأنتظرنه أو يجيء، وكذلك هو في الحديث بلفظ (أو) وبهذا يظهر لك أن حكم الله بينه وبين محاربه أعم من القتال، ولو أسقط المصنف ذكر القتال لكان أولى. [شفاء الغليل: ١/ ٤٢٧].

(٣) انظر: روضة الطالبين، للنووي: ٧/ ٦.

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٤٠٨.

المغنم، وخمس خمس الفيء والغنيمة[١]. قال هو وصاحب الصحاح: والصفي ما يصفيه الرئيس لنفسه من المغنم قبل القسمة، قالا: ويقال له الصفية أيضاً والجمع صفايا[٢]. وفي العتبية: سئل مالك عن إمام الجيش هل هو كأحدهم أو له من رأس الغنيمة [أو الخمس][٣] شيء؟ فقال: هو كأحدهم. **ابن رشد:** لا حق له من رأسها عند مالك وجل أهل العلم، وما جاء أنه ﷺ كان له شيء يصطفيه من رأس الغنيمة فرس أو أمة أو عبد مخصوص له إجماعا، وكذلك لا حق له عند مالك في الخمس إلا الاجتهاد في قسمته لقوله ﷺ: «**ما لي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس والخمس مردود عليكم**»[٤].

---

(١) (وَصَفِيِّ الْمَغْنَمِ وَالْخُمْسِ) قال الهروي: في الحديث (إن أعطيتم الخمس وسهم النبي ﷺ الصفي فأنتم آمنون) قال الشعبي: الصفي علق بتخييره النبي ﷺ من المغنم ومنه كانت صفية. ابن العربي: من خواصه ﷺ صفي المغنم والاستبداد بخمس الخمس، أو الخمس ومثله لابن شاس، وكأنه إشارة إلى قولين أحدهما الاستبداد بخمس الخمس، والثاني: الاستبداد بجميع الخمس، فاقتصر المصنف على الثاني ولو اقتصر على الأول لكان أولى؛ لأنه أشهر عند أهل السير. وفي سماع أصبغ: إنما والي الجيش كرجلٍ منهم له مثل الذي لهم وعليه مثل الذي عليهم. ابن رشد: لا حقّ للإمام من رأس الغنيمة عند مالك وجلّ أهل العلم، والصفي مخصوص به ﷺ بإجماع العلماء إلا أبا ثور فإنه رآه لكلّ إمام، وكذا لا حقّ له في الخمس إلا الاجتهاد في قسمه لقوله ﷺ: "مالي مما أفاء الله عليكم ولا مثل هذه إلا الخمس، والخمس مردود عليكم". ومن أهل العلم من ذهب إلى أن الخمس مقسوم على الأصناف المذكورين في الآية بالسواء وأن سهمه ﷺ للخليفة بعده. [شفاء الغليل: ١/ ٤٢٨].

(٢) انظر: الصحاح، للجوهري: ٢/ ٢٤٠١، وروضة الطالبين، للنووي: ٧/ ٧.

(٣) في (ح١): أو الخمس.

(٤) أخرجه مالك: ٢/ ٤٥٧، برقم (٩٧٧)، وأحمد في مسنده: ٥/ ٣١٩ برقم (٢٢٧٧٠) =

(**وَيُزَوِّجُ مِنْ نَفْسِهِ وَمَنْ شَاءَ**) نص عليه النووي فقال: وكان عليه الصلاة والسلام يزوج المرأة بمن شاء بغير إذنها ولا إذن وليها ويتزوجها ويتولى الطرفين بغير إذن منها وإذن وليها(١) قال: ويشترط لفظ النكاح من جهته ﷺ على الصحيح. (**وَبِلَفْظِ الْهِبَةِ**) أي: ويعقد نكاحه بلفظ الهبة منها. (**وَزَائِدٍ عَلَى أَرْبَعٍ**) أي: ومن المباحات له الزيادة على أربع نسوة. (**وَبِلاَ مَهْرٍ وَوَلِيٍّ وَشُهُودٍ وَبِإِحْرَامٍ وَبِلاَ قَسْمٍ**) أي: ومن المباحات له أن يتزوج بلا مهر وبغير ولي وبلا شهود وفي حالة الإحرام، ولا يجب عليه القسم بين زوجاته بل يباح له تفضيل بعضهم على بعض في المبيت والنفقة.

(**وَيَحْكُمُ لِنَفْسِهِ وَوَلَدِهِ وَيَحْمِي لَهُ**)(٢) أي: ومن المباح أنه كان عليه السلام يقضي بعلمه،

= من حديث عبادة بن الصامت ﷺ، والنسائي في سننه: ٧/ ١٣١ برقم (٤١٣٨)، والبيهقي في الكبرى:٦/ ٣٠٣، برقم (١٢٥٢٧) والحاكم في المستدرك: ٣/ ٥١ برقم (٤٣٧٠)، والطبراني في المعجم الأوسط: ٧/ ٢٣٦، برقم (٧٣٧٦).

وانظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٧٢، وما بعدها.

(١) انظر: روضة الطالبين: ٧/ ١٠.

(٢) (وَيَحْمِي لَهُ) هذا من زياداته على ما لابن العربي وابن شاس، وقد ثبت أنه ﷺ حمى النقيع ـ بالنون ـ وأنه قال ﷺ: "لا حِمَى إلا لله ورسوله" فلعلّ القائل بالاختصاص حمله على ظاهره وهو خلاف ما فسّره به الباجي إذ قال: يريد أنه ليس لأحد أن ينفرد عن المسلمين بمنفعة تخصّه، وإنما الحمى لحقّ الله تعالى لرسوله ﷺ أو من يقوم مقامه من خليفة وذلك إنما هو فيما كان في سبيل الله تعالى والنظر في دين نبيه ﷺ ذكره آخر جامع "الموطأ" عند قول عمر رضي الله تعالى عنه: والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله تعالى ما حميت عليهم من بلادهم شبراً.

قوله: (ولا يُورَثُ) قال ابن العربي: وإنما ذكرناه في قسم التحليل؛ لأن الرجل إذا قارب الموت بالمرض زال عنه أكثر ملكه، ولَمْ يبق له إلاّ الثلث، ونفي ملك رسول الله ﷺ =

وفي غيره خلاف، وأن يحكم لنفسه ولولده وأن يشهد لنفسه ولولده، وتقبل شهادة من شهد له وأن يحمي الموات لنفسه، وأن لا يورث ماله ويباح له أن يوصي بجميعه ويمضي ذلك بعد موته، واختلف هل ما تركه باق على ملكه ينفق على أهله كحياته أو سبيله سبيل الصدقات؟ **النووي**: والصواب الجزم بزوال ملكه عنه وأنه صدقة على المسلمين لا يختص به الورثة لقوله عليه السلام: «**لا نورث ما تركناه صدقة**»(١).

***

= بعد موته على ما تقرر في آية المواريث.

تنبيهات: الأول: وجه ذكر هذه الخواص في مقدمة النكاح كثرتها فيه.

الثاني: ليس كل ما ذكر هنا مشهوراً بل فيه أشياء ما قال بها إلا من شذ من العلماء كوجوب الضحى عليه ﷺ، واستبداده بجميع الخمس.

الثالث: ليس ما قيل باختصاصه به ﷺ محصوراً فيما ذكر، ففي صحيح مسلم عن سفيان: أن نومه ﷺ لا يوجب وضوءاً، وفي رسم قطع الشجر من الجامع في "القبس" أَيْضاً أنه ﷺ يحكم وهو غضبان بخلاف غيره، ودليله ما رويناه في صحيح البخاري: أنه حكم ﷺ للزبير على الأنصاري الذي أحفظه ـ أي: أغضبه ـ إذ قال له: أن كان ابن عمتك. إلى غير ذلك مما لا يحصى كثرة. [شفاء الغليل: ١/ ٤٢٩].

(١) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الكلام، باب ما جاء في تركة النبي ﷺ: ٢/ ٩٩٣، برقم (٢٧). والحديث متفق عليه: أخرجه البخاري، كتاب فرض الخمس: ٦/ ٢٢٧)، برقم (٣٠٩٤)، ومسلم في كتاب الجهاد: باب حكم الفيء: ٣/ ١٣٧٧، برقم (١٧٥٧).

وانظر: كلام النووي في روضة الطالبين: ٧/ ٧.

[باب في النكاح]

(**نُدِبَ لِمُحْتَاجٍ ذِي أُهْبَةٍ نِكَاحُ بِكْرٍ**)(١) النكاح حقيقة التداخل، ويطلق في الشرع على العقد والوطء، وقال: ندب، لأنه عليه السلام حض عليه ورغب فيه لمحتاج ذي أهبة، نحوه في الجواهر، قال: النكاح مندوب إليه لمن تاقت نفسه إليه إذا كان مستطيعاً(٢).

(**نكاح بكر**) لأنه عليه السلام حض على نكاح الأبكار وقال: «**فإنهن أطيب أفواهاً وأنتق أرحاماً وأطيب أخلاقاً**»(٣) ومعنى أنتق أقبل للولد. (**وَنَظَرُ وَجْهِهَا وَكَفَّيْهَا فَقَط بِعِلْمٍ**) أي: وندب للخاطب أن ينظر إلى المخطوبة قبل العقد ولا ينظر إلا إلى وجهها وكفيها فقط، ويحتاج إلى إذنها، وفي رواية ابن القاسم: وكره أن يستغفلها. (**وَحَلَّ لهُمَا حَتَّى نَظَرُ الْفَرْجِ**) أي: وإذا نكحت المرأة فإنه يحل لكل منهما أن ينظر من

---

(١) (نُدِبَ لِمُحْتَاجٍ ذِي أُهْبَةٍ نِكَاحُ بِكْرٍ) في بعض النسخ: (نكاح وبكر) تصريح بأنهما مندوبان وهو المقصود على كلّ حال. غريبة: في "أحكام القرآن" لابن العربي في قوله تعالى: ﴿إِنِّي وَجَدتُّ ٱمۡرَأَةٗ تَمۡلِكُهُمۡ﴾ قال علماؤنا: هي بلقيس بنت شرحبيل ملكة سبأ، وأمها جنيّة بنت أربعين ملكاً، وهذا أمرٌ تنكره الملحدة وتقول: إن الجنّ لا يأكلون ولا يلدون، وكذبوا لعنهم الله أجمعين؛ ذلك صحيح ونكاحهم مع الإنس جائز عقلاً، فإن صحّ نقلاً فبها ونعمت، وإلا بقي على أصل الجواز العقلي. [شفاء الغليل: ١/ ٤٣٠].

(٢) انظر: الجواهر، لابن شاس: ٢/ ٤٠٩.

(٣) عزاه السيوطي في الجامع الصغير للألقاب للشيرازي عن بشر بن عاصم عن أبيه عن جده وقال الألباني صحيح. انظر: صحيح وضعيف الجامع الصغير، للألباني، ص: ٧٥٣، برقم (٧٥٢٧)، وله شاهد في مصنف عبد الرزاق: ٦/ ١٥٩، برقم (١٠٣٤٢)، وسنن سعيد بن منصور: ١/ ١٤٤، برقم (٥١٣).

الآخر ما شاء حتى الفرج.

(**كَالْمِلْكِ**) تشبيه لإفادة الحكم من قوله: (**وَحَلَّ لَهُمَا**) ومراده أن الملك مبيح احترازاً من نظر العبد لفرج سيدته ومما لو ملك بعض محارمه. (**وَتَمَتُّعٌ بِغَيْرِ دُبُرٍ**) وهو أيضاً متعلق بـ(**حَلَّ لَهُمَا**)، وأخرج الدبر لقوله ﷺ: «**استحيوا من الله حق الحياء لا تأتوا النساء في أدبارهن**»[1]. (**وَخُطْبَةٌ بِخِطْبَةٍ وَعَقْدٍ**) أي: وندب خطبة - بضم الخاء - عند الخطبة - بكسر الخاء - وعند العقد والخطبة معلومة. (**وَتَقْلِيلُهَا**) أي: ومما يندب تقليل الخطبة - بضم الخاء - لأن كثرتها من التشدق المنهي عنه. (**وَإِعْلاَنُهُ**) أي: ومما يندب إعلان النكاح والضرب عليه بالغربال للحديث. (**وَتَهْنِئَتُهُ وَالدُّعَاءُ لَهُ**) أي: ومما يندب تهنئة الناكح والدعاء له بالبركة وما أشبه ذلك. (**وَإِشْهَادُ عَدْلَيْنِ غَيْرِ الْوَلِيِّ بِعَقْدِهِ**) نص على أن الإشهاد عند العقد

---

(١) أخرجه النسائي في الكبرى: ٥/ ٣٢٢، برقم (٩٠١٠)، ونقل المزي في تحفة الأشراف: ١١/ ٢٥: قال حمزة بن محمد الكناني الحافظ: هذا حديث منكر باطل من حديث الزهري ومن حديث أبي سلمة ومن حديث سعيد فإن كان عبد الملك سمعه من سعيد فإنما سمعه بعد الاختلاط وقد رواه الزهري، عن أبي سلمة أنه كان ينهى عن ذلك، فأما عن أبي هريرة عن النبي ﷺ فلا.

والحديث له شاهد عند ابن ماجه: ١/ ٦١٩، برقم (١٩٢٤)، وله شاهد أيضا عند الترمذي: بلفظ: عن علي بن طلق قال: أتى أعرابي النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، الرجل منا يكون في الفلاة فتكون منه الرويحة ويكون في الماء قلة؟ فقال رسول الله ﷺ: «**إذا فسى أحدكم فليتوضأ ولا تأتوا النساء في أعجازهن فإن الله لا يستحيي من الحق**» قال: وفي الباب عن عمر وخزيمة بن ثابت وابن عباس وأبي هريرة قال أبو عيسى: حديث علي بن طلق حديث حسن، وسمعت محمداً يقول لا أعرف لعلي بن طلق عن النبي ﷺ غير هذا الحديث الواحد، ولا أعرف هذا الحديث من حديث طلق بن علي السحيمي، وكأنه رأى أن هذا رجل آخر من أصحاب النبي ﷺ.

مندوب لأن المشهور أنه ليس بشرط في صحة العقد، قاله في التنبيهات، قال الشيخ: وإن لم يكن شرطاً فهو أفضل. **(غَيْرِ الْوَلِيّ)** لأنه لا تفيد شهادته لاتهامه على إرادة الستر على وليته، **(بِعَقْدِهِ)**، متعلق بقوله: وإشهاد، والضمير فيه عائد على النكاح، والباء فيه بمعنى عند قوله: **(وَفُسِخَ إِنْ دَخَلاَ بِلاَ هُوَ)** أي: بلا إشهاد، وكذا نص مالك في الموازية على أنه يفسخ إن دخل قبل الإشهاد بطلقة بائنة لأن عقده صحيح عندنا.

(وَلاَ حَدَّ إِنْ فَشَا وَلَوْ عَلِمَ) أي: وإذا كان الحكم الفسخ فلا حد على واحد منهما بشرط أن يكون قد فشا ولو حصل العلم لهما بحكم الشهادة، واعلم أنه إذا حصل الفشو والجهل سقط الحد اتفاقا وإن انتفيا ثبت اتفاقا، واختلف [٧٥/ ب] إذا وجد أحد الوصفين، والقول باعتبار الفشو في إسقاط الحد لابن الماجشون وأصبغ، وعليها اقتصر الشيخ، والقول باعتبار الجهل لابن القاسم وقيام شاهده كالفشو. **(وَحَرُمَ خِطْبَةُ رَاكِنَةٍ لِغَيْرِ فَاسِقٍ وَلَوْ لَمْ يُقَدَّرْ صَدَاقٌ)** لما في الموطأ: «**لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه**»(١) واشترط الركون لأنه ﷺ أباح خطبة فاطمة بنت قيس لأسامة وكان قد خطبها معاوية وأبو الجهم، والركون ظهور الرضى، وأخرج الفاسق إذ لا يحرم لغيره الخطبة عليه لأن ابن القاسم قال: إنما ذلك في المتقاربين، وأما فاسق وصالح فلا، وما اقتصر عليه الشيخ من عدم اشتراط تقدير

(١) أخرجه مالك في كتاب النكاح باب ما جاء في الخطبة من حديث أبي هريرة: ٢/ ٥٢٣، برقم (١٠٨٩)، والحديث متفق عليه بنحوه، البخاري، كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع من حديث ابن عمر: ٥/ ١٩٧٥، برقم (٤٨٤٨)، ومسلم، كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، من حديث أبي هريرة: ٢/ ١٠٢٨، برقم (١٤٠٨).

الصداق هو المشهور لأنه ليس شرطاً في صحة العقد. **(وَفُسِخَ إِنْ لَمْ يَبْنِ)** أي: فإن عقد على الراكنة للغير ولم يدخل فسخ وهو المشهور، فإن دخل مضى النكاح وبئس ما صنع. **ابن القاسم**: ويؤدب من خطب على خطبة أخيه، حكاه في النوادر(١).

(وَصَرِيحُ خِطْبَةِ مُعْتَدَّةٍ وَمُوَاعَدَتُهَا)(٢) شمل كلامه كل معتدة من وفاة أو طلاق وحرم التصريح والمواعدة لقوله تعالى: ﴿**وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم**﴾ [البقرة: ٢٣٥] فأباح التعريض وما يضمر في النفس ومنع المواعدة بالنكاح، ونص اللخمي وغيره على تحريم المواعدة.

(كَوَلِيِّهَا)(٣) يعني: المجبر، ونص عليه ابن المواز فقال: ومواعدة الأب في ابنته البكر والسيد في أمته كمواعدة المرأة، وأما ولي لا يزوج إلا بإذنها فمكروه، وإن لم أفسخه.

(كَمُسْتَبْرَأَةٍ مِنْ زِنًا) أي: كما أن حكم المستبرأة من الزنا في حرمة التصريح بخطبتها أو مواعدتها أو وليها حكم المعتدة.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٩٢.

(٢) (وَمُوَاعَدَتُهَا) كونها محرمة قول ابن حبيب واللخمي ورواية "المدونة" الكراهة، وبها أخذ ابن رشد، هذا تحصيل ابن عرفة. [شفاء الغليل: ١/ ٤٣١].

(٣) (كَوَلِيِّهَا) ظاهره كان مجبراً أو غير مجبر كما نقل الباجي عن ابن حبيب، وهو ظاهر "المدونة" عند أبي الحسن الصغير وابن عرفة، وإن كان أبو حفص العطار حملها على المجبر، وبه قطع ابن رشد فقال: إن واعد وليها بغير علمها وهي مالكة أمر نفسها فهو وعد لا مواعدة فلا يفسخ به النكاح، ولا يقع به تحريم إجماعاً. [شفاء الغليل: ١/ ٤٣١].

(وَتَأَبَّدَ تَحْرِيمُهَا بِوَطْءٍ) أي: وتأبد تحريم المخطوبة في العدة إذا وطئت بالنكاح في العدة فلو دخل ولم يطأ ففي اللخمي: قال محمد: وإن أرخيت الستور ثم تقاررا على أنه لم يمس لم تحل أبداً[(١)] وبالغ بقوله: **(وَإِنْ بِشُبْهَةٍ)** أي: بشبهة النكاح كالأنكحة الفاسدة، أي: ولو كان إنما وطئها في العدة بشبهة نكاح فإنها تحرم على التأبيد أبداً. **(وَلَوْ بَعْدَهَا)** أي: ولو كان الوطء إنما حصل بعد العدة يعني والحال أن العقد في العدة فإنه يتأبد التحريم. **(وَبِمُقَدِّمَتِهِ فِيهَا)** أي: بتأبيد التحريم أيضاً ففي المدونة: وإن قبل أو باشر حرمت للأبد[(٢)]. وذلك لأن مقدمات الوطء كالوطء، وأما لو وقعت [المقدمة][(٣)] بعد العدة فلا تحرم. **(أَوْ بِمِلْكٍ كَعَكْسِهِ)** أي: ويتأبد التحريم أيضاً بوطء المعتدة من النكاح بالملك كالمستبرأة من الملك توطأ بالنكاح وفي كل منهما قولان، قال في التوضيح: فالمشهور وهو مذهب المدونة أنه إذا دخل نكاح على ملك أو ملك على نكاح فهو [كالمصيب][(٤)] في العدة[(٥)].

واعلم أن الصور أربع: **نكاح على نكاح** وقد تقدمت، **وملك على ملك** وسيأتي، **ونكاح على ملك وعكسه** وقد تقدما آنفاً. **(لَا بِعَقْدٍ)** هو مقابل لقوله: **(وتأبد تحريمها)** أي: لا بعقد في العدة فإنه لا يتأبد تحريمها به، ومراده العقد المجرد عن الدخول في العدة أو بعد العدة. **(أَوْ بِزِنًا)** أي: في العدة، أي: فلا يتأبد

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٧٣.
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٩٥، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٢٩.
(٣) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).
(٤) في (م): كالمغيب.
(٥) انظر: التوضيح: ٤/ ٢٦.

التحريم به، أي: وسواء زنى بها في عدة أو استبراء. (**أَوْ بِمِلْكٍ عَنْ مِلْكٍ**) هو الصورة الرابعة: وصورتها أن يطأ المشتري الأمة المشتراة من البائع، وحكم ذلك عدم تأبيد الحرمة به. (**أَوْ مَبْتُوتَةٍ قَبْلَ زَوْجٍ**) أي: ولا يتأبد التحريم أيضاً على من وطئ [امرأته][1] المبتوتة في عدتها منه لأنه لم يكن ممنوعاً منها للعدة بل لكونها لم تتزوج غيره. (**كَالمُحَرَّمِ**)[2] تشبيه لإفادة الحكم، أي: كما لا يتأبد التحريم على من نكح في الإحرام ولو دخل فيه، وفيه روايتان، المشهور نفي التأبيد، ويحتمل أن يكون كالمحرّم بتشديد الراء، أي: كمن تزوج خامسة ووطئها فإن نكاحه يفسخ ولا يتأبد تحريمها عليه، وكمن وطئ أخت زوجته بالملك أو أخت أمته. (**وَجَازَ تَعْرِيضٌ**)[3] هو ضد التصريح وهو أن يضمن كلامه ما يصلح للدلالة على مقصوده وعلى غير مقصوده، والمذهب جواز التعريض بكل معتدة. (**كَـ: فِيكِ**

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

(٢) (كَالْمُحْرِمِ) أي: بحج أو عمرة، وفي تأبيد التحريم عليه روايتان ذكرهما ابن الجلاب وابن عبد البر وابن الحاجب، قال ابن عبد البر: والمشهور عدم التأبيد. [شفاء الغليل: ١/ ٤٣٢].

(٣) (وَجَازَ تَعْرِيضٌ كَفِيكِ رَاغِبٌ) أي: فليس كالتصريح، نعم جعله مالك في القذف كالصريح. قال المقري في "قواعده": لأن القياس الخطابي والشعري في باب المدح والشتم أبلغ من البرهاني والجدلي لغةً وعرفاً. قال يونس بن حبيب: أقبح الهجاء بالتفضيل، والتعريض من ذلك. انتهى. والخطابي منسوب للخطابة التي هي حرفة الخطيب، ويونس بن حبيب أحد أشياخ سيبويه، وإذا كان للفقيه ذوقٌ ومشاركة في تلخيص المفتاح لاحت له رقّة حواشي هذا التعليل.

وقد ذكّرني هذا وللحديث شجون قول المقّري أَيْضاً في باب الطهارة: القياسات الفقهية خطابية وجدلية، لا سوفسطائية وشعرية، وفي كون شيءٍ منها برهانياً ظاهر كلام ابن الحاجب نفيه، والأصبهاني إثباته، وهو الأقرب. انتهى. وبمراجعة ما قبله في أصله يقوى فهمك فيه. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ١/ ٤٣٢].

رَاغِبٌ) أي: أن التعريض الجائز مثل قوله: إني فيك راغب ولك محب وبك معجب وأن النساء من شأني وما أشبهه. (**وَالإِهْدَاءُ**) أي: وجاز الإهداء للمعتدة. (**وَتَفْوِيضُ الْوَلِيِّ الْعَقْدَ لِفَاضِلٍ**) أي: وكذا يجوز للولي أن يفوض عقد وليته للرجل الصالح يعقده.

(**وَذِكْرُ الْمَسَاوِي**) أي: أنه يجوز ذكر مساوئ الخاطب للحذر، وأما المخطوبة[فلا.

(**وَكُرِهَ عِدَةٌ مِنْ أَحَدِهِمَا**) يعني في العدة بالتزوج بعدها وهما أمران: عدة وهي ما ذُكر أن يعد أحدهما صاحبه بالتزويج دون أن يعده الآخر وهي مكروهة، الثاني المواعدة وهي المنهي عنها وهي أن يعد كل منهما صاحبه.

(**وَتَزَوُّجُ زَانِيَةٍ**) أي: وكذا يكره تزوج المرأة الزانية، **مالك**: ولا أراه حراماً(١).

(**أَوْ مُصرَّحٍ لَهَا بَعْدَهَا**) أي: وكذا يكره تزويج المرأة المصرح لها بالخطبة في العدة.

(**وَنُدِبَ فِرَاقُهَا**) أي: فإن تزوج بمن صرح لها في الخطبة في العدة يستحب له أن يفارقها.

(**وَعَرْضُ رَاكِنَةٍ لِغَيْرٍ عَلَيْهِ**) أي: يستحب لمن تزوج امرأة راكنة لغيره أن يعرض تلك المرأة على الخاطب أولا.

(**وَرُكْنُهُ وَلِيٌّ وَصَدَاقٌ وَمَحَلٌّ وَصِيغَةٌ**)(٢) أي: وركن النكاح وذكر له أربعة، الولي والصداق والمرأة والصيغة، وهو اللفظ الذي ينعقد به النكاح من الولي والزوج أو وكيله، وقد أشار إلى ذلك بقوله: (**بِأَنْكَحْتُ وَزَوَّجْتُ وَبِصَدَاقٍ وَهبت**) أي: والصيغة من

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٣.

(٢) (وَرُكْنُهُ وَلِيٌّ وَصَدَاقٌ وَمَحَلٌّ وَصِيغَةٌ) هذه خمسة؛ لأن المحل يشمل الزوج والزوجة.

الولي أن يكون بأنكحت وبزوجت وبوهبت [بتسمية][(١)] صداق.

(**وَهَلْ كُلُّ لَفْظٍ يَقْتَضِي الْبَقَاءَ مُدَّةَ الْحَيَاةِ كَبِعْتُ؟ تَرَدُّدٌ**) يشير به [٧٦/ أ] إلى ما قاله ابن رشد: اختلف قول مالك هل ينعقد النكاح بكل لفظ يقتضي التمليك المؤبد كالبيع ونحوه، فحكى عبد الوهاب انعقاده بذلك، وهو قول الأكثر خلافاً للمغيرة وابن دينار ونحوه في المقدمات[(٢)]، ولا ينعقد بلفظ الإجارة والعارية والرهن والوصية لاقتضاء الأولين التأقيت والثالث التوثق دون التمليك وعدم لزوم الرابع. (**وكَـ: قَبِلْتُ**) هذه الصيغة من [قِبَل][(٣)] الزوج وهي أن يقول: قبلت. ونحوه بعد قول الولي: أنكحتك أو زوجتك، وأدخل كاف التشبيه تنبيها على عدم اختصاص هذه اللفظة بذلك، وكذلك رضيت واخترت ونحوهما مما يدل على القبول. (**وبِزَوِّجْنِي فَيَفْعَلُ**) يعني أن تقدم الولي بالإيجاب ليس بشرط بل لو بدأ الزوج بذلك ثم أجاب الولي بما يقتضي ذلك صح.

(**و لَزِمَ وإِنْ لَمْ يَرْضَ**) أي: فلو قال الخاطب لا أرضى فقد لزمه النكاح.

(**وَجَبَرَ الْمَالِكُ أَمَةً وَعَبْداً بِلاَ إِضرَارٍ**) أي: وللسيد جبر عبده وأمته على النكاح إذا لم يقصد بذلك الإضرار كما إذا زوجهما بمن لا يليق بهما في العادة. (**لاَ عَكْسُهُ**) أي: فليس للعبد والأمة أن يجبر السيد على التزويج إذا طلباه وأبى من ذلك قاصداً الإضرار.

(**وَلاَ مَالِكُ بَعْضٍ**) أي: وكذلك المالك للبعض ليس له الجبر على التزويج إذا امتنع منه وسواء قل الجزء أو كثر كان الجزء لغيره أو حرا، نعم إذا اتفق المالكان على الجبر فلهما. (**ولَهُ الْوِلاَيَةَ وَالرَّدُّ**) أي: أن مالك البعض وإن لم يكن له جبر فله

---

(١) في (م): بتسلمه.
(٢) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٢٤٨.
(٣) في (ح١): جهة.

الولاية والرد.

(وَالْمُخْتَارُ وَلاَ أُنْثَى بِشَائِبَةٍ وَمُكَاتَبٍ بِخِلاَفِ مُدَبَّرٍ وَمُعْتَقٍ لأَجَلٍ إِنْ لَمْ يَمْرَضِ السَّيِّدُ وَيَقْرُبُ الأَجَلُ) أي: أن اللخمي اختار في الأنثى التي فيها شائبة من حرية عدم الجبر وكذا المكاتب والمعتق لأجل، وفي المدبر الجبر إلا أن يمرض السيد أو يقرب الأجل الذي علق العتق عليه. **(ثُمَّ أَبٌ)** أي: أن الولي المجبر هو السيد في رقيقه وقد تقدم، ثم الأب في ابنته البكر ونحوها. **(وَجَبَرَ الْمَجْنُونَةَ)** يريد: ولو كانت ثيباً وذلك هو النظر لها، وهذا إذا كانت لا تفيق فإن كانت تفيق أحياناً انتظرت إفاقتها. **(وَالْبِكْرَ)** لا خلاف في ذلك إذا كانت صغيرة، وأما البالغ غير المعنسة فلا يختلف أصحابنا أنه يملك عليها الإجبار لأنها بكر. **(وَلَوْ عَانِساً)** أي: أن الأب يجبر البكر البالغة ولو كانت معنسة، وهي رواية محمد وبها القضاء وعليها العمل، قاله المتيطي. **(إِلاَّ لِكَخَصِيٍّ عَلَى الأَصَحِّ)** أي: أن ما تقدم من أن الأب يجبر البكر مشروط بعدم الضرر، فأما إذا كان في ذلك ضرر كتزويجها بمجبوب خصي أو عنين فلا، وقيل: يلزمها ذلك إذا كان على وجه النظر علمت به أم لا.

(والثَّيِّبِ إِنْ صَغُرَتْ) أي: وكذا يجبر الصغيرة الثيب كما يجبر البكر وهو قول أشهب.

(أَوْ بِعَارِضٍ) أي: وكذلك يجبر الأب من أزيلت بكارتها بعارض من عود أو وثبة أو سقطة وما أشبه ذلك. **(أَوْ بِحَرَامٍ)** أي: وكذلك يجبر الأب من أزيلت بكارتها بحرام كالزنى والاغتصاب، والقول بإجباره في الزنى مذهب المدونة[1]،

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٠١، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٣٤، قال فيها: (وإذا زنت البكر فحدت أو لم تحد فلأبيها أن يزوجها كما يزوج البكر).

ولابن الجلاب عدم الجبر(١)، وقيل: إن تكرر منها لم تجبر وإلا جبرت وهو قول عبد الوهاب: ألزمه لمخالفه في مجلس المناظرة عند ولي العقد، واختلف هل هو تفسير للمدونة أو خلاف، وإليه أشار بقوله: **(وَهَلْ إِنْ لَمْ تُكَرِّرِ الزِّنَى تَأْوِيلَانِ)**. **(لَا بِفَاسِدٍ)**(٢) أي: وأما من تزوجت تزويجاً فاسداً ودخل بها الزوج وأزال بكارتها ثم فسخ نكاحها أو طلقها الزوج أو مات عنها - فليس للأب عليها ولاية إجبار إذا بلغت. **(وَإِنْ سَفِيهَةً)** مبالغة في عدم الجبر لأنه لا يلزم من ولاية المال والنظر فيه ولاية النكاح فحكم السفيهة وغيرها في ذلك سواء وهو المعروف.

(وَبِكْراً رَشَدَتْ)(٣) أي: وكذلك لا [يجبر](٤) الأب بكراً رشدت وشهره المتيطي.

(أَوْ أَقَامَتْ بِبَيْتِهَا سَنَةً [وَأَنْكَرَتْ)(٥) أي: وكذا لا يجبرها إذا تزوجت بولاية

---

(١) قال في التفريع: ١/ ٣٦٢: (ولا يختلف قوله في منع الأب من العقد على الثيب البالغ إلا بإذنها. والثيب بالزنى كالثيب بالنكاح سواء. فإن زوجها الأب بغير إذنها ففيها روايتان: إحداهما أن النكاح باطل، والأخرى أنه صحيح يجوز بإيجابها إن كان قريبًا ببلدها.

(٢) (لا بِفَاسِدٍ) دليله أن الثيب بنكاح صحيح أحرى ألا يجبرها، فجاء قوله بعده: (وَإِنْ سَفِيهَةً) غير مختصّ بذات النكاح الفاسد. [شفاء الغليل: ١/ ٤٣٣].

(٣) (وبِكْراً رشدتْ) معطوف على المقدّر في قوله: (لا بفاسد) أي: لا يجبر ثيباً بفاسد، وبكراً إن رشدت ولا يصحّ عطفه على لفظ (فاسد) ولا على (سفيهة) يظهر ذلك بأدنى تأمل. [شفاء الغليل: ١/ ٤٣٣].

(٤) في (ح١): يزوج.

(٥) (أَوْ أَقَامَتْ بِبِيْتِهِا سَنَةً وَأَنْكَرَتْ) أي: أنكرت المسيس، وهو أعم من أن يكون الزوج صدّقها أو كذّبها، وقد سوّى بينهما في "المدونة" فقال: ومن زوّج ابنته فدخل بها الزوج ثم فارقها قبل أن يمسّها لَمْ يكن لأبيها أن يزوجها كما يزوج البكر إن طالت =

الإجبار وأقامت ببيتها سنة ثم فارقها الـزوج وأنكـرت المـسيس. (**وَجَبَرَ وَصِيٌّ**)(١)

=

إقامتها مع زوجها وشهدت مشاهد النساء، وأرى السنة طول إقامة وإن كـان أمـراً قريباً فله أن يزوجها؛ وكذلك إن طلقت فأنكرت المسيس، وادعاه الزوج نظرت إلى طول المدة وقربها. كذا اختصرها أبو سعيد، وزاد ابـن يـونس في نقلـه: وإن كانـت إقامته معها أمراً قريباً جاز إنكاح الأب عليها؛ لأنها تقول: أنا بكر، وتقرّ بأن صـنيع الأب جائز عليها، ولا يضرها ما قال الزوج من وطئه إياها، وإن طالت إقامتها معه فلا يزوجها أبوها إلا برضاها، أقـرّت بـالوطء أم لَمْ تقـر. فـإن قلـت: فلـم اقتـصر المصنف على إنكارها المسيس؟ قلت: لأنه إقرار منها ببقـاء الإجبـار، وتحـت ذلـك فائدتان: الأولى: أنه إذا لَمْ يجبرها بعد السنة وهي مقرّة ببقاء حكم الإجبار فأحرى أن لا يجبرها إذا ادعت المسيس المقتضي عدم الإجبار.

والثانية: أنه إنما يجبرها فيما نقص عن السنة كستة أشـهر إذا كانـت حـين الإجبـار منكـرة للمسيس لتضمن ذلك إقرارها ببقاء الإجبار حتى لا يكون ذريعة إلى إجبـار ثيّـب، وقد نبه على هذا في "التوضيح" فقال: إذا قلنا بالإجبار مطلقاً أو مـع عـدم الطـول فلابد من إقرارها بذلك قبل العقد، ولا يصدق الأب؛ لئلا يـؤدي إلى إنكـاح الأب الثيب بغير أمرها، ولا يسمع في ذلك قول الزوج إنه وطئ. ابن سعدون: لـو كـذّبها الأب وهي فقيرة والأب موسر لكان القول قولها؛ لأنه لا يعلم إلا من جهتها، وكذا نقل المَتِّيْطِي عن بعض الموثقين، وقـال في "البيـان" بعـد قولـه: إن زوجهـا بعـد أن أقامت ستة أشهر بغير استئمار مضى النكاح؛ هذا إذا أقرّت بذلك على نفسها قبل أن يزوجها أو بقرب ما زوجها، وأما إن زوّجها وهي غائبة بعيدة الغيبة أو حاضرة فلم تعلم حتى طال الأمر فإنها تتهم على إمضاء النكاح بإقرارها على نفـسها أن زوجهـا الذي دخل بها لَمْ يصبها، فجعل الإقرار بقرب العقد بمنزلة الإقرار قبله.

وفي تبصرة اللخمي: إذا طلقت بالقرب وادعت البكارة وخالفها الأب كان القـول قولـه ولا تلزمه نفقتها. هذا آخر نقل "التوضيح". وما ذكـر عـن "البيـان" هـو في رسـم حلف ليرفعن من سماع ابن القاسم، من كتاب النكاح. [شفاء الغليل: ١/ ٤٣٤].

(١) (وجبرَ وَصِيٌّ أَمَرَهُ أَبٌ بِهِ) أي: بالإجبار، فالضمير للمـصدر المـدلول عليـه بالفعـل كقوله تعالى: ﴿وَإِن تَشْكُرُواْ يَرْضَهُ لَكُمْ﴾. وهذا القول الثالث عند ابن الحاجب. قـال

=

أي: وصي الأب؛ يريد: أو وصيٌّ وصيه بالنكاح فينزل منزلته في الإجبار على النكاح. (**أَمَرَهُ أَبٌ بِهِ**) أي: أمره بالنكاح.

(**أَوْ عَيَّنَ لَهُ الزَّوْجَ**)[1] أي: قال له: زوجها من فلان. (**وَإِلاَّ فَخِلاَفٌ**) أي: وإن لم يعين الأب الزوج ولا أمر الوصي بالإنكاح ففي جبر الوصي وعدم جبره خلاف حكاه اللخمي وغيره. (**وَهُوَ فِي الثَّيِّبِ وَلِيّ**) أي: كأحد الأولياء. (**وَصَحَّ: إِنْ مُتُّ فَقَدْ زَوَّجْتُ ابْنَتِي: بِمَرَضٍ**) أي: وصح النكاح إذا قال الأب في مرضه إن مت فقد زوجت ابنتي فلانة من فلان.

أصبغ: وهو مجمع على إجازته وهو من وصايا المسلمين، وقيد سحنون ذلك بما إذا قبل الزوج النكاح بالقرب، وقال ابن بشير مذهب المدونة الصحة مطلقاً[2]، وإليه أشار بقوله: (**وَهَلْ إِنْ قَبِلَ بِقُرْبِ مَوْتِهِ؟ تَأْوِيلاَنِ**). (**ثُمَّ لاَ جَبْرَ فَالْبَالِغُ**) أي: ثم لا جبر لغير الأب والسيد والوصي من الأولياء فلا يزوجون إلا البالغ خاصة بكرا كانت أو ثيبا بإذنها ولو كانت سفيهة. ومعنى (**فَالْبَالِغُ**) أي: فولاية غير هؤلاء الثلاثة مقصورة على البالغ لا يتعداها إلا لمن ذكر في قوله: (**إِلاَّ يَتِيمَةً**

=

ابن عبد السلام: ومعناه أنه ولي ولا جبر له إلا أن يفهم منه إرادة الجبر كما لو قال له: زوجها قبل البلوغ وبعده، وأحرى إذا نص له على الجبر أن يكون له. [شفاء الغليل: ١/ ٤٣٥].

(١) (أَوْ عَيَّنَ الزَّوْجَ) قال في "التوضيح": مقتضى كلام اللخمي أن الأب إذا عيّن الزوج كان للوصي أن يجبرها من غير خلاف، وقد صرّح الرجراجي بذلك؛ يعني: ابن تامسريت.

(٢) لم أقف عليه في المدونة، وقد قال المواق في شرحه على المختصر: ٣/ ٤٢٨: (ابن يونس في بعض روايات المدونة: لو قال إن مت من مرضي فقد زوجت ابنتي من فلان جاز).

خِيفَ فَسَادُهَا وَبَلَغَتْ عَشْراً، وَشُوُوِرَ الْقَاضِي) وقد اختلف في تزويج اليتيمة قبل البلوغ فالرواية المشهورة منع ذلك، وفي كتاب محمد جوازه برضاها إن بلغت عشر سنين وهي ذات حاجة [تتكفف][1] الناس. **اللخمي**: وهو أحسن. **ابن بشير**: لم يختلف المتأخرون أنها تزوج إن خيف عليها الفساد.[٧٦/ ب]

ابن عبد السلام: وهو الذي عليه العمل ببلادنا اليوم بزيادة بلوغها عشر سنين وبمشاورة القاضي. **(وَإِلاَّ صحَّ؛ إِنْ دَخَلَ وَطَالَ)** أي: وإن زوجت ولم يخف عليها أو قبل بلوغها عشر سنين أو لم يشاور القاضي في تزويجها صح النكاح، أي: مضى إن دخل وطال وهو المشهور. **(وَقُدِّمَ ابنٌ، فَابْنُهُ)** أي: أن المقدم من الأولياء للثيب الابن ثم ابنه وهو المشهور.

(فَأَبٌ) أي: فإن لم يكن ولد ولا ولد ابن فالأب متقدم على غيره. **(فَأَخٌ فَابْنُهُ)** أي: فإن لم يكن أب فالأخ مقدم ثم ابن الأخ. **(فَجَدٌّ)** هو المشهور. **(فَعَمٌّ فَابْنُهُ)** فإن لم يكن أحد ممن تقدم ذكرهم فالعم فإن لم يكن فابنه. **(وَقُدِّمَ الشَّقِيقُ عَلَى الأَصحِّ، وَالْمُخْتَارِ)** أي: أن الشقيق من الأخ وابنه والعم وابنه مقدم على غير الشقيق على أصح القولين. **اللخمي**: وتقديم الشقيق أحسن، وإليه أشار بقوله: **(وَالْمُخْتَارِ)**، وهو معطوف على الأصح، أي: على الأصح والمختارِ. **(فَمَوْلًى)** أي: فإن لم يكن ولي نسب انتقل الحكم في ذلك إلى المولى الأعلى وهو من له العتاقة. **(ثُمَّ هَلِ الأَسْفَلُ وَبِهِ فُسِّرَتْ؛ أَو لا)**[2] أي: ثم هل المولى الأسفل وهو المعتق تكون له ولاية على الذي

(١) في (م): تتكلف.

(٢) (ثُمَّ هَلِ الأَسْفَلُ وَبِهِ فُسِّرَتْ، أَوْ لا؟ وَصُحِّحَ) عطفه بثم مشعر أن المولى الأعلى وأشار بقوله: (وصحح): لقول ابن الحاجب ثم المولى الأعلى لا الأسفل على الأصح. قال ابن عرفة: إن أراد ابن الحاجب بمقابل الأصح استواءهما فقد يفهم من

أعتقه وبه فسرت المدونة[1].

ابن عبد السلام: وجميع الشراح فسروا ما وقع لمالك من ذلك في النكاح الأول منها بأنه أحد الأولياء، ولم يذهب واحد منهم إلى أنه لا ولاية له. قال: والصحيح أن له حقا في الولاية، وقيل: لا ولاية له[2] وهو معنى قوله: **(أَولا)**. **(وَصُحِّحَ)** أي: وصحح بعضهم أنه لا ولاية للمولى الأسفل. **(فَكَافِلٌ)** أي: فإن لم يكن أحد ممن تقدم ذكرهم فالكافل، قال في المدونة: ومن أنظر لها منه[3]؟

عياض: يريد بلوغها ورضاها. وفي الواضحة: وذلك بعد موت أبيها وغيبة أهلها، وعليه حمل الشيوخ مسألة المدونة فليس له تزويج في حياة الأب، وذهب ابن العطار وابن زرب إلى أنه له ذلك في حياة الأب إذا كان غائبا برضاها، واختلف في قدر الكفالة التي يستحق بها الكافل تزويج المكفولة فلبعض الموثقين عشر سنين، وقال أبو الحسن: وعندي لا حد لذلك إلا ما يرى أنه يوجب الحنان

= ظاهر قول محمد معها، وأنكر ابن عبد السلام إرادة سقوطه بأنه لا خلاف في ثبوته. ويردّ بنقل أبي عمر في "الكافي" وابن الجلاب وابن شاس: لا ولاية له. زاد في "التوضيح": وأيْضاً فعدم ولاية الأسفل هو القياس؛ لأن الولاية هنا إنما تستحق بالتعصيب. [شفاء الغليل: ١/ ٤٣٦].

(١) لم أقف على لفظ المدونة الذي يعنيه الشارح، وفي التوضيح عن صاحب المختصر: وقد يقال ليس في المدونة نص على ولايته، وقد قال ابن الجلاب: ولا ولاية للأسفل على الأعلى. والقاعدة عند الشيوخ أن كل ما أطلق في الجلاب ولم يعزه لنفسه ولا لغيره فهو لمالك، وكلام مالك أولى من كلام غيره. انظر: التوضيح: ٣/ ٥١١.

(٢) انظر: التوضيح: ٣/ ٥١١، وقوله: (قال: والصحيح...) لم أقف عليه في التوضيح، ولعله في شرحه.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١١٢، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٤٦.

والشفقة مثل ما للولي أو يقرب، وعن أبي محمد صالح: إن أقله أربعة أعوام، وإليه أشار بقوله: **(وَهَلْ إِنْ كَفَلَ عَشْراً أَوْ أَرْبَعاً أَوْ مَا يُشْفِقُ؛ تَرَدُّدٌ)**[1]. **(وَظَاهِرُهَا شَرْطُ الدَّنَاءَةِ)** أي: أن ظاهر المدونة أنه لا ولاية للكفيل على الشريفة بل صحة ولايته منوطة بالدنيئة. **(فَحَاكِمٌ)** أي: فإن لم يكن أحد ممن ذكر زوج الحاكم.

(فَوِلَايَةُ عَامَّةِ مُسْلِمٍ) أي: أن الولاية على ضربين خاصة وقد تقدمت، وعامة وهي ولاية الإسلام وهي المراد بهذا الكلام، فلا يختص شخص دون غيره بل كل مسلم له فيها مدخل لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة: ٧١]، ولا يقدم على العقد بها مع وجود الولاية الخاصة فإن أقدم وليست الخاصة ولاية إجبار والمرأة دنيئة ففي ذلك روايتان.

عبد الوهاب: إلا أن الأظهر جواز النكاح، وشهر في التنبيهات القول بالصحة، قال: وهو قول ابن القاسم، وإليه أشار بقوله: **(وَصَحَّ بِهَا فِي دَنِيئَةٍ مَعَ خَاصٍّ لَمْ يُجْبِرْ)** أي: وصح النكاح بالولاية العامة مع الولاية الخاصة في المرأة الدنيئة. **(كَشَرِيفَةٍ دَخَلَ وَطَالَ)** أي: وهكذا يصح النكاح بالولاية العامة مع الولاية الخاصة في المرأة الشريفة إذا دخل بها زوجها وطال مكثه معها، فإن لم يطل فللولي الأقربَ أو الحاكم إن غاب الأقرب أو لم يكن رد النكاح وهو قول ابن القاسم، وإليه أشار بقوله: **(وإِنْ قَرُبَ فَلِلأَقْرَبِ أَوِ الْحَاكِمِ إِنْ غَابَ الرَّدُّ)**.

(وَفِي تَحَتُّمِهِ إِنْ طَالَ قَبْلَهُ تَأْوِيلَانِ) أي: وفي تحتم الرد إن طال قبل البناء وعدم

---

(١) (فَكَافِلٌ) بالفاء العاطفة المقتضية للترتيب، يدل على تأخير رتبة الكافل عن ولي النسب، وكأنه اعتمد في ذلك قول ابن رشد في رسم الأقضية من سماع أشهب من كتاب النكاح: المشهور المعلوم من المذهب أن الولي أحقّ بالنكاح من الحاضن. [شفاء الغليل: ١/ ٤٣٦].

تحتمه تأويلان على المدونة، **الأول**: لابن التبان، **والثاني** لغيره. (**وَبِأَبْعَدَ مَعَ أَقْرَبَ إِنْ لَمْ يُجْبِرْ**) أي: وكذا يصح النكاح بولاية الأبعد مع وجود الأقرب إن لم يكن له الجبر وهو المشهور. (**وَلَمْ يَجُزْ**) أي: إقدام الأبعد على النكاح مع وجود الأقرب وهو المشهور. (**كَأَحَدِ الْمُعْتِقَيْنِ**) أي: أن حكم الوليين إذا استويا في الدرجة حكم الأبعد مع الأقرب فيصح نكاح أحدهما مع وجود الآخر، ولا يجوز الإقدام عليه ابتداء، وحكم العمَّين أو الأخوين ونحوهما حكم المعتقين.

(**وَرِضَاءُ الْبِكْرِ صمْتٌ**) أي: أن البكر يكفي منها في إذنها صمتها ولا يشترط نطقها.

(**كَتَفْوِيضِهَا**) أي: وكذا الحكم إذا فوضت إلى وليها النكاح لا يشترط نطقها.

(**وَنُدِبَ إِعْلَامُهَا بِهِ**) أي: ويستحب إعلام البكر أن صمتها إذن منها.

(**وَلَا يُقْبَلُ مِنْهَا دَعْوَى جَهْلِهِ فِي تَأْوِيلِ الأَكْثَرِ**) أي: أن البكر إذا سكتت حتى عقد نكاحها ثم قالت: لم أعلم أن الصمت إذن، فإن ذلك لا يقبل منها على تأويل أكثر الأشياخ، وهو الأصح. (**وَإِنْ مَنَعَتْ أَوْ نَفَرَتْ لَمْ تُزَوَّجْ**) واضح. (**لَا إِنْ ضَحِكَتْ**) أي: فإنها تزوج لأنه دليل على الرضا منها. (**أَوْ بَكَتْ**) فإنها تزوج قاله في الموازية. (**وَالثَّيِّبُ تُعْرِبُ**) أي: تعرب عن نفسها، بمعنى أنها تفصح عن أمرها وتظهر ما اقتضاه رأيها من منع أو إجازة نطقاً.

(**كَبِكْرٍ رُشِّدَتْ، أَوْ عُضِلَتْ، أَوْ زُوِّجَتْ بِعَرْضٍ أَوْ بِرِقٍّ، أَوْ بِعَيْبٍ، أَوْ يَتِيمَةٍ أَوْ افْتِيتَ عَلَيْهَا**) يريد: أن هذه الأبكار السبع يساوين الثيب في أن صماتهن لا يكفي في تزويجهن ولا بد فيه من نطقهن، **الأولى**: المرشدة ذات الأب، **الثانية**: من عضلها وليها، أي: منعها من التزويج فرفعت أمرها للحاكم، **الثالثة**: التي زوجت بعرض لأنها بائعة مشترية، **الرابعة**: التي زوجت بمن فيه رق وإن قل، **الخامسة**: التي زوجت بذي

عيب[٧٧/ أ] فلابد من نطقها لما يدخل عليها ويلزمها من ذلك العيب، **السادسة**: اليتيمة المحتاجة، وهذا الكلام يوهم أن ما تقدم خاص بذات الأب وليس كذلك، **السابعة**: من افتيت عليها بمعنى أنه عقد عليها قبل إذنها ثم استؤذنت [بعد ذلك فلا بد من نطقها، وقد أشار لذلك بقوله: **(وَصَحَّ إِنْ قَرُبَ رِضَاهَا بِالْبَلَدِ)** أي: فإن زوجت بغير إذن ثم استؤذنت][(١)] صح العقد إن قرب ما بين الإذن والتزويج وكانت ببلد العقد حين التزويج فإن تأخر إعلامها أو كانت بغير البلد لم يجز وإن رضيت، وهذا هو المشهور[(٢)].

(وَلَمْ يُقِرَّ بِهِ حَالَ الْعَقْدِ) هذا أيضاً من شروط الصحة وهو عدم إقرار الولي حال العقد بالافتيات، فإن أقر بذلك عند العقد فسخ أبداً على كل حال من غير خلاف.

(وَإِنْ أَجَازَ مُجْبِرٌ فِي ابْنٍ وَأَخٍ وَجَدٍّ فَوَّضَ لَهُ أُمُورَهُ بِبَيِّنَةٍ جَازَ) هذه مسألة المدونة، قال فيها: ومن زوج أخته البكر بغير أمر الأب لم يجز، وإن أجازه الأب إلا أن يكون الابن قد فوض له أبوه جميع شأنه فقام بأمره فيجوز بإجازة الأب، وكذلك في أمة

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) (كَبِكْرٍ رُشِّدَتْ، أَوْ عُضِلَتْ، أَوْ زُوِّجَتْ بِعَرْضٍ، أَوْ بِرِقٍّ، أَوْ عَيْبٍ، أَوْ يَتِيمَةٍ أَوِ افْتِيتَ عَلَيْهَا) سكت عن العانس وهي أحرى من بعض من ذكر، وقد استوفينا الكلام عليهن في: "تكميل التقييد وتحليل التعقيد" ونظمناه في رجز وهو:

سبع من الأبكار بالنطق خليق ... مَنْ زُوِّجَتْ ذا عاهةٍ أو مِنْ رقيقْ

أو صغرت أو عنست أو أسندت ... معرفة العرض لها أو رشدتْ

أو رفعت لحاكم عضل الولي ... أو رضيت ما بالتعدي قد ولي

وإذا عددت ذا العاهة والرقيق في اثنين كن ثمانِ أبكار

الأب، وكذلك في الجد والأخ يقيمه هذا المقام[١].

ابن حبيب: وكذلك سائر الأولياء، الأبهري وابن محرز: وكذلك الأجنبي إذا فوض إليه الأب القيام بأمره وشأنه، أبو الحسن: ومعنى التفويض هنا أن يكون الأب فوض إلى الابن جميع شأنه بالعادة لا بالصيغة، ولو فوض إليه بالصيغة لم يحتج في ذلك إلى اشتراط إجازة الأب، وإذا أجاز الأب ذلك فلا بد من تضمين عقد النكاح معرفة الشهود بتفويض الأب لولده لئلا يكون داعية إلى إجازة نكاح من لا يجوز له العقد، وإليه أشار بقوله: (**بِبَيِّنَةٍ**)، وفسر سحنون ما وقع في المدونة من الإجازة بكون الأب كان غائباً. وقال[٢] عن حمديس: يعني ولم يطل، أي: ما بين الإجازة والعقد، وقال أبو عمران: يجوز بالإجازة وإن بعد، وإلى هذا أشار بقوله: (**وَهَلْ إِنْ قَرُبَ؟ تَأْوِيلَانِ**).

(**وَفُسِخَ تَزْوِيجُ حَاكِمٍ أَوْ غَيْرِهِ ابْنَتَهُ فِي كَعَشْرٍ**) أي: أن الحاكم وغيره من الأولياء إذا زوجوا البكر في غيبة الأب الغيبة القريبة كعشرة أيام ونحوها فإن النكاح يفسخ.

ابن رشد: من غير خلاف[٣]، وعن ابن القاسم: وإن ولدت الأولاد وإن أجازه الأب، ولم يقيد الشيخ كلامه بالبكر لفهم ذلك مما قدمه إذ الضمير في ابنته عائد على الأب المجبر. (**فِي كَعَشْرٍ**) أي: في غيبة أبيها كعشرة أيام بمعنى أن يكون ذلك مقدار مسافة بلده من بلد العقد.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٢٥، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٦٠.
(٢) أي: المصنف، وقد نقله عنه في التوضيح: ٣/ ٥٥٣.
(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٢/ ٣٢٨.

(وَزَوَّجَ الْحَاكِمُ فِي كَـ: إِفْرِيقِيَّةٍ، وَظُهِّرَ مِنْ مِصْرَ) أشار رَحِمَهُ اللَّهُ إلى أن غيبة الأب تارة تكون قريبة كما تقدم وتارة تكون بعيدة، والكلام الآن فيها وفيما هو منزلة البعيد كالأسر ونحوه مما سيأتي، قال في المدونة: ومن غاب عن ابنته غيبة انقطاع كمن خرج إلى المغازي لمثل أفريقية وطنجة والأندلس فأقام بها فرفعت أمرها للحاكم فلينظر لها وليزوجها[1].

ابن رشد: وقوله: **مثل أفريقية** يريد في مصر[2]، وتبعه المصنف في تفسيره. **(وَتُؤُوِّلَتْ أيضاً بِالاسْتِيطَانِ)** أي: وتؤولت المدونة أيضاً على أنها تزوج من استوطن ذلك البلد وإلا فلا.

(كَغَيْبَةِ الأَقْرَبِ الثَّلَاثَ) أي: أن الولي الأقرب غير المجبر إذا غاب غيبة مسافتها من بلد المرأة ثلاث ليال أو نحوها فإن الحاكم يزوجها ونحوه لمالك. **(وَإِنْ أُسِرَ أَوْ فُقِدَ فَالأَبْعَدُ)** أي: وإن أسر أبو البكر أو فقد أو انقطع خبره زوجها الأبعد وهو المشهور.

(كَذِي رِقٍّ، وَصِغَرٍ وَعَتَهٍ، وَأُنُوثَةٍ) أي: أن الأقرب إن كان فيه وصف من هذه الأوصاف الأربعة فإن الولاية تنتقل عنه إلى الأبعد، ولا فرق بين أن يكون كامل الرق أم لا وإن قل جزء رقه، فإن عقد الرقيق النكاح فسخ أبدا وإن ولدت الأولاد بتطليقة، والمعتوه هو الضعيف العقل وليس له أن يلي عقد وليته كالصغير، وأما المرأة فليس لها أن تلي ذلك من جهة الزوجة، نعم يجوز أن تليه من جهة الزوج كما إذا زوجت عبدها أو من كان في إيصائها على المشهور. **(لَا فِسْقٍ**

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٠٦، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٤١.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٣٢٨.

وَسَلَبَ الْكَمَالَ) أي: أن الفاسق لا تنتقل عنه الولاية إلى غيره لأن الفسق إنما سلب كمال الولاية.

(ووَكَّلَتْ مَالِكَةٌ، ووَصِيَّةٌ، ومُعْتِقَةٌ)[1] يعني: أن المرأة وإن سقط حقها في تولية عقد

---

(١) (وَوَكَّلَتْ مَالِكَةٌ، وَوَصِيَّةٌ، وَمُعْتِقَةٌ وَإِنْ أَجْنَبِيّاً) فهم من اقتصاره على الثلاث أنه لا ولاية للكافلة، وقد أقيم ذلك من قوله في "المدونة": فرجال من الموالي. كما أنه لا ولاية للأخت ونحوها خلافاً لابن لبابة إذ جعل لها أن توكّل، وفرّق بينها وبين الأم التي ليست بوصي نقله في التنبيهات، وفهم من تخصيصه المعتِقة بكسر التاء: أن المعتَقة -بفتح- لا ولاية لها، ولا يدخلها الخلاف الذي تقدّم في المولى الأسفل، ثم لا فرق في المالكة بين أن توكل أجنبياً عنها أو أجنبياً عن جاريتها. وأما الوصية فتوكل الأجنبي عنها باتفاق وعن محجورتها على القول بتقديم الأوصياء على الأولياء، وأما المعتقة فأولياء مولاتها مقدّمون عليها؛ لما سلف من تقديم أولياء النسب على الموالي، وأما أولياؤها هي فجوّز ابن بطال في "مقنعه" أن تستخلف غيرهم مع حضورهم وقبله ابن فتوح والمَتِّيْطِي وابن عات وغيرهم، وردّه ابن عبد السلام بأن إنكاح مواليها إنما هو لعصبتها دون من وكّلته؛ لأن الولاية لهم دونها ودون ولدها إن ماتت. قال وهو بيّن من "الموطأ" وكلام المتقدمين، وعرضته على من يوثق به من أشياخي فَقَبِلَهُ. وقال ابن عرفة يردُّ: بأنها عاصبة من أعتقته؛ لأنها محيطة بإرث كلّ ماله، وولاء كل من أعتق، وكل محيط بذلك عاصب، فصارت بالتعصيب كوصية أو أشد؛ لأن صيرورة ذلك لها بالسنة لا باقتراف، حسبما قاله مالك فيها في عتق الجنين، وما ذكره عن "الموطأ" لم أجده إنما فيه تقديمهم على عصبة ابنها بعد موتها في إرث ولاء من أعتقت، ولا يلزم من تقديمهم في إرث الولاء على عصبة ابنها تقديمهم على من باشر العتق؛ لأن المرأة في إرثه ساقطة، وفي مباشرة العتق ثابتة حتى في ولاء معتق معتقها.

وقوله: (لا ولاية لابنها) مردود بنصّ "الموطأ" وكل المذهب على تقديمه عليهم في إرث ولاء معتقها دونهم، قال أشهب يرث الولاء دونهم زحفاً. الباجي: لأنه ليس من قومها ولكن قدم لقوة تعصيبه، وما نقل عن المتقدمين لا أعرفه بل قول "المدونة": =

النكاح فلا يسقط حقها في تفويض ذلك إلى غيرها من الرجال فتوكل من يزوج أمتها القن والمعتقة ومن هي في إيصائها، وأشار بقوله: **(وَإِنْ أَجْنَبِيّاً)** أي: أن لها أن توكل وليها أو غيره من الأجانب. **(كَعَبْدٍ أُوصِي، وَمُكَاتَبٍ فِي أَمَةٍ طَلَبَ فَضْلاً وَإِنْ كَرِهَ سَيِّدُهُ)** هو ظاهر من قوله في المدونة: والعبد إذا استحلفه حر على البضع فليوكل غيره على العقد، وللمكاتب إنكاح إيمائه على ابتغاء الفضل وإن كره سيده ولكن يلي العقد غيره بأمره، ولا يجوز على غير ابتغاء الفضل إذا رده السيد يدل على أن السيد لو رضي ذلك جاز[1].

(وَمَنَعَ إِحْرَامٌ مِنْ أَحدِ الثَّلاَثَةِ) أي: أن الإحرام إذا كان أحد الثلاثة وهم الزوج والزوجة والولي متلبساً به فإنه يمنع من صحة عقد النكاح، وسواء كان بحج أو عمرة.

(كَكُفْرٍ لِمُسْلِمَةٍ) أي: وكذلك كفر ولي المسلمة يسلب ولايته عنها ويمنع صحة إنكاحه لها. **(وَعَكْسِهِ إِلَّا الْأَمَةَ أَوْ مُعْتَقَةً مِنْ غَيْرِ نِسَاءِ الْجِزْيَةِ)** أي: وكذا الحكم لو كان الولي مسلما والمرأة كافرة فإنه يسلب ولايته عنها وهو المشهور، وقيل: له الولاية عليها، وقال ابن وهب: يزوجها من مسلم لا كافر، وقال ابن حبيب:

=

إن أمّرت رجلا يزوج وليتها جاز. عياض: معناه عند أكثر الفقهاء مولاتها أو من تحت إيصائها. ابن لبابة: مذهبهم جواز توكيلها في إنكاح أمتها أو مولاتها، إلا ما نقل سحنون عن الغير أن المرأة ليست بولي فانظر هذا مع قبول شيخه المعروض عليه ما ذكر. والله تعالى أعلم بالصواب. انتهى. ولَمْ يتعقبه في "التوضيح" على أن ابن عبد السلام عزا هذا البحث في موضع آخر بعده لبعض الشيوخ وقال: فيه نظر. [شفاء الغليل: ١/ ٤٣٧].

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١١٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٥١.

يزوجها من نصراني إذا لم تكن من نساء أهل الجزية، وحصّل [٧٧/ ب] في البيان فيها ثلاثة أقوال: يفرق في الثالث بين أن تكون من أهل الصلح فلا ولاية للمسلم عليها وإلا كان له ذلك. وذهب ابن لبابة إلى أنه لا خلاف في المسألة وأن الأقوال ترجع إلى أنها إن كانت عليها جزية فلا يزوجها المسلم كانت من أهل الصلح أم لا، وإن لم يكن عليها جزية زوجها. ويحمل القول الأول على أنه أراد مولاته التي أعتقها وهو نصراني، والقول الثاني على أنها معتقان لمسلم[1]، وإليه أشار بقوله: (**مِنْ غَيْرِ نِسَاءِ الْجِزْيَةِ**) ومعنى قوله: (**إِلاّ لأَمَةٍ وَمُعْتَقَةٍ**) أي: أن المسلم إذا كانت له أمة كافرة أو معتقة كافرة [فلا يجوز][2] له أن يزوجها ولا يسقط حقه من ذلك وهو المشهور[3].

(**وَزَوَّجَ الْكَافِرُ لِمُسْلِمٍ وَإِنْ عَقَدَ مُسْلِمٌ لِكَافِرٍ تُرِكَ**) أي: أن الكافر هو الذي يلي عقد وليته الكافرة إذا زوجت لمسلم، يعني أو كافر فإن عقد عليها وليها المسلم لكافر مضى، وهو معنى قوله: (**تُرِكَ**).

(**وَعَقَدَ السَّفِيهُ ذُو الرَّأْيِ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ**) أي: أن السفيه هو الذي يتولى العقد بنفسه بإذن وليه إذا كان ذا رأي، وإن كان ضعيف الرأي فلا، وهو قول ابن القاسم.

(**وَصَحَّ تَوْكِيلُ زَوْجٍ الْجَمِيعَ**)[4] أي: أن جميع من تقدم ممن لا يجوز لهم عقد

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٢٩٣.

(٢) في (ح١): فإنه يجوز.

(٣) (وَمُعْتَقَةٍ مِنْ غَيْرِ نِسَاءِ الْجِزْيَةِ) هو كقوله في "المدونة": إلا التي ليست من نساء أهل الجزية قد أعتقها رجل مسلم فيجوز. [شفاء الغليل: ١/ ٤٣٩].

(٤) (وَصَحَّ تَوْكِيلُ زَوْجٍ الْجَمِيعَ) في سماع عيسى: لا بأس أن يوكل الرجل نصرانياً أو عبداً أو امرأة على عقد نكاحه. ابن عرفة: وزيادة ابن شاس: "أو صبياً" لا أعرفه.

النكاح من جهة المرأة لنقص فيهم يجوز أن يكونوا وكلاء من جهة الزوج فيباشرون الطرف الآخر، وهو الأصح. (**لاَ وَلِيٍّ إِلاَّ كَهُوَ**) أي: لا ولي الزوجة فإنه لا يوكل إلا من يصح أن يكون وليا لها في استكمال الشروط. (**وَعَلَيْهِ الإِجَابَةُ لِكُفْءٍ**) يعني أن الولي يجب عليه إجابة المرأة إذا دعت إلى كفء معين يريد: مع كونها بالغاً. (**وَكُفْؤُهَا أَوْلَى**) أي: أن الولي إذا عين كفؤاً وعينت المرأة كفؤاً غيره [كان][1] كفؤها أولى من كفؤ ولي المرأة، ولهذا قال: (**فَيَأْمُرُهُ الْحَاكِمُ**) أي: فبسبب كون كفؤ المرأة أولى يأمره الحاكم بإجابة المرأة فإن زوجها فلا كلام وإلا عد عاضلا وزوجها حينئذ السلطان، وهو مراده بقوله: (**ثُمَّ زَوَّجَ**) أي: الحاكم، قال في "العدة": وإن شاء رده إلى غير العاضل من الأولياء.

(**وَلاَ يَعْضُلُ أَبٌ بِكْراً بِرَدٍّ مُتَكَرِّرٍ حَتَّى يُتَحَقَّقَ**) أي: أن الأب في ابنته البكر لا يكون عاضلاً برد خاطب فأكثر إلا أن يتحقق ذلك منه وحينئذ يزوجها الحاكم. نص عليه المتيطي وغيره، قال في المدونة: وإذا تبين ضرره قال له الإمام: إما أن تزوج وإلا زوجناها عليك لأن النبي ﷺ قال: «**لا ضرر ولا ضرار**»[2]. (**وَإِنْ وَكَّلَتْهُ مِمَّنْ أَحَبَّ عَيَّنَ، وَإِلاَّ فَلَهَا الإِجَازَةُ**) أي: أن المرأة إذا قالت لوليها: زوجني ممن أحببت فلا بد وأن يعين لها الزوج الذي يزوجها منه وإن لم يعينه لها فلها إجازة النكاح ورده، ولا فرق بين أن يزوجها من نفسه أو من غيره، وقاله في المدونة وزاد عن ابن القاسم: إن زوجها من غيره جاز وإن لم يسمه، وإن زوجها من نفسه فبلغها ذلك

(١) في (ح١): فإن.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٠٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٤٣. والحديث أخرجه مالك في الموطأ، في كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق: ٢/ ٧٤٥، برقم (١٤٢٩)، وأخرجه أحمد في المسند من حديث ابن عباس رضي الله عنهما: ١/ ٣١٣، برقم (٢٨٦٧).

فرضيت جاز[١]، أي: وإن لم ترض لم يلزمها النكاح.

ابن رشد: باتفاق[٢]. (**وَلَوْ بَعُدَ**) أي: أن لها الإجازة ولو بعد ما بين العقد والتعيين.

(**لا الْعَكْسُ**) أي: لا إن عينت له الزوج الذي يزوجها منه فإنه لا يحتاج إلى التعيين ثانية[٣].

(**وَلابْنِ عَمٍّ وَنَحْوِهِ إِنْ عَيَّنَ تَزْوِيجُهَا مِنْ نَفْسِهِ**) أي: أنه يجوز لابن العم ونحوه كالمعتق والحاكم أن يزوج وليته من نفسه. **ابن الجلاب**: ويشهد على رضاها احتياطا من منازعتها فإن لم يشهد على ذلك والمرأة مقرة فهو جائز[٤]، وعلى المشهور لا يزوجها من نفسه حتى يعين لها ذلك وتأذن. (**بِتَزَوَّجْتُكِ بِكَذَا**) أي: وصيغة ذلك أن يقول لها قد تزوجتك على كذا وترضى به. (**وَتَوَلَّى الطَّرَفَيْنِ**) أي: طرفي العقد من جانبه وجانب الزوجة وهو المشهور.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١١٣، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٤٨.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٣٥٤.

(٣) (لا الْعَكْسُ) أشار به لقول عبد الحق في"النكت": إذا وكّل رجل من يزوجه ممن أحب فزوّجه من غير أن يستأذنه لا يدخل في هذا الاختلاف في المرأة تقول لوليها: زوجني ممن أحببت، والفرق بين ذلك على أحد القولين أن الرجل إذا كره النكاح قدر على حله؛ لأن الطلاق بيده، والمرأة إذا كرهت ذلك لا تقدر على حلّه؛ فمن أجل أن المرأة لا تستطيع دفعه إذا انعقد عليها استظهر فيه بإعلامها عند عقده عليها، وإن تقدّم تفويضها له على أحد القولين. وقال اللخمي في توكيل الزوج إذا لَمْ يعين المرأة: لا أعلمهم يختلفون أن ذلك يلزمه إلا أن يعلم أنه قصّر في الاجتهاد له فيكون له ردّ ذلك، ثم قال: ويختلف إذا وكل رجل امرأة لتزوجه فزوجته من نفسها وعقد ذلك وليّها، وأن لا يلزم أحسن. [شفاء الغليل: ١/ ٤٤٠].

(٤) انظر: التفريع: ١/ ٣٦٧.

(وَإِنْ أَنْكَرَتِ الْعَقْدَ؛ صُدِّقَ الْوَكِيلُ إِنِ ادَّعَاهُ الزَّوْجُ) أي: أن المرأة إذا قالت للوكيل لم تزوجني، أي: وقد أقرت بالإذن، فإن الوكيل مصدق إن ادعى الزوج النكاح لأنها مقرة بالإذن، والوكيل قائم مقامها ولا يكلف إقامة البينة على ذلك.

(وَإِنْ تَنَازَعَ الأَوْلِيَاءُ الْمُتَسَاوُونَ فِي الْعَقْدِ أَوِ الزَّوْجِ نَظَرَ الْحَاكِمُ) يعني: إذا اختلف الأولياء وهم في العقد سواء في الزوج أو فيمن يتولى العقد نظر الحاكم، فقيل: إنه يختار رأي: أحسنهم نظراً لها، وقيل: يأمر أحدهم بالعقد ولا يعقد هو مع ولي حاضر رشيد.

(وَإِنْ أَذِنَتْ لِوَلِيَّيْنِ فَعَقَدَا؛ فَلِلأَوَّلِ) أي: إذا وكلت المرأة كل واحد من ولييها فزوجها هذا من رجل وهذا من رجل فالنكاح ثابت للأول منهما إذا عرف بعينه. **(إِنْ لَمْ يَتَلَذَّذِ الثَّانِي)** أي: أن الحكم بها للأول مشروط بما إذا لم يتلذذ الثاني منها بشيء من مقدمات الوطء.

(بِلاَ عِلْمٍ) أي: أن الحكم بها للثاني إذا دخل مشروط بما إذا لم يعلم بالأول فأما إذا دخل عالماً فهي للأول ولا يفوتها ذلك. محمد ويفسخ بغير طلاق قوله: **(وَلَوْ تَأَخَّرَ تَفْوِيضُهُ)** أي: أنه لا فرق فيما تقدم بين أن يتقدم تفويض الثاني أو يتأخر أو يقعا معاً.

(إِنْ لَمْ تَكُنْ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ) أي: أنه يشترط أيضاً في أحقية الثاني أن تكون الزوجة في عدة وفاة، وأشار بقوله: **(وَلَوْ تَقَدَّمَ الْعَقْدُ عَلَى الأَظْهَرِ)** إلى أن أحدهما إذا دخل بها ولم يعثر على ذلك إلا بعد دخوله وعلم أنه الثاني وقد كان الأول مات أو طلق إلا أن العقد وقع قبل موته أو طلاقه ودخل بعد ذلك، فحكى ابن المواز أن نكاحه يقر ولا ميراث لها من الأول ولا عدة عليها منه، وقال في المقدمات: الصواب أنه في الوفاة متزوج في عدة بمنزلة امرأة المفقود تتزوج بعد ضرب الأجل وانقضاء

العدة ويدخل بها زوجها فيكشف أنها تزوجت قبل وفاة المفقود ودخلت بعد وفاته في العدة أنه يكون متزوجا في عدة، ولا فرق بين المسألتين[١]. وإليه [٧٨/ أ] أشار بقوله: (**عَلَى الأَظْهَرِ**).

(**وَفُسِخَ بِلاَ طَلاَقٍ**) أي: أن عقد الوليين للرجلين على المرأة إذا اتحد زمنهما يفسخ بغير طلاق، وهو مراده بقوله: (**إِنْ عَقَدَا بِزَمَنٍ**) أي: عقدا في زمن واحد لاستحالة الشركة في النكاح.

(**أَوْ لِبَيِّنَةٍ بِعِلْمِهِ أَنَّهُ ثَانٍ**) أي: أن الثاني إذا شهدت عليه بينة أنه دخل مع علمه بأنه الثاني وأنها في عصمة غيره قبل عقده عليها فإن نكاحه يفسخ بغير طلاق وتكون للأول، وأما إن لم تقم على ذلك بينة بل أقر هو أنه علم بأنه ثان فإن نكاحه يفسخ بطلقة بائنة لاحتمال أن يكون كاذبا في مقالته ولها الصداق كاملا، قاله ابن يونس وغيره، وإليه أشار بقوله: (**لاَ إِنْ أَقَرَّ**).

(**أَوْ جُهِلَ الزَّمَنُ**) أي: زمن العقدين حتى لم يعلم السابق منهما فإن النكاحين يفسخان بطلاق. **ابن عبد السلام**: وهو المشهور. (**وَإِنْ مَاتَتْ وَجُهِلَ الأَحَقُّ فَفِي الإِرْثِ قَوْلاَنِ**) أي: فإن ماتت الزوجة ولم يعلم من هو الأحق بها من الزوجين إمَّا الأول مطلقا عند ابن عبد الحكم أو قبل دخول الثاني، والثاني بعد دخوله على المشهور، فاختلف في الإرث على قولين. **ابن عبد السلام**: وأكثرهم على سقوطه، ونسب بعضهم للشيخ أبي محمد أن القياس دفعه للزوجين معا؛ لأن النزاع في تعيين مستحقه لا في أصل وجوبه وهو الظاهر.

(**وَعَلَى الإِرْثِ فَالصَّدَاقُ**) أي: فحيث ثبت الإرث ثبت الصداق لأن الإرث من

---

(١) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٢٤٥.

خواص الزوجية ولوازمها. **(وَإِلاّ فَزَائِدُهُ)** أي: وإن لم يثبت الإرث فإنما عليه الزائد من الصداق على قدر الميراث، فإذا كان صداقه قدر ميراثه فأقل فلا شيء عليه وإن كان أكثر من ميراثه غرم ما زاد على ميراثه لإقراره بثبوت ذلك عليه. **(وَإِنْ مَاتَ الرَّجُلاَنِ فَلاَ إِرْثَ، وَلاَ صَدَاقَ)** أي: لأن سببهما الزوجية ولم يثبت.

(وَأَعْدَلِيَّةُ مُتَنَاقِضَتَيْنِ مُلْغَاةٌ) أي: لو شهد لكل واحد من الزوجين بينة أنه الأحق سقطتا وصارا كمن لا بينة لهما، وسواء كانت البينتان متساويتين أو إحداهما أعدل من الأخرى. **(وَلَوْ صَدَّقَتْهَا الْمَرْأَةُ)** أي: أنه لا يقضي بالأعدل من البينتين المتناقضتين ولو صدقتها المرأة لأنهما لما تساقطتا صار الزوجان كمن لا بينة لهما ولا قول للمرأة حينئذ، [وهذه المسألة لها نظائر][1].

[فصل في نكاح السر]

(وَفُسِخَ مُوصى، وَإِنْ بِكَتْمِ شُهُودٍ مِنَ امْرَأَةٍ أَوْ مَنْزِلٍ أَوْ أَيَّامٍ؛ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ وَيَطُلْ)[2] يشير بكلامه هذا إلى حكم نكاح السر، ومعناه، والمشهور: أنه الموصى بكتمه ولو شهد فيه جماعة مستكثرة، ولهذا قال: **(وَإِنْ بِكَتْمِ شُهُودٍ)**، ولا فرق على المشهور بين أن يسأل الشهود أن يكتموا ذلك من امرأة أو منزل أو أيام، واختلف في حكم نكاح السر، فالمشهور أنه باطل، وعليه فيفسخ ما لم يدخل ويطل كما قال هنا إن لم يدخل ويطل، وشهّره في البيان[3].

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) (وَفُسِخَ مُوصًى، وَإِنْ بِكَتْمِ شُهُودٍ) مجازه وفسخ موصىً بكتمه وإن بكتم شهود؛ إذ لا يخرجه الإشهاد على هذا الوجه عن كونه نكاح سرّ. [شفاء الغليل: ١/ ٤٤٠].

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٣٧٩.

(**وَعُوقِبَا، وَالشُّهُودُ**)[١] أي: وعوقب الزوجان والشهود وهو قول ابن شهاب في المدونة[٢].

(**وَقَبْلَ الدُّخُولِ وُجُوباً، عَلَى أَنْ لاَ تَأْتِيَهُ إِلاَّ نَهَاراً**) أي: وفسخ النكاح قبل الدخول إذا عقد على شرط أن لا تأتيه أو يأتيها إلا نهاراً. قال مالك: لا خير فيه، وكذا إن شرط ألا تأتيه إلا ليلا، ابن القاسم: ويفسخ ما لم يدخل فإن دخل مضى وسقط الشرط وكان لها صداق المثل[٣].

(**أَوْ بِخِيَارٍ كَان لأَحَدِهِمَا أَوْ غَيْرٍ، أَوْ عَلَى إِنْ لَمْ يَأْتِ بِالصَّدَاقِ لِكَذَا فَلاَ نِكَاحَ، وَجَاءَ بِهِ**) هذا أيضاً مما يفسخ قبل البناء لا بعده وهو النكاح على خيار أو على إن لم يأت بالصداق إلى أجل كذا، وسواء كان الخيار في ذلك للزوج أو للزوجة أو لغيرهما، وقاله في المدونة وزاد فيها بعد قوله: وفسخ قبل البناء لأنهما لو ماتا قبل الخيار لم يتوارثا، ثم قال: وكذلك الجواب فيمن تزوج امرأة على أنه لم يأت بالصداق إلى أجل كذا وإلا فلا نكاح بينهما، قال: وكان مالك يقول فيهما إن النكاح يفسخ بعد البناء لأن فساده في عقده ثم رجع فقال: [أرى][٤] أن يثبت بعد البناء[٥]، واختلف على القول بأنه يفسخ بعد البناء هل يكون لها صداق المثل أو المسمى؟

---

(١) (وَعُوقِبَا، وَالشُّهُودَ) يجوز نصب الشهود، ورفعه، والنصب مختار؛ لدى ضعف النسق. [شفاء الغليل: ١/ ٤٤١].

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٢٩، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٦٣، قال في المدونة: (... سأل ابن شهاب عن رجل نكح سراً وأشهد رجلين قال: إن مسها فرق بينهما واعتدت حتى تنقضي عدتها وعوقب الشاهدان بما كتما من ذلك).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٣٠٩.

(٤) في (م): الرأي.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ١٢٩، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٦٤.

ابن رشد: والخلاف إنما هو إذا أتى الزوج بالصداق قبل الأجل، وأما إن لم يأت به حتى انقضى الأجل فلا نكاح بينهما قولا واحداً[١] وإليه أشار بقوله: **(وَجَاءَ بِهِ)** أي: بالصداق قبل الأجل. **(وَمَا فَسَدَ لِصَدَاقِهِ أَوْ عَلَى شَرْطٍ يُنَاقِضُ: كَأَنْ لا يَقْسِمَ لَهَا أَوْ يُؤْثِرَ عَلَيْهَا وأُلْغِيَ)** أي: ومما يفسخ قبل الدخول ما فسد من النكاح لصداقه أو عقد على كل شرط يناقض مقتضى العقد، كما إذا شرط أن لا يقسم لها مع نسائه في المبيت أو يؤثر عليها غيرها ونحوه، فأما فساد النكاح لصداقه فكما إذا وقع بخمر أو خنزير أو آبق أو شارد، أو على أن يخدمها مدة معلومة أو يعلمها قرآنا أو شيئا منه ونحوه، أو يصدقها عبداً يساوي ألفين على أن ترد له ألفا أو جعل رقبة العبد صداقا لزوجته، وسيأتي بيان ذلك، وأما الشرط في النكاح فتارة يناقض مقتضى العقد وهو ممنوع فإن وقع أدى إلى القدح في النكاح وفسخ قبل الدخول، وتارة يقتضيه العقد لو لم يذكر فيه كشرط أن لا ينفق عليها أو يبيت عندها وهذا وجوده وعدمه سيان، وتارة لا يقتضيه العقد ولا ينفيه كشرطه أن لا [يتزوج ولا يتسرى ولا يخرجها][٢] من بلدها أو بيتها وهو مكروه ولا يفسخ النكاح به مطلقا، وإلى هذا النوع وما قبله أشار بقوله: وألغي أي: الشرط الذي لم يناقض العقد.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٤٧٨.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

[فصل نكاح المتعة]

(**وَمُطْلَقاً كَالنِّكَاحِ لأَجَلٍ**)[(١)] هو نكاح المتعة كأن يعقداه على أن يستمتع بها مدة معلومة، ولا خلاف عندنا أنه يفسخ [٧٩/ ب] مطلقا، أي: قبل الدخول وبعده ويعاقب الزوجان، ولا يبلغ بهما الحد، والولد لاحق. (**أَوْ إِنْ مَضَى شَهْرٌ فَأَنَا أَتَزَوَّجُكِ**) [هكذا قال في المدونة ومن قال لامرأة إذا مضى شهر فأنا متزوجك][(٢)] فرضيت هي ووليها فهو نكاح باطل لا يقام عليه[(٣)].

(**وَهُوَ طَلَاقٌ إِنِ اخْتُلِفَ فِيهِ كَمُحْرِمٍ وَشِغَارٍ**) أي: والفسخ بطلاق إن كان النكاح مما اختلف فيه كنكاح المحرم ونكاح الشغار وهو المشهور.

(**وَالتَّحْرِيمُ بِعَقْدِهِ وَوَطْئِهِ وَفِيهِ الإِرْثُ**) أي: ويقع التحريم بعقده ووطئه، والمراد تحريم المصاهرة فتحرم على آبائه وأبنائه ويحرم عليه أمهاتها وبناتها، وإنما ذكر الوطء بعد أن ذكر أن التحريم يقع بالعقد ليترتب عليه ما بعده من لزوم الإرث إذ لا ميراث فيما يفسخ قبل الوطء، وأما إذا فسخ بعده ومات أحد الزوجين في العدة أو قبل الفسخ فالميراث ثابت بينهما إلا أن يمنع منه مانع، كما إذا كان الفسخ بحق الورثة كنكاح المريض لأنا إنما فسخناه لأجل الإرث، وإليه أشار بقوله: (**إِلاَّ نِكَاحَ الْمَرِيضِ**). (**وَإِنْكَاحِ الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ**)[(٤)] عطف على (**كمحرم**)، ومراده أن العبد إذا تولى

(١) (وَمُطْلَقاً كَالنِّكَاحِ لأَجَلٍ) أي: وفسخ مطلقاً ما كان مثل النكاح إلى أجل مما فسد لعقده سوى ما تقدّم في القسمين قبله وهما مما يفسخ إن لَمْ يدخل، وبطل ما يفسخ قبل الدخول.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٣٠، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٦٥.

(٤) (وَإِنْكَاحِ الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ) معطوف بالجرّ على قوله: (كمحرّم وشغار) ولَمْ يظهر لتأخيره
=

العقد من جهة المرأة أو تولت المرأة على نفسها أو على غيرها من النساء فإنه يفسخ بطلاق للاختلاف في صحته وفساده.

(**لَا اتُّفِقَ عَلَى فَسَادِهِ**) أي: أن النكاح المتفق على فساده يقع الفسخ فيه بغير طلاق ولا إرث. (**كَخَامِسَةٍ**) أي: كنكاح الخامسة وكأم امرأته وكذا نكاح أختها أو عمتها أو خالتها عليها. (**وَحَرَّمَ وَطْؤُهُ فَقَطْ**) أي: أن التحريم في هذا النكاح المتفق على فساده إنما يقع بالوطء لا بعقده، وهو معنى قوله: (**فَقَطْ**) أي: بالوطء فقط.

(**وَمَا فُسِخَ بَعْدَهُ فَالْمُسَمَّى وَإِلاَّ فَصَدَاقُ الْمِثْلِ**) أي: وما فسخ من النكاح بعد الدخول ففيه المسمى إن عين فيه صداق وإلا ففيه صداق المثل، وإن كان الفسخ قبل الدخول فلا شيء فيه، ولهذا قال: (**وَسَقَطَ بِالْفَسْخِ قَبْلَهُ**) ثم استثنى من ذلك النكاح الذي عقد على درهمين، فإنه إذا فسخ قبل الدخول يكون فيه للمرأة نصفها وهو درهم، وإليه أشار بقوله: (**إِلاَّ نِكَاحَ الدِّرْهَمَيْنِ فَنِصْفُهُمَا**).

(**كَطَلاَقِهِ**)(١) أي: أن الزوج إذا طلق قبل الدخول في النكاح الفاسد فلا شيء فيه، وإن طلق بعد الدخول ففيه المسمى إن كان وإلا فصداق المثل.

(**وَتُعَاضُ الْمُتَلَذَّذُ بِهَا**) أي: فإن نكاح الزوج قد تلذذ من المرأة بشيء غير الوطء فإنها تعطى شيئا عوضاً عن ذلك بحسب ما يراه الإمام والناس.

(**وَلِوَلِيِّ صَغِيرٍ فَسْخُ عَقْدِهِ**) أي: أن الصغير إذا تزوج بنفسه وهو يقدر على الجماع

= وجه، فمن حقّه أن يتصل بما عطف عليه، ولعلّ تأخيره من مُخرج المبيضة. [شفاء الغليل: ١/ ٤٤١].

(١) (كَطَلَاقِهِ) الضمير للنكاح المستحق للفسخ أي: فإذا طلّق فيه الزوج بعد البناء اختياراً ففيه المسمى إن كان وإلا فصداق المثل، وإن طلّق قبل البناء فلا شيء فيه إلا في نكاح الدرهمين. [شفاء الغليل: ١/ ٤٤١].

وكان ذلك بغير إذن الناظر عليه فإن للناظر فسخ عقده، أي: وله الإمضاء فإن فسخه فلا مهر لها لأنها سلطته على نفسها وهو ظاهر إن كانت ثيباً، وأما إن كانت بكراً وافتضها فينبغي أن يضمن لها ما شانها كما يضمن ما كسر، أو تعذر الرجوع على الناظر ولم يكن عليها عدة ولو دخل لأنها لا تحمل منه إذ الفرض أنه غير بالغ، وينبغي أن يقيد بما إذا وقع ذلك قبل الموت، فأما إذا مات الصبي قبل الرد وقد دخل فلا بد من عدة الوفاة. **(وَإِنْ زُوِّجَ بِشُرُوطٍ)** أي: أن الصغير إذا زوجه وليه على شروط كطلاق من يتزوجها أو عتق من يتسرى بها أو نحو ذلك أو تزوج هو بنفسه على تلك الشروط وأجازها وليه، وهو مراده بقوله: **(أَوْ أُجِيزَتْ)**[1]. **(وَبَلَغَ)** أي: بعد الشروط. **(وَكَرِهَتْ)** أي: وكره تلك الشروط فله أي: للصبي بعد بلوغه التطليق، يريد: وله التزامها ويثبت النكاح وإذا فسخ بطلاق أو بغيره، وعلى الأول فهل عليه صداق أو لا؟ قولان لابن القاسم، وإليه أشار بقوله: **(وَفِي نِصْفِ الصَّدَاقِ قَوْلانِ)**. **(عُمِلَ بِهِمَا)** أي: عمل بكل قول عند جماعة. **(وَالْقَوْلُ لَهَا أَنَّ الْعَقْدَ وَهُوَ كَبِيرٌ)** أي: أن الزوج لو قال: عقدت أو عقد لي ولِّي على هذه الشروط وأنا صغير، وقالت المرأة أو وليها: بل عقد وهو كبير فإن القول قولها. **(وَلِلسَّيِّدِ رَدُّ نِكَاحِ عَبْدِهِ)** يريد: ومكاتبه إذا تزوجا بغير إذنه وله الإمضاء وهو المشهور. **ابن القاسم**: وعلى الزوج البينة وإلا حلف الولي.

(بِطَلْقَةٍ فَقَط) وهو المشهور. **(بَائِنَةٍ)** لأنها هي التي تزيل ضرر السيد

---

(١) (وَإِنْ زُوِّجَ بِشُرُوطٍ أَوْ أُجِيزَتْ، وبَلَغَ وكُرِهَ فَلَهُ التَّطْلِيقُ) إنما عطف (بلغ) بالواو دون الفاء أو ثمّ؛ لأن الكلام مفروض في الصغير المزوج في حال صغره بالشروط، فتعين أن بلوغه بعد الشروط، والذي في أكثر النسخ: (وكُرِه) مبنيًّا للفاعل وهو الصغير، وهذا أليق من النسخة التي فيها: وكرهت مبنيًّا للنائب. [شفاء الغليل: ١/ ٤٤١].

بخلاف الرجعية.

(إِنْ لَمْ يَبِعْهُ) أي: وأما إذا باعه فلا مقال له حينئذ، ويقال للمشتري إذا كنت علمت بالزواج فلا مقال لك وإلا فلك الرد بعيب التزويج، فإن تمسك به فلا قيام له وإن رد كان للبائع الفسخ، وإليه أشار بقوله: **(إِلاَّ أَنْ يُرَدَّ بِهِ)**[1] أي: فيعود للبائع فيه ما كان له أولا.

بعض الأشياخ: وهذا إذا باعه قبل علمه بالعيب وإلا فلا مقال له إن رد عليه لأن ذلك يدل على أنه رضي بالعيب قبل البيع. **(أَوْ يَعْتِقْهُ)** أي: وكذا لا مقال للسيد إذا عتق العبد قبل علمه بعيب التزويج، أو بعده فلا مقال له لأن حقه في ذلك سقط بالعتق.

(وَلَهَا رُبُعُ دِينَارٍ إِنْ دَخَلَ) أي: فإن دخل العبد بالزوجة ثم رد السيد نكاحه فإنها تستحق ربع دينار. **(وَاتُّبِعَ عَبْدٌ وَمُكَاتَبٌ بِمَا بَقِيَ)**[2] أي: يتبع كل واحد منهما إذا

(١) (إِلا أَنْ يُرَدَّ بِهِ أَوْ يعتقه) مفهوم قوله: (به) أنه لو رد عليه بغيره لَمْ يكن له ردّ نكاحه، وهو أحد القولين. قال ابن بشير: فإن اطلع بعد رضاه على عيب قديم فله أن يردّه بما اطلع عليه، وهل يردّ للعيب الذي رضي به شيئاً؛ لأن رضاه يقتضي أنه كالحادث عنده؟ للمتأخرين قَوْلانِ: أحدهما: أنه يردّ ما نقص وليس للسيّد الأول فسخ. والثاني: أنه لا يردّ ما نقص، وللسيّد الفسخ، وأجراه بعضهم على الخلاف في الردّ بالعيب هل هو نقض له من أصله أو نقض له الآن، فإن جعلناه نقضاً من أصله لَمْ يردّ ما نقص، وكان للسيّد الأول الخيار، وإن جعلناه نقضاً له الآن ردّ ما نقص، ولَمْ يكن للأول خيار. [شفاء الغليل: ١/ ٤٤٢].

(٢) (وَاتُّبِعَ عَبْدٌ وَمُكَاتِبٌ بِمَا بَقِيَ، إِنْ غَرّاً) مفهومه أنهما إذا لَمْ يغرّاها بل أخبرها العبد أنه عبد والمكاتب أنه مكاتب فلا يتبعان، وعليه اقتصر المَتِّيْطِي، وعليه اختصر "المدونة" أبو محمد وابن أبي زمنين وأبو سعيد. قال عياض: وتأولها أبو بكر بن عبد الرحمن وأبو محمد عبد الحقّ وغيرهما من القرويين على الفرق بين العبد والمكاتب، وأن العبد =

أعتق بها بقي من الصداق زائداً عن الربع دينار، لأن الحجر في الزائد إنما كان لحق السيد. **(وإنْ لم يغُرَّا)** هو مبالغة في الرجوع أي: يتبعان مطلقا غراها أم لا. **(إنْ لَمْ يُبْطِلَهُ سَيِّدٌ)** أي: أن الاتباع مشروط بعدم إبطال السيد لما في ذمة العبد فإن أبطله فلا يتبع بعد [عتقه][1] بشيء.

(أوْ سُلْطَانٌ) أي: وكذا لا يتبع إذا أبطل السلطان ما في ذمته.[٧٩/ أ]

(وَلَهُ الإجَازَةُ إنْ قَرُبَ وَلَمْ يُرِدِ الْفَسْخَ) يشير إلى قوله في المدونة: وإذا كلم السيد في إجازته فامتنع أن يجيز ثم أجاز فإن أراد بأول قوله فسخا انفسخ وإن أراد به لم أرض ثم أجاز فذلك جائز إن كان قريباً[2]، وإنما اشترط القرب لأن عدم الرضى مع استدامة ذلك حتى يطول قرينه في الفسخ، **ابن المواز**: وإن شك السيد على أي وجه خرج منه فهو فراق، وإليه أشار بقوله: **(أوْ يَشُكَّ فِي قَصْدِهِ)** وهو معطوف على الفعل المضارع المجزوم بلم.

(وَلِوَلِيِّ سَفِيهٍ فَسْخُ عَقْدِهِ) أي: أن السفيه إذا تزوج بغير إذن وليه فله فسخه، وله إمضاؤه إن كان سدادا، فإن لم يعلم به حتى خرج من ولايته ثبت النكاح. **(وَلَوْ مَاتَتْ)** أي: أن للولي أن يفسخ ولو بعد موت الزوجة، وله الإمضاء إن كان سداداً وهو المشهور.

(وَتَعَيَّنَ بِمَوْتِهِ) أي: تعين الفسخ لموت السفيه فلا ترثه وهو قول ابن القاسم.

= سواء غر أم لَمْ يغرّ للسيّد إسقاطه عنه، وأما المكاتب فلا يسقطه عنه إلا إذا لَمْ يغرّ، فإن غرّ وقف الأمر، فإن عجز كان للسيّد إسقاطه وإن أدّى بقي عليه. [شفاء الغليل: ١/ ٤٤٣].

(١) في (م): عقده.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٢٥، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٦٠.

(وَلِمُكَاتَبٍ وَمَأْذُونٍ تَسرٍّ) يريد: من مالهما لا من مال السيد لأنهما فيه كالوكلاء قاله مالك.

(وَإِنْ بِلاَ إِذْنٍ) أي: لهما ذلك ولو كان بغير إذن السيد.

(وَنَفَقَةُ الْعَبْدِ فِي غَيْرِ خَرَاجٍ وَكَسْبٍ إِلاّ لِعُرْفٍ كَالْمَهْرِ) أي: أن نفقة زوجة العبد تكون من غير خراجه وكسبه فتكون فيما وهب له أو تصدق أو أوصى له به أو نحو ذلك، وكذلك حكم مهره في الوجهين والمدبر والمعتق [عليه][1] كالعبد، والمكاتب كالحر لأنه أحرز نفسه وماله فإن عجز طلق عليه، والمعتق بعضه في اليوم الذي يخصه كالحر، وفي اليوم الذي يخص سيده كالعبد. **(وَلاَ يَضْمَنُهُ سَيِّدٌ بِإِذْنِ التَّزْوِيجِ)** هو كقوله في المدونة: وإن أذن له فنكح فذلك على العبد[2] لأنه هو المتولي للشراء فكان الثمن عليه دون سيده.

(وَجَبَرَ أَبٌ وَوَصِيٌّ وَحَاكِمٌ مَجْنُوناً احْتَاجَ، وَصَغِيراً) أما إجبار الأب ولده الصغير على التزويج فذلك متفق عليه، وقيده في كتاب الخلع بما إذا كان فيه غبطة كتزويجه من المرأة الموسرة، واختلف هل الوصي في ذلك كالأب وهو مذهب المدونة[3]، أو لا وهو مذهب الموازية[4]، أو يفرق فإذا كانت المرأة شريفة أو ابنة عم فله ذلك وإلا فلا وهو مذهب المغيرة، وأما الحاكم فقال ابن رشد: لم أر فيه خلافاً، وينبغي أن يجوز له ذلك بلا خلاف لأنه لا يفعل ذلك إلا بعد أن يثبت عنده أن في ذلك مصلحة، وما ذكره في المجنون من قيد الاحتياج هو للخمي.

---

(١) في (ح١): إلى أجل.
(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ١٦٨.
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢٥٢.
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤١٧.

(وَفِي السَّفِيهِ خِلَافٌ) القول بجبره لابن القاسم وابن حبيب وشهره الباجي، والقول بعدم جبره لعبد الملك وهو مذهب [الموازية](١) وصححه عبد الحق وغيره.

(وَصدَاقُهُمْ إِنْ أَعْدَمُوا عَلَى الأَبِ، وَإِنْ مَاتَ، أَوْ أَيْسَرُوا بَعْدُ) أي: أن الأب إذا زوج الصغير أو المجنون أو السفيه وهم معدمون أي: فقراء فإن صداقهم على الأب وهو المشهور، ولا فرق عليه بين أن يكون الأب حياً أو يكون قد مات، وسواء بقي الولد على فقره أو أيسر ولو شرط ذلك عليه، وهو مراده بقوله: **(وَلَوْ شَرَطَ ضِدَّهُ)** أي: ضد الفرض المذكور، ولم يذكر ما إذا شرط ذلك على الأب أو لم يشترط على واحد منهما اتكالاً على قياس الأحروية، لأنه إذا لزم الأب مع اشتراطه على الولد فلأن يلزمه في الصورتين المذكورتين أحرى، ولابن القاسم أيضاً أن الأب إن بين أن الصداق على الولد فهو لازم له ولا يكون على الأب منه شيء. **(وَإِلاَّ فَعَلَيْهِمْ)** أي: وإن لم يكونوا معدمين بل كانوا أغنياء فإن الصداق عليهم دون الأب، وسواء شرط عليهم أم لا إلا أن يشترطه الأب على نفسه فيكون عليه، وهو معنى قوله: **(إِلاَّ لِشَرْطٍ)**.

(وَإِنْ تَطَارَحَهُ رَشِيدٌ، وَأَبٌ فُسِخَ وَلاَ مَهْرَ) أي: إن تطارح [الصداق](٢) ولد رشيد وأب، ومعناه أن كل واحد منهما يريد: أن يلزم ذمة الآخر به، مثل أن يزوج الأب ولده الرشيد ويقول: الصداق على الولد، ويقول الولد بل الصداق على الأب، فقال مالك: يفسخ النكاح ولا شيء على واحد منهما.

ابن المواز: بعد أن يحلفا ومن نكل منهما لزمه الصداق. **ابن بشير**: وهو يحتمل

---

(١) في (ح١): المدونة.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

أن يكون تفسيراً لقول مالك، ويحتمل أن يكون خلافا ويجري على حكم أيمان التهم، ورأى اللخمي أنهما إذا نكلا يغرم كل منهما نصف الصداق، وإلى هذا أشار بقوله: (**وَهَلْ إِنْ حَلَفَا وَإِلاَّ لَزِمَ النَّاكِلَ؟ تَرَدُّدٌ**) فإن لم ينظر في ذلك إلا بعد الدخول حلف الأب وبرئ، ثم إن كان المسمى أقل من صداق مثلها غرم الزوج صداق المثل بلا يمين، وإن كان أكثر حلف وغرم صداق المثل.

(**وَحَلَفَ رَشِيدٌ وَأَجْنَبِيٌّ وَامْرَأَةٌ أَنْكَرُوا الرِّضَا وَالأَمْرَ حُضُوراً إِنْ لَمْ يُنْكِرُوا بِمُجَرَّدِ عِلْمِهِمْ، وَإِنْ طَالَ كَثِيراً لَزِمَ**) أي: أن الأب إذا زوج ابنه الرشيد أو أجنبياً، أو زوج الولي المرأة في حال حضورهم ولم ينكروا بمجرد علمهم بل سكتوا، ثم بعد ذلك أنكروا الأمر والرضا بالعقد فإن لم يطل الحال حلف الابن والأجنبي على عدم الإذن والرضا، وسقط عنهما الصداق وعن الأب أيضاً، وحلفت المرأة على عدم الرضا والإذن ولا يلزمها حينئذ نكاح من زوجت له، وإن طال الحال كثيرا لزم النكاح ولا مقال لواحد من الثلاثة، لأن طول المدة مع السكوت دليل على الرضا بما فعل العاقد، قال في المدونة: [٧٩/ ب] وإن كان الابن غائباً فأنكر حين بلغه سقط النكاح والصداق عنه وعن الأب، ثم قال: والابن والأجنبي في هذا سواء[١]. وإن نكل الابن والأجنبي عن اليمين، فقال ابن يونس: يلزمه النكاح فإن شاء طلق ورد نصف الصداق، وإن شاء ثبت عليه وإن نكلت المرأة أيضاً عن اليمين لزمها النكاح.

(**وَرَجَعَ لأَبٍ وَذِي قَدْرٍ زَوَّجَ غَيْرَهُ، وَضَامِنٍ لابْنَتِهِ النِّصْفُ بِالطَّلاَقِ**) يعني أن الأب إذا زوج ابنه وجعل على نفسه الصداق، أو ذا القدر يزوج رجلاً على أن الصداق

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١١٣، ١١٤، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٤٩.

عليه، أو الأب يزوج ابنته لأجنبي ويضمن الصداق لها، فإن نصف الصداق يرجع للأب وذي القدر بطلاق الزوج، يريد: إذا طلق قبل البناء لأنه لم يلزمه إلا على حكم الصداق.

(**وَالْجَمِيعُ بِالْفَسَادِ**) أي: فإن وجد النكاح فاسداً رجع بجميع الصداق لما ذكرناه إذا فسخ قبل البناء وإلا فلها المسمى بالدخول. (**وَلاَ يَرْجِعُ أَحَدٌ مِنْهُمْ إِلاّ أَنْ يُصَرِّحَ بِالْحَمَالَةِ، أَوْ يَكُونَ بَعْدَ الْعَقْدِ**) أي: ولا يرجع أحد ممن زوج ابنه أو ابنته أو ذوي القدر على الزوج بما غرم من نصف الصداق لأنه حمل لا يقصد به إلا القربة. (**إِلاَّ أَنْ يُصَرِّحَ بِالْحَمَالَةِ**) أي: بالضمان فيرجع بما غرم، ولا إشكال أنه يعمل بموجب ما نص عليه من حمل أو حمالة، فإن لم ينص على واحد منهما فمذهب المدونة يحمل على الحمل، وفي سماع سحنون على الحمالة حتى يبين إرادة الحمل، وعند أكثر الأشياخ يحمل في العقد على الحمل، وبعده يختلف فيه على الحمل والحمالة، وقال بعض الموثقين: إنه يختلف فيه في العقد وأنه عند ابن القاسم يحمل [](١) على الحمل، وفي رواية عيسى على الحمالة، وأما بعده فمحمول على الحمالة، وإليه أشار بقوله: (**أَوْ يَكُونَ بَعْدَ الْعَقْدِ**). (**وَلَهَا الامْتِنَاعُ إِنْ تَعَذَّرَ أَخْذُهُ حَتَّى يُقْدِرَ وَتَأْخُذُ الْحَالَّ**)(٢) أي: وللمرأة أن تمنع الزوج من نفسها ولا تمكنه إذا تعذر أخذ الصداق

---

(١) في (م): في العقد.

(٢) (وَلَهَا الامْتِنَاعُ إِنْ تَعَذَّرَ أَخْذُهُ، حَتَّى يُقْدَرَ وَتَأْخُذَ الْحَالَّ) إن كان لفظ (يقدر) بدال وراء لا براءين، فلعلّه لوح به لما اختصر في "توضيحه" من كلام اللخمي إذ قال: لو كان صداقها مائة، النقد نصفها، والمؤخر نصفها وخلف الحامل مالاً أخذت المائة؛ لأن بالموت يحل المؤجّل، وإن لَمْ يخلف شيئاً فللزوج إذا أتى بالمعجّل أن يبني بها وإن خلّف خمسين أخذتها، وكان للزوج أن يبني بها إذا دفع خمسة وعشرين؛ لأن =

ممن تحمل به حتى تقبض صداقها الحال أو ما حل منه أو حتى [يقدر][(١)] إن لم يكن فرض.

(وَلهُ التَّرْكُ) أي: فإذا منعت الزوجة نفسها حين تعذر الأخذ من الحامل فللزوج أن يفارق ولا شيء عليه، ولا يجبر على دفعه وإن كان له مال لأنه غير ملتزم لذلك، وإنما دخل مع المرأة على أنه لا يغرم شيئا، وإن شاء دفع الصداق ودخل. **(وَبطَلَ إِنْ ضَمِنَ فِي مَرَضِهِ عَنْ وَارِثٍ، لاَ زَوْجِ ابْنَتِهِ)** أشار إلى أن المريض تارة يتحمل الصداق في مرضه عن وارث، وتارة عن غير وارث، وتارة لزوج ابنته، فإن تحمل عن وارث لم يجز حمله باتفاق، قاله في البيان لأنه وراث[(٢)]، ولا وصية لوارث، وإليه أشار بقوله: **(وَبطَلَ)** أي: الحمل وأما النكاح فصحيح، فإن مات الحامل فالزوج بالخيار إن شاء دفع وثبت على نكاحه وإن شاء فارق ولا شيء عليه، وإن صح الأب لزمه ما تحمل، ولا فرق بين الابن وابن الابن وابن الأخ ونحوهم، ولهذا قال: **(عَنْ وَارِثٍ)**، وفهم منه أن غير الوارث قريباً أو

=

الخمسين المأخوذة نصفها للخمسين المعجّلة ونصفها للخمسين المؤخرة. ويختلف إذا حاصت المرأة الغرماء ونابها من المائة خمسون، ثم فارق الزوج هل ينتقض الحصاص الأول؟ فمن قال: إن الصداق وجب بالعقد لَمْ ينتزع منه شيئاً، ومن قال: إنما يجب النصف بالعقد ونصف بالدخول قال: عليها أن ترد نصف ما قبضته عن المعجّل وهو خمسة وعشرون ثم تضرب فيها هي والغرماء بما بقي لهم؛ لأنه قد تبين أن دينها خمسون فقط وإن كان جميع الصداق مؤجلاً كان للزوج أن يبني بها، وليس لها أن تمنع نفسها كالمشهور فيما إذا أجّل ما على الزوج؛ لأنها دخلت هنا على أن تسلّم نفسها وتتبع ذمة أخرى. [شفاء الغليل: ١/ ٤٤٣].

(١) في (م): يقرر.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ١١٨.

أجنبياً يصح له ذلك، وهو كذلك وتكون الوصية من الثلث، وهذا هو القسم الثاني، وأما إن تحمل لابنته عن زوجها الأجنبي أو الذي لا يرثه من الأقارب بالصداق ففي ذلك روايتان، الأولى لمطرف وعبد الملك وبها قال ابن القاسم أنها وصية لأجنبي فتجوز من الثلث، وهذا إذا تحمل بصداق المثل، فإن تحمل بما زاد على ذلك فهو وصية لابنته [لا يجوز][1]، **ابن رشد:** باتفاق إلا أن يجيزه الورثة، والثانية رواية ابن القاسم وقال بها أشهب وأصبغ أن حمله لا يجوز إذ هو راجع لابنته، وقيل: وهو مذهب المدونة، وصحح ابن الحاجب وغيره الأولى[2]، ولهذا اقتصر عليها الشيخ.

***

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).
(٢) انظر: الجامع بين الأمهات، ص:٣٩٨.

[فصل في الكفاءة في النكاح]

(وَالْكَفَاءَةُ الدِّينُ وَالحَالُ) الكفاءة لغة المثل واعتبر فيها خمسة أوصاف، الدين وهو متفق عليه، الحرية، والنسب، والحال وهو أن يكون الزوج سالماً من العيوب الفاحشة، والمال، فالعجز عن حقوقها يوجب مقالها، والمعتبر من ذلك عند مالك الدين والحال، وعند ابن القاسم الدين والمال، وعندهما المال والحال، وإلى الأول أشار بقوله: **(وَالْكَفَاءَةُ الدِّينُ وَالحَالُ)** وسيذكر العبد، ثم إن الكفاءة حق للمرأة والولي فإذا تركوها جاز إلا الإسلام فإنه حق لله لا يجوز تركه لأحد منهما. **(وَلَيْس لِوَلِيٍّ رَضِيَ فَطَلَّقَ امْتِنَاعٌ بِلاَ حَادِثٍ)** أي: ليس لولي رضي بغير كفء كعبد ونحوه أن يمتنع من تزويجه، ثانياً إذا طلق العبد وليته إلا أن يظهر منه أمر حادث من فسق أو عدم أمانة ونحو ذلك.

(وَلِلأُمِّ التَّكَلُّم فِي تَزْوِيجِ الأَبِ الْمُوسِرَةَ الْمَرْغُوبَ فِيهَا مِنْ فَقِيرٍ وَرُوِيَتْ بِالنَّفْيِ ابْنُ الْقَاسِمِ إلاَّ لِضَرَرٍ بَيِّنٍ، وَهَلْ وِفَاقٌ؟ تَأْوِيلاَنِ) هو مذهب المدونة قال فيها: أتت امرأة مطلقة إلى مالك فقالت له: إن لي ابنة في حجري موسرة مرغوبا فيها فأراد أبوها أن يزوجها ابن أخ له فقيرا أفترى لي في ذلك متكلماً، قال: نعم، إني لأرى لك في ذلك متكلماً هكذا على الإيجاب، وروي على النفي[1]. **عياض**: وهو غير مستقيم مع قوله: نعم. **ابن القاسم**: بعد الكلام وأنا أراه ماضياً إلا لضرر بين، واختلف هل هو وفاق لقول مالك أو خلاف للأشياخ؟ في ذلك تأويلان، فذهب سحنون إلى أنه خلاف، قال: ويعني بالضرر ضرر البدن، وذهب أبو عمران وغيره إلى أنه وفاق، فتكلم ابن القاسم على ذلك بعد الوقوع ومالك قبله، وقال لها متكلم.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٠٠، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٣٣.

(**وَالْمَوْلَى وغَيْرُ الشَّرِيفِ، وَالأَقَلُّ جَاهاً كُفْءٌ**) أي أن المولى كفؤ للعربية وغير الشريف كفؤ للشريف، والأقل جاها كفؤ لمن هي أقوى منه جاها. [٨٠/ أ] (**وَفِي الْعَبْدِ تَأْوِيلاَنِ**) ظاهر قول ابن القاسم في المدونة أنه كفؤ(١)، وقال غيره: ليس بكفء، واختلف هل هو خلاف لقول ابن القاسم وإليه ذهب اللخمي وغيره، أو وفاق وإليه ذهب ابن سعدون وغيره.

[فصل في ما حرم من النكاح]

(**وَحَرُمَ أُصُولُهُ، وَفُصُولُهُ**) هذا شروع منه في بيان ما يحرم على الرجل. (**أُصُولُهُ**) من له عليه ولادة مباشرة أو بواسطة وإن علت، فشمل الآباء والأمهات وإن علوا، (**وَفُصُولُهُ**) من له عليه ولادة مباشرة أو بواسطة وإن سفلت، فشمل الأبناء والبنات.

(**وَلَوْ خُلِقَتْ مِنْ مَائِهِ**) أي: أن الرجل إذا زنى بامرأة فحملت منه بابنة فإنها تحرم عليه، كما يحرم عليه من بناته من ثبت نسبها منه لأن الجميع خلقن من مائه وهو المشهور.

(**وَزَوْجَتُهُمَا**) أي: وكذا يحرم على الشخص زوجة أصوله وفصوله فلا يتزوج

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٠٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٤٢، ونص المدونة: (أرأيت إن رضيت بعبد وهي امرأة من العرب وأبى الأب أو الولي أن يزوجها وهي ثيب أيزوجها منه السلطان أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا إلا ما أخبرتك. قال: ولقد قيل لمالك إن بعض هؤلاء القوم فرقوا بين عربية ومولى، فأعظم ذلك إعظاماً شديداً، وقال أهل الإسلام كلهم بعضهم لبعض أكفاء لقول الله في التنزيل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡ﴾).

امرأة تزوجها أحد من آبائه وإن علوا أو بنيه وإن سفلوا.

(وَفُصُولُ أَوَّلِ أُصُولِهِ) أي: وكذا يحرم عليه **(فُصُولُ أَوَّلِ أُصُولِهِ)** وهم الإخوة والأخوات من أي الجهات كانوا وأولادهم وإن سفلوا لأنهم أولاد إخوة، واحترز من فصول ثاني الأصول وثالثها وإن علا ذلك، لأنهم أولاد الأعمام والعمات وأولاد الأخوال والخالات وهن مباحات.

(وَأَوَّلُ فَصْلٍ مِنْ كُلِّ أَصْلٍ) أي: وكذا يحرم عليه الفصل الأول من كل أصل، أي: مما عدا الأول، لأن الأصل الذي يلي الأصل الأول هو الجد الأقرب والجدة القربى، وابن الأول عم أو خال، وابنته عمة أو خالة وابنة الجد المذكورة وابنتها كذلك وهو أول الفصول والتحريم مقصور عليهم، وأما أولادهم فهم حلال، ثم الكلام في فصل الأصل الثالث والرابع فصاعدا كالكلام فيما قبلهما.

(وَأُصُولُ زَوْجَتِهِ) أي: ومما يحرم على الرجل أصول زوجته وهم أمهاتها وإن علون سواء كان من جهة رضاع أو نسب من قبل الأب أو من قبل الأم وسواء دخل بها أم لا.

(وَبِتَلَذُّذٍ وَإِنْ بَعْدَ مَوْتِهَا، وَإِنْ بِنَظَرٍ فُصُولُهَا)(١) عطف على قوله: **(وَحَرُمَ)** أي: ومما

---

(١) (وَلَوْ بِنَظَرٍ) في بعض النسخ: (ولو بنظرٍ باطن) فهو كقول ابن الحاجب: والنظر لباطن الجسد. وقد قال ابن عبد السلام: تقييده الخلاف الذي في النظر لباطن الجسد ظاهر الرواية خلافه. قال ابن حبيب: من تلذذ من تقبيل أو تجريد أو ملاعبة أو مغامزة أو نظر إلى شيء من محاسنها نظر شهوة حَرُمَ على ابنه وأبيه التلذذ منها إن ملكها، ورواه أَيْضاً محمد عن مالك، وزاد: وكذلك إن نظر إلى ساقها أو معصمها تلذذاً. وقال في "التوضيح": احترز ابن الحاجب بالنظر إلى باطن الجسد مما لو نظر إلى وجهها فإنه لا يحرم بالاتفاق، حكاه ابن بشير. وفي "الموطأ" أن عمر ابن الخطاب ـ رضي الله تعالى عنه ـ وهب لابنه جارية فقال له: لا تمسّها فإنّي كنت كشفتها. =

يحرم على الرجل فصول زوجته إذا تلذذ منها بشيء وإن بعد موتها، والمشهور أن اللذة بالنظر تنشر الحرمة.

(كَالْمِلْكِ)[(١)] يشير به إلى من تلذذ بأمته بقبلة أو مباشرة أو نظر فإن بناتها يحرمن عليه، كما لو وطئها ولا يحرمن بمجرد دخولها في ملكه. **(وَحَرَّمَ الْعَقْدُ وَإِنْ فَسَدَ)** يشير به إلى أن النكاح الفاسد على ضربين، تارة يكون مختلفاً في فساده، يريد: والمذهب قائل بالفساد، وتارة يكون مجمعا عليه، فالأول ينشر عقده الحرمة كما في العقد الصحيح، ولهذا قال: **(وَحَرَّمَ الْعَقْدُ)** أي نشر الحرمة وإن فسد وهو المشهور.

(إِنْ لَمْ يُجْمَعْ عَلَيْهِ) هو إشارة إلى الضرب الثاني، ومراده أن النكاح المجمع على فساده لا ينشر عقده الحرمة وإنما ينشرها وطؤه، بشرط أن يدرأ الحد، وإليه أشار بقوله: **(وَإِلاَّ فَوَطْؤُهُ إِنْ دَرَأَ الْحَدَّ)** كمن نكح معتدة أو ذات محرم أو رضاع غير عالم وهو المشهور، فإن لم يدرأ الحد لم ينشر الحرمة لأنه شبيه بالزنا، والصحيح أنه لا ينشر الحرمة، وقد أشار إلى أنه مختلف فيه بقوله: **(وَفِي الزِّنَا خِلَافٌ)** ففي الموطأ أن الزنى لا يحرم شيئا[(٢)]، فإذا زنى بامرأة يجوز له [أن يتزوج][(٣)] ابنتها أو أمها، ويجوز

الباجي: يريد: نظر إلى بعض ما تستره من جسدها لطلب اللذة قال: ويمكن الجمع بين الرواية وقول ابن بشير بأن يحمل قول ابن بشير على نظر الوجه لغير قصد اللذة أو يقيد ما في الرواية بغير الوجه. [شفاء الغليل: ١/ ٤٤٤].

(١) (كَالْمِلْكِ) ينبغي أن ينطبق على كلّ ما تقدم من حرمة النكاح. [شفاء الغليل: ١/ ٤٤٥].

(٢) قال في الموطأ: ٢/ ٥٣٣: (.. قال مالك: فأما الزنى فإنه لا يحرم شيئا من ذلك لأن الله تبارك وتعالى قال ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ فإنما حرم ما كان تزويجا ولم يذكر تحريم الزنى فكل تزويج كان على وجه الحلال يصيب صاحبه امرأته فهو بمنزلة التزويج الحلال فهذا الذي سمعت والذي عليه أمر الناس عندنا).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

لأبيه أو ابنه أن يتزوجها، وفي المدونة عدم الجواز[١].

(**وَإِنْ حَاوَلَ تَلَذُّذاً بِزَوْجَتِهِ فَتَلَذَّذَ بِابْنَتِهَا فَتَرَدُّدٌ**) أي: أن من أراد أن يتلذذ بزوجته في الظلام أو غيره فوقعت يده على ابنتها كانت منه أو من غيره ولم يشعر بها، فقد تردد الأشياخ في ذلك، فذهب جمهورهم على أنه يفارق الزوجة، وذهب سحنون إلى أن ذلك لا ينشر الحرمة وأنه يستمر على نكاحها، واختاره المازري وغيره، واحترز بقوله: (**التذ**) مما لو وقعت يده عليها فلم يلتذ فإنه لا ينشر الحرمة على الصحيح.

(**وَإِنْ قَالَ أَبٌ: نَكَحْتُهَا أَوْ وَطِئْتُ الأَمَةَ - عِنْدَ قَصْدِ الابْنِ ذلِكَ وَأَنْكَرَ - نُدِبَ التَّنَزُّهُ، وَفِي وُجُوبِهِ إِنْ فَشَا تَأْوِيلاَنِ**)[٢] أي: وإن قال الأب: نكحت المرأة عند قصد الابن تزويجها، ووطئت الأمة بالملك عند قصد الابن شراءَها وأنكر ذلك الابن لم يقبل قول الأب، لكن يندب للابن أن يتنزه عن نكاح الحرة ووطء الأمة إن لم يكن فاشياً من قول الأب ذلك، وفي الفسخ إن فشا ذلك تأويلان على المدونة، تأولها أبو عمران على أنه لا يجب الفراق مطلقا، وتأولها غيره على وجوب الاجتناب وفسخ النكاح.

---

(١) قال في المدونة: (أرأيت إن زنى بأم امرأته أو ابنتها، أتحرم عليه امرأته في قول مالك؟ قال: قال لنا مالك يفارقها ولا يقيم عليها، وهذا خلاف ما قال لنا مالك في موطئه وأصحابه على ما في الموطأ ليس بينهم فيه اختلاف وهو الأمر عندهم) انظر: المدونة: ٢/ ١٩٦، ١٩٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٢٩، ٢٣٠.

(٢) (وَفِي وُجُوبِهِ إِنْ فَشَا تَأْوِيلانِ) أي: وفي وجوب الترك. [شفاء الغليل: ١/ ٤٤٥].

[ما يحرم جمعه من النساء]

(**وَجَمْعُ خَمْسٍ**) أي: [وحرم][(١)] جمع خمس من النساء في عصمة واحدة أو عقد واحد ولو سمى لكل واحدة صداقاً، ويفسخ النكاح أبداً لما علم من أن الزيادة على أربع ممنوعة للحر والعبد. (**وَلِلْعَبْدِ الرَّابِعَةُ**) أي: ويباح للعبد تزويج ثالثة ورابعة وهو المشهور.

(**أَوِ اثْنَتَيْنِ لَوْ قُدِّرَتْ [أَيَّةٌ]**[(٢)] **ذَكَراً حَرُمَ**)[(٣)] عطف على (**وَجَمْعُ**) أي: وكذا يحرم الجمع بين المرأتين إذا قدرت إحداهما أنها لو كانت ذكراً يحرم عليه نكاح الأخرى، فلا تنكح المرأة على عمتها أو خالتها أو بالعكس. **ابن شاس**: والضابط لذلك أن كل امرأتين بينهما من القرابة أو الرضاع ما يمنع تناكحهما لو قدرت إحداهما ذكرا فلا يجوز الجمع بينهما بالعقد ولا في الحل، قال: واحترزنا بذكر القرابة والرضاع

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

(٢) في (ح١): أنها.

(٣) (أَوِ اثْنَتَيْنِ لَوْ قُدِّرَتْ أية ذَكَراً حَرُمَ) هو كقوله في "التلقين": وحصر ذلك أن كل امرأتين لو كانت كلّ واحدة منهما ذكراً لَمْ يجز له أن يتزوج الأخرى لا يجوز الجمع بينهما. انتهى. وبكون التقدير من الجانبين تخرج المرأة مع أم زوجها ومع ابنته. قال في "التوضيح": لأنك إذا قدرت المرأة في الأول ذكراً جاز له أن يتزوج أم الزوج؛ لأنها أم رجلٍ أجنبيٍ، وكذلك إذا قدرت المرأة في الثاني ذكراً جاز له أن يتزوج البنت لأنها بنت رجل أجنبيٍ. انتهى. وأصله لابن يونس عن ابن بكير، لكن قيّده بذوات المحارم فقال أبو الحسن الصغير: ليخرج المرأة وأمتها فإنك لو قَدَّرْتَ إحداهما ذكراً لَمْ يجز أن يتزوج الأخرى، وإذا أعدنا الضمير الفاعل في قول المصنف: (حرم) على الوطء خرجت مسألة المرأة وأمتها؛ إذ الوطء أعمّ والسيدة لو كانت ذكراً حل له وطء أمته بالملك فلم يطّرد فيه الضابط من الطرفين، وحينئذ تكون عبارة المصنف محررة من كلّ وجه. والله سبحانه أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٤٤٥].

من المرأة مع أم زوجها وابنتها، أي: أن الجمع بينهما يجوز بخلاف غيرهما، ولهذا قال: فإن جمع بينهما بالعقد بطل النكاحان وفسخ أبدا وإن جمع بينهما في الحل، أي: أفرد كل واحدة منهما بعقد ثبت نكاح الأولى، وفسخ نكاح الثانية قبل الدخول وبعده إن كان هناك بينة، فإن لم تكن قبل قول الرجل في ذلك[1]. (**كَوطْئِهِمَا بِالْمِلْكِ**) أي: فلا يجوز الجمع [٨٠/ ب] بين المرأة وعمتها ولا بينها وبين خالتها ونحو ذلك في الوطء بالملك، بل إذا وطئ إحداهما حرمت الأخرى، أما لو جمعهما في الملك للخدمة، أو واحدة للخدمة وأخرى للوطء جاز. (**وَفُسِخَ نِكَاحُ ثَانِيَةٍ صدَّقَتْ**) أي: فإن جمع بين من لا يجوز له جمعهما وأفرد كل واحدة منهما بعقد، فإن نكاح الأولى يثبت ويفسخ نكاح الثانية مع البينة، أو تصديق المرأة أنها الثانية سواء دخل بها أم لا، والفسخ كما قال بلا طلاق لأنه مجمع على فساده. (**وَإِلاَّ حَلَفَ لِلْمَهْرِ**) أي: وإن لم تصدقه [أنها][2] الثانية [و][3] لم يقم على ذلك بينة فإنه يحلف لأنه مدع لسقوط نصف الصداق.

ابن شاس: ويكون فسخه حينئذ بطلاق[4]، ونحوه لمحمد والباجي، وليس في كلام الشيخ ما يدل عليه إلا ما يفهم من الشرط، لأن قوله: وفسخ بلا طلاق إن صدقته، يدل على أنها إن لم تصدقه فإن الأمر يكون بخلاف ذلك. (**كَأُمٍّ وَابْنَتِهَا بِعَقْدٍ**) أي: وهكذا يفسخ نكاح الأم وابنتها بلا طلاق إن جمعهما في عقد، سواء كان قبل الدخول أو بعده.

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٤٣٥.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) في (ح١): أو.
(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٤٣٦.

(وَتَأَبَّدَ تَحْرِيمُهُمَا إِنْ دَخَلَ وَلاَ إِرْثَ) أي: فإن وطئ الأم وابنتها فإنها تحرمان عليه أبدا إذا كان جاهلا بالتحريم، وأما العالم فإنه ينظر إلى نكاحه ذلك هل يدرأ الحد عنه أم لا؟ ويكون لكل واحدة منهما صداقها للمسيس وعليها الاستبراء بثلاث حيض، وأما منع الميراث فواضح للاتفاق على فساده. **(وَإِنْ تَرَتَّبَتَا)** أي: أنه لا فرق بين أن يعقد عليهما في عقد واحد، أو يعقد لواحدة بعد أخرى في أنها إذا دخل بهما فسخ نكاحهما أبداً، ولا تحل له واحدة منهما ولا إرث، فالمبالغة راجعة إلى جميع أحكام المسألة.

(وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِوَاحِدَةٍ حَلَّتِ الأُمُّ) أي: يجوز له أن يتزوجها بعد التفرق، وذلك لأن العقد على البنات يحرم الأمهات إذا كان صحيحا، وأما الفاسد فلا وهو المشهور، ولا خلاف أيضاً أن البنت تحل له، ولما كان هذا مفهوماً من كلامه سكت عنه، وبيانه أن العقد الصحيح على الأم لا يحرم البنت فأحرى الفاسد، وكل من تزوجها بعد التفرق منهما كانت معه بطلقتين، فإن دخل بواحدة فقط فإن كانت الأولى ثبت على نكاحها وفسخ نكاح الأخرى ولا تحل له بعد ذلك، ولا خلاف فيه إن كانت الأولى المدخول بها البنت، وإن كانت الأم فالمشهور أن حكمها في ذلك حكم البنت. **(وَإِنْ مَاتَ وَلَمْ تُعْلَمْ السَّابِقَةُ)** أي: فإن مات الزوج ولم يدخل بواحدة منهما وجهلت السابقة فالإرث بينهما، لأن نكاح واحدة منهما صحيح، ولذلك يجب عليه لكل واحدة نصف صداقها. **(كَأَنْ لَمْ تُعْلَمِ الْخَامِسَةُ)** أي إذا تزوج بخمس نسوة واحدة بعد واحدة، أو جمع أربعا في عقد وسمّى لكل واحدة صداقها، وتزوج الأخرى بعدهن أو نحو ذلك وجهلت الخامسة في الصور كلها، فإن دخل بالجميع فلكل واحدة صداقها بالمسيس ولهن الميراث بقسمته أخماسا، لأن نكاح أربع صحيح، وإن لم يدخل بهن فلهن أربعة أصدقة

يقتسمنها على قدر أصدقتهن، وإن دخل بأربع فلهن أربعة أصدقة ولمن لم يبن بها نصف صداقها، لأنها إن كانت خامسة فلا شيء لها، وإلا فلها الصداق كاملا وتعطى نصفه، وإن دخل بثلاث فلهن ثلاثة أصدقة وللاثنتين صداق ونصف يقتسمانه على قدر صداقيهما، وكذلك على هذا.

(وَحلَّتِ الأُخْتُ بِبَيْنُونَةِ السَّابِقَةِ) قد تقدم أنه لا يجوز الجمع بين الأختين، فإذا تزوج امرأة فلا يحل له العقد على أختها ما دامت هي في عصمته، اللهم إلا أن يبين السابقة فتحل الأخرى وبينونتها، إما أن يخالعها أو يطلقها ثلاثا أو بخروجها من عدة الطلاق الرجعي.

(أَوْ زَوَالِ مِلْك بِعِتْقٍ وَإِنْ لِأَجَلٍ أَوْ كِتَابَةٍ أَوْ إِنْكَاحٍ يُحِلُّ الْمَبْتُوتَةَ) المسألة السابقة مخصوصة بالنكاح، وهذه بما إذا وطئ أمة بالملك وأراد أن يتزوج أختها، أو يطأها بالملك فلا تحل له حتى يحرم فرج الأولى بعتق ناجز أو مؤجل أو كتابة أو نكاح صحيح لازم، وهو الذي يحل له المبتوتة، واحترز بالصحيح من الفاسد كنكاح المتعة، وباللازم من الموقوف كنكاح العبد بغير إذن السيد والولي ورضا الزوج أو الزوجة[1]. **(أَوْ أَسْرٍ، أَوْ إِبَاقِ إِيَاسٍ)** أي: إنها إذا أسرها العدو أو أبقت إباق إياس فإنه يجوز له وطء الأخرى بملك أو نكاح. **(أَوْ بَيْعٍ دَلَّسَ فِيهِ)** أي: إذا باعها بيعا

---

(١) (أَوَ كِتَابَةٍ) لَمْ يخالف فيه إلّا اللخمي. قال ابن عرفة: وفيها مع "الموطأ" و"الجلاب" و"التلقين" يريد: و"الرسالة": أو بالكتابة، فقول اللخمي: الكتابة لا تحرم. وهم أو توهيم.

قوله: (أَوْ إِنْكَاحٍ يُحِلُّ الْمُبْتُوتَةَ) أي: أو عقد نكاح صحيح لا فاسد لازم لا خيار فيه لأحد، ولما كان لفظ النكاح الذي هو مصدر الثلاثي قد يصلح أن يراد به الدخول عدل عنه إلى لفظ الإنكاح الرباعي الذي لا يصلح أن يراد به إلا العقد؛ رفعاً لما عسى أن يتوهم من قوله: (يُحِلُّ الْمُبْتُوتَةَ). [شفاء الغليل: ١/ ٤٤٦].

صحيحا إلا أنه كان يعلم منها عيبا فكتمه أن ذلك كاف في حلية الأخرى. (**لا فَاسِدٍ لَمْ يَفُتْ**) أي: لا بيع فاسد لم يفت فإنه لا يكفي في حلية الأخرى إذا لم ينتقل معه الملك بخلاف ما إذا فاتت المبيعة كما قال اللخمي، وفواتها بحوالة سوق فما فوق. (**وَحَيْضٍ**) معطوف على قوله: لا فاسداً، أي: وهكذا الحيض لا يكفي في الحلية لأن زمنه يسير وهو لا يحرم الاستمتاع.

(**وَعِدَّةِ شُبْهَةٍ**) أي: التي غلط بها وإن حرمت في الحال فإن زمن الاستبراء قصير، وأقصر منه زمن الاستتابة من الردة، ولهذا قال: (**وَرِدَّةٍ**) ومثل ذلك الإحرام والظهار والاستبراء لقصر زمنها، وأما إذا باعها بخيار أو بعهدة الثلاث فإن ذلك أيضاً لا يكفي في حلية السابقة لأن البيع في الخيار لم ينعقد، والعهدة مثله لأنها على ملك البائع حتى ينقضي الخيار، ونص ابن حبيب على أن إخدامها شهرا أو سنة أو نحو ذلك لا يحل أختها للسيد، وإلى هذا وما قبله أشار بقوله: (**وَظِهَارٍ وَاسْتِبْرَاءٍ، وَخِيَارٍ، وَعُهْدَةِ ثَلَاثٍ، وَإِخْدَامِ سَنَةٍ**).

(**وَهِبَةٍ لِمَنْ يَعْتَصِرُهَا مِنْهُ،** [٨١/أ] **وَإِنْ بِبَيْعٍ**)(١) أي: إذا وهبها لمن يعتصرها منه كولده الصغير وإن ببيع، كما إذا وهبها بثواب ليتيمه الذي في حجره لقدرته على أخذها منه فلا يكفي ذلك في تحريمها. (**بِخِلَافِ صَدَقَةٍ عَلَيْهِ إِنْ حِيزَتْ**) أي: فإنها

(١) (وهبةٍ لِمَنْ يَعْتَصِرُهَا مِنْهُ، وَإِنْ بِبَيْعٍ) اختصر في هذا قول ابن الحاجب: "ولا بهبتها لمن يعتصرها منه ولو يتيماً في حجره إذ له انتزاعها بالبيع" وهو معنى ما في كتاب الاستبراء من "المدونة"، و"نكت" فضل بن مسلمة على كونها لا تحرم بهبتها ليتيمة فقال: لَم لا تحرم وهو لا يجوز له شراؤها؟ لأنه رجوع في الهبة، وما ذلك إلا لأنه لا مانع له من ذلك كما منع ابن القاسم معاملته مع يتيمة ولَم يجعلها تحرم ببيعها منه؛ إذ لا مانع له من شرائها. أبو الحسن الصغير: راعى فضل الإمكان العادي لا الشرعي مع أنّ النهي عن شراء الهبة إنما هو نهي كراهة. [شفاء الغليل: ١/ ٤٤٧].

تكفي في حلية الأخرى إذ لا اعتصار في الصدقة بخلاف الهبة، واحترز بالحيازة مما إذا لم تحز فإن حكمها حينئذ كالهبة في عدم الاكتفاء في الحلية. **(وَإِخْدَامِ سِنِينَ)** هكذا قال ابن حبيب إلا أنه زاد: كثيرة بعد قوله: **(سِنِينَ)**، قال: وهكذا إذا أخدمها له حياته.

(ووُقِفَ؛ إِنْ وَطِئَهُمَا لِيُحَرِّمَ؛ فَإِنْ أَبْقَى الثَّانِيَةَ اسْتَبْرَأَهَا) أي: فإن وطئ واحدة بعد أخرى وقف عنهما حتى يحرم أيتهما شاء، فإن حرم الثانية تمادى على وطء الأولى إذ لا فساد في وطئه إياها، ولهذا سكت عنه، وإن أراد البقاء على الثانية فلابد من استبرائها للوطء الفاسد. **(وَإِنْ عَقَدَ فَاشْتَرَى فَالأُولَى)** أي: فإن عقد على إحدى الأختين ثم اشترى الثانية فإنه يتمادى على نكاح الأولى، وهو معنى قوله: **(فَالأُولَى)** ولا أثر لشرائه أختها، كما لو كانت في ملكه قبل عقد النكاح ولكنه لم يكن وطئها.

(فَإِنْ وَطِئَ أَوْ عَقَدَ بَعْدَ تَلَذُّذِهِ بِأُخْتِهَا بِمِلْكٍ فَكَالأَوَّلِ)[١] أي: فإن وطئ المشتراة بعد أن عقد على أختها أو تلذذ بالمملوكة قبل عقده على أختها، [ثم عقد][٢] فإنه يوقف عنهما حتى يحرم أيتهما شاء، وهو معنى قوله: **(فَكَالأَوَّلِ)** أي: فكالفرع الذي قال فيه إنه إذا وطئهما معا بالملك يوقف عنهما. **ابن القاسم**: فإن تزوج إحداهما ثم وطئ الأخرى بالملك فإنه يوقف عن الزوجة حتى يحرم الأمة ولا [يفسخ][٣] النكاح. وإن كان الوطء بالملك هو السابق ثم تزوج قبل أن يحرم الأمة، فقال ابن

(١) (فَإِنْ وَطِئَ أَوْ عَقَدَ بَعْدَ تَلَذُّذِهِ بِأُخْتِهَا بِمِلْكٍ فَكَالأَوَّلِ) تقرير الشارح لهذا جيّد، والأول مذكّر صفة للفرع. [شفاء الغليل: ١/ ٤٤٧].

(٢) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

(٣) في (ح١): يفسد به.

عبد الحكم: نكاحه جائز وله أن يطأ زوجته ولا يحدث تحريما لأمته لأن نكاح أختها قد حرمها، وقال ابن القاسم: لا يجوز أن يعقد حتى يحرم فرج الأمة، فإن فعل وقف بعد النكاح ولا يقرب واحدة منهما حتى يحرم على نفسه أيتهما شاء. **(وَالْمَبْتُوتَةَ حَتَّى يُولِجَ بَالِغٌ قَدْرَ الْحَشْفَةِ)** معطوف على قوله: **(وَحَرُمَ)** أصوله، أي: وهكذا تحرم المبتوتة بالثلاث ونحوها على من بتَّها حتى يولج فيها بالغ الحشفة أو قدرها بالشروط التي يذكرها ولا يكفي العقد، ولا فرق بين أن يكون مع الإيلاج إنزال أم لا، وقوله: **(بَالِغٌ)** هو المنصوص، **(قَدْرَ الْحَشْفَةِ)** أي: من مقطوعها، أو الحشفة إن كانت باقية[1]. **(بِلاَ مَنْعٍ)**[2] أي: يشترط كونه مباحاً، احترازاً من الوطء في الحيض أو الصيام أو الإحرام فإنه لا يحلها وهو المشهور. **(وَلاَ نُكْرَةٌ فِيهِ)** أي: وأن لا يكون بين الزوجين تناكر في المسيس. **(بَانْتِشَارٍ)** أي: يشترط أيضاً في الإحلال انتشار الذكر وهو المشهور.

(فِي نِكَاحٍ) احترز به من وطء السيد فإنه لا يحلها. **(لاَزِمٍ)** احترز به من نكاح العبد بغير إذن السيد ونكاح ذي العيب والمغرور ونكاح ذات العيب والمغرورة. **(وَعِلْمِ خَلْوَةٍ)** أي: ومما يشترط في إحلالها ثبوت خلوة بينها وبين الثاني. **(وَزَوْجَةٍ)** أي: ويشترط علم الزوجة بالوطء دون علم المحلل، وإليه أشار بقوله: **(فَقَطْ)**. **(وَلَوْ خَصِيًّا)** أي: ولو كان المحلل مقطوع الخصيتين قائم الذكر. **(كَتَزْوِيجٍ غَيْرِ مُشْبِهَةٍ لِيَمِينٍ)** أي: كما لو حلف رجل يميناً ليتزوجن فتزوج مبتوتة فإنه يحلها للأول ولو

---

(١) (وَالْمُبْتُوتَةُ حَتَّى يُولِجَ مسلم بَالِغٌ) كذا في بعض النسخ بزيادة (مسلم) وهو صحيح. قال في "المدونة": والنصرانية يبتها مسلم فلا يحلها وطء نصراني بنكاح إلا أن يطأها بعد إسلامه.

(٢) (بلا منع) به خرج الدبر كما خرج الحيض ونحوه. [شفاء الغليل: ١/ ٤٤٨].

لم تشبه مناكحه. (**لَا بِفَاسِدٍ**) أي: فإن المبتوتة لا تحل به إذا كان مما يفسخ قبل البناء وبعده، [وأما ما يفسخ قبله ويثبت بعده][1] فإن وطئ بعد المرة الأولى حلت وإليه أشار بقوله: (**إِنْ لَمْ يَثْبُتْ بَعْدَهُ بِوَطْءٍ ثَانٍ وَفِي الأَوَّلِ تَرَدُّدٌ**) الباجي: وأما أول وطئه وهو الذي يفوت به النكاح فلم أر فيه نصاً، وهو عندي يحتمل الإحلال وعدمه، وإليه أشار بالتردد[2]. (**كَمُحَلِّلٍ**)[3] أي: فإنه لا يحلها لفساده.

[ابن حبيب][4]: وإن تزوجها فإن أعجبته أمسكها وإلا كان احتسب تحليلها للأول لم يجز ولم تحل، وإليه أشار بقوله: (**وَإِنْ مَعَ نِيَّةِ إِمْسَاكِهَا مَعَ الإِعْجَابِ**).

(**وَنِيَّةُ الْمُطَلِّقِ وَنِيَّتُهَا لَغْوٌ**) أي: أن المعتبر في ذلك نية المحلل فقط دون نية المطلق والمرأة ولهذا جعل نيتها لغواً. (**وَقُبِلَ دَعْوَى طَارِئَةٍ التَّزْوِيجَ، كَحَاضِرَةٍ أُمِنَتْ؛ إِنْ بَعُدَ، وَفِي غَيْرِهَا قَوْلَانِ**) أي: أن المرأة إذا ادعت النكاح ولا بينة لها، فتارة تكون طارئة، أي: من غير أهل البلد، وتارة تكون بلدية، وتارة تكون مأمونة وتارة غير مأمونة، فالطارئة يقبل دعواها في ذلك إذ يشق عليها إثبات ذلك إلا أن يكون بلدها قريبة، وأما البلدية أو المقيمة بالبلد فإن كانت مأمونة فكذلك، بشرط أن يكون النكاح بعيدا فإن قرب لم تصدق، وإن كانت غير مأمونة فقال ابن عبد الحكم: يقبل قولها، وقال محمد: لا يقبل. (**وَمِلْكُهُ أَوْ لِوَلَدِهِ**) هو معطوف على قوله: (**وَالْمَبْتُوتَةَ**) أي: ومما يحرم على الرجل أن يتزوج أمته أو أمة ولده، ومراده بالملك

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) (بِوَطْءٍ ثَانٍ) راجع لمفهوم الشرط قبله؛ أي: فإن ثبت بعده حلّت بالوطءِ الثاني، وله نظائر كثيرة في كلامه ينبغي أن يتنبه لها. [شفاء الغليل: ١/ ٤٤٨].

(٣) (كَمُحَلِّلٍ) تمثيل للفاسد؛ إذ هو من صوره وليس بتنظير. [شفاء الغليل: ١/ ٤٤٨].

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

ما هو أعم من الكامل أو المبعض أو من فيه عقد حرية، ليشمل المدبرة والمكاتبة وأم الولد والمعتقة لأجل. (**وَفُسِخَ، وَإِنْ طَرَأَ**) أي: فإن وقع ما ذكر أنه ممتنع بأن تزوج أمته أو أمة ولده فإن نكاحه يفسخ، وإن طرأ الملك بعد التزويج كما إذا اشترى زوجته أو بعضها أو ملكها بميراث أو هبة أو نحو ذلك. (**بِلاَ طَلاَقٍ**) هو مذهب الموطأ[١].

(**كَمَرْأَةٍ فِي زَوْجِهَا**) أي: فإن نكاحها يفسخ إذا ملكت زوجها بوجه من الوجوه المذكورة.

(**وَلَوْ بِدَفْعِ مَالٍ لِيُعْتَقَ عَنْهَا**) أي: إذا دفعت لسيد زوجها مالا ليعتقه عنها ففعل فإن نكاحها أيضاً يفسخ، بمنزلة ما إذا اشترته لأنه لم يعتق إلا بعد دخوله في ملكها.

(**لاَ إِنْ رَدَّ سَيِّدٌ شِرَاءَ مَنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهَا**) أي: أن الأمة المتزوجة [٨١/ ب] من عبد إذا اشترت زوجها ولم يكن سيدها قد أذن لها في التجارة ولا في الشراء المذكور ورد سيدها ذلك لم يفسخ نكاحها، لأن فعلها لما رد صار عدما، وظاهر كلامه أن السيد لو أذن لها في ذلك أن النكاح يفسخ. (**أَوْ قَصَدَا بِالْبَيْعِ الْفَسْخَ**)[٢] أي: وكذا لا

---

(١) انظر: الموطأ: ٢/ ٥٤٣، قال فيه: (قال مالك في العبد إذا ملكته امرأته أو الزوج يملك امرأته إن ملك كل واحد منهما صاحبه يكون فسخا بغير طلاق، وإن تراجعا بنكاح بعد لم تكن تلك الفرقة طلاقاً قال مالك والعبد إذا أعتقته امرأته إذا ملكته وهي في عدة منه لم يتراجعا إلا بنكاح جديد).

(٢) (أَوْ قَصَدَا بِالْبَيْعِ الْفَسْخَ) كذا في كثيرٍ من النسخ: (قصدا) بألف التثنية، وهو المطابق لقوله في "المدونة": قال سحنون: إلا أن يرى أنها وسيدها اغتزيا فسخ النكاح فلا يجوز ذلك وتبقى زوجة. قال ابن عرفة: ظاهره أن اغتزاءه وحده لغوٌ، وفيه نظر. [شفاء الغليل: ١/ ٤٤٨].

يفسخ إن قصدت هي وسيدها بالبيع انفساخ النكاح. **(كَهِبَتِهَا لِلْعَبْدِ لِيَنْتَزِعَهَا)** أي: وكذا لا ينفسخ النكاح إذا وهب السيد أمته لعبده لينتزعها السيد قاصدا بذلك أن يحلها لنفسه أو لغيره أو ليحرمها على الزوج، ابن شاس: عن ابن محرز وهذه المسألة تدل على أن للسيد أن يكره عبده على قبول الهبة ولولا ذلك لم يكن لهبة السيد تأثير ولا كان يعتبر قصده فيها[1]، وإليه أشار بقوله: **(فَأُخِذَ جَبْرُ الْعَبْدِ عَلَى الْهِبَةِ)** أي: فأخذ من هذه المسألة أن للسيد أن يجبر عبده على قبول ما وهب له.

(وَمَلَكَ أَبٌ جَارِيَةَ ابْنِهِ بِتَلَذُّذِهِ) أي: بوطء وغيره وسواء كان ذلك بنكاح أو غيره، لأن له التصرف وشبهة الملك في مال ولده. **(بِالْقِيمَةِ)** أي: فلا يملكها مجاناً، قال في المدونة: وتقوم عليه يوم الوطء حملت أم لا، كان ملياً أم لا، فإذا غرم قيمتها تم ملكه لها وحل له وطؤها بعد استبرائها من الماء الفاسد وله بيعها إن لم تحمل، وللابن أخذها من الأب المعدم من القيمة[2]. **(وَحَرُمَتْ عَلَيْهِمَا إِنْ وَطِئَاهَا)** أي: فإن وطئها [الولد أيضاً حرمت عليهما معاً. **(وَعَتَقَتْ عَلَى مُولِدِهَا)** أي: ناجزا لأن كل أم ولد حرم على مولدها وطؤها][3] ينجز عتقها، ولهذا إذا استولد محرماً غير عالم ثم تبين له ذلك ينجز عتقها، واعلم أن الأب إذا وطئها بعد أن أولدها ابنه غرم له قيمتها أم ولد لأنه أتلفها عليه، وإن كان الولد وطئها أولاً ثم أولدها الأب غرم له قيمتها وعتقت عليه ناجزاً. **(وَلِعَبْدٍ تَزَوُّجُ ابْنَةِ سَيِّدِهِ)** أي: أنه يجوز للعبد التزوج بابنة سيده، يريد: برضا مولاه ورضاها واستثقله مالك، وإليه أشار

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٤٤٠.

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٥٣٤، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٩٦.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (م).

بقوله: **(بِثِقَلٍ)**. **(وَمِلْكِ غَيْرِهِ)** عطف على قوله: **(وَلِعَبْدٍ تَزَوُّجُ)** أي: وكذا يجوز للعبد أن يتزوج ملك غيره. **(كَحُرٍّ لاَ يُولَدُ لَهُ)** يريد: كالحصور والخصي والمجبوب والشيخ الفاني، فيجوز لهؤلاء نكاح الإماء للأمن من استرقاق الولد. **(وَكَأَمَةِ الْجَدِّ)** يريد: أو كل أمة يكون ولدها من ذلك النكاح حراً، كنكاح أمة الأب أو الأم أو الجد أو الجدات من الأب أو الأم، وينبغي أن يقيد بما إذا كان المالك لها حراً، فإن كان أحدٌ ممن ذكر عبداً أو المتزوج حراً لم يجز، لأن الولد يكون عبداً للسيد الأعلى.

(وَإِلاَّ فَإِنْ خَافَ زِناً وَعَدِمَ مَا يَتَزَوَّجُ بِهِ حُرَّةً) أي: فإن لم يكن الزوج متصفاً بأحد الأوصاف السابقة بل كان حراً يتوقع منه الحمل والنكاح لا يقتضي تحرير الولد لم يجز له أن ينكح الأمة إلا بشروط، الأول: أن يخاف على نفسه الزنا للآية، الثاني: أن لا يجد ما يتزوج به حرة، وهذا الشرط المعبر عنه بعدم الطول للآية. **(غَيْرَ مُغَالِيَةٍ)** أي: فإن كان معه قدر ما يتزوج به حرة أو أكثر إلا أنه لم يجد من الحرائر إلا من تطلب منه مالا كثيرا يخرج عن العادة، فإن له تزوج الأمة لأن ذلك عذر وهو الأصح. **(وَلَوْ كِتَابِيَّةً)** أي: أن قدرته على مهر الكتابية [تعد][1] طولا فليس له تزوج الأمة حينئذ. **(أَوْ تَحْتَهُ حُرَّةٌ)**[2] عطف على قوله: **(وَعَدِمَ مَا يَتَزَوَّجُ بِهِ)**

---

(١) في (ح١): يكون.

(٢) (أَوْ تَحْتَهُ حُرَّةٌ) هكذا هو في النسخ التي رأينا بأو العاطفة، ولعلّ صوابه ولو تحته حرّة بواو النكاية ولو الإغيائية فيكون الإغياء راجعاً لقوله: (وَعَدِمَ مَا يَتَزَوَّجُ بِهِ حُرَّةً غَيْرَ) ولا يحسن عطفه على قوله: (ولو كتابية) الذي هو إغياء في الحرة؛ لاختلاف موضوع الإغياء، وتعاكس المشهورين، فقد صرّح اللخمي وغيره: أن مذهب "المدونة" أن الحرة تحته ليست بطول، وعليه يحمل كلام المصنف، وعليه فرّع قوله بعد هذا: (كتزويج أمة عليها). والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٤٤٩].

والمعنى أن وجود الحرة تحته لا يكون طولاً.

(**وَلِعَبْدٍ بِلاَ شِرْكٍ وَمُكَاتَبٍ وَغْدَيْنِ: نَظَرُ شَعْرِ السَّيِّدَةِ**) أي: أن العبد والمكاتب يجوز لكل منهما أن يرى شعر سيدته بشرط أن يكونا كاملين لها، وأن يكونا وغدين أي: لا منظر لهما.

(**كَخَصِيٍّ وَغْدٍ لِزَوْجٍ**) أي: فإنه يجوز له أن ينظر شعرها، قال في العتبية: وأرجو أن يكون خصي زوجها خفيفا وأكره خصيان غيره، وله أيضاً لا بأس له أن يدخل على النساء ويرى شعورهن إن لم يكن له منظر(١)، **اللخمي**: فأجازه وإن كان لأجنبي، وإليه أشار بقوله: (**وَرُوِيَ جَوَازُهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا**)(٢) أي: سواء كان [لزوجها](٣) أو لأجنبي، وأما الحر الخصي فليس له أن ينظر إلى المرأة، **اللخمي**: وأجاز مالك دخوله عليها.

(**وَخُيِّرَتْ الْحُرَّةُ مَعَ الْحُرِّ فِي نَفْسِهَا بِطَلْقَةٍ بَائِنَةٍ**)، أي: أن الحر إذا تزوج أمة حيث يجوز له تزوجها ثم تزوج عليها حرة فإن الحرة تخير في نفسها، فإن شاءت أقامت معها وإن شاءت طلقت نفسها طلقة بائنة، وهذا مقيد بعدم علمها بالأمة، وأما إذا علمت بها ودخلت على ذلك فلا خيار لها، واحترز بالحرة من الأمة فإنها لا خيار لها، وبالحر من العبد فإن الحرة تحته لا خيار لها إذا تزوج عليها أمة لأنها من نسائه، بخلاف الحر فإن الأمة ليست من نسائه، وهذا كله مبني على أن نكاح

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٣٠٥، ٣٠٦.

(٢) (وَرُوِيَ جَوَازُهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا) كذا هو في بعض النسخ بتثنية الضمير؛ أي: وإن لم يكن للزوجين بل كان لأجنبيٍ، وهو الصواب. [شفاء الغليل: ١/ ٤٤٩].

(٣) في (ح١): لها.

الأمة لا ينفسخ وهو المشهور. (**كَتَزْوِيجِ أَمَةٍ عَلَيْهَا**)[(١)] أي: وكذا تخير الحرة في نفسها إذا تزوج أمة عليها، لا فرق في الحكم بين أن يتقدم نكاح الأمة على الحرة أو يتأخر وهو مذهب المدونة[(٢)].

(**أَوْ ثَانِيَةٍ أَوْ عِلْمِهَا بِوَاحِدَةٍ فَأَلْفَتْ أَكْثَرَ**) أي: وكذا تخير الحرة إذا رضيت بأمة ثم تزوج عليها أخرى، أو علمت بأنه متزوج أمة فوجدت معه أكثر؛ لأنها تقول: لم أرض إلا بواحدة، وكذلك تقول: لم أعلم بأكثر من واحدة. (**وَلاَ تُبَوَّأُ أَمَةٌ بِلاَ شَرْطٍ أَوْ عُرْفٍ**) أي: لا تنفرد الزوجة مع زوجها في بيت غير بيت سيدها إلا بشرط أو عادة.

(**وَلِلسَّيِّدِ السَّفَرُ بِمَنْ لَمْ تُبَوَّأْ**) أي: ولسيد الأمة المتزوجة السفر بها، وله بيعها ممن يسافر بها وقاله غير واحد مع [عدم][(٣)] الاشتراط.[٨٢/ أ] (**وَأَنْ يَضَعَ مِنْ صَدَاقِهَا إِنْ لَمْ يَمْنَعْهُ دَيْنُهَا، إِلاَّ رُبْعَ دِينَارٍ**) أي: وهكذا يجوز للسيد أن يضع من صداق أمته بغير إذنها لكن بشرط أن لا يكون عليها دين يستغرق مالها، وأن لا ينقص الصداق بسبب الوضيعة عن ربع دينار لحق الله تعالى. (**وَمَنْعُهَا حَتَّى يَقْبِضَهُ**) أي: وله منع الأمة من الدخول على زوجها حتى يقبض صداقها. (**وَأَخْذُهُ وَإِنْ قَتَلَهَا**) أي: وله أخذ صداقها وإن قتلها إذ لا يتهم في قتلها لأخذ صداقها. (**أَوْ بَاعَهَا بِمَكَانٍ بَعِيدٍ**) أي: وكذا له أخذه وإن باعها بمكان لا يصل إليها الزوج فيه،

---

(١) (كَتَزْوِيجِ أَمَةٍ عَلَيْهَا) في بعض النسخ كتزويج بالكاف، وفي بعضها بالباء أو اللام، والكاف أحسن؛ لاشتمال الكلام معها على صورتين تفهم كيفية أولاهما من كيفية الثانية.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٣٦، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٧١.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح ١).

وقاله في المدونة وزاد: يقال للزوج إن منعوك منها فخاصم[(١)].

عياض: ومعنى المدونة أن [الزوج][(٢)] سافر بها إلى موضع يشق على الزوج إتيانه لضعفه، قال: ولو كان لا يصل إليها لظلم مشتريها أو لكونه لا ينتصف منه لم يكن على الزوج صداق، وإليه أشار بقوله: (**إِلاَّ لِظَالِمٍ**).

(**وَفِيهَا يَلْزَمُهُ تَجْهِيزُهَا بِهِ**) قد تقدم أن له أخذ صداق أمته من زوجها ويمنعها منه حتى يقبضه ويسقط منه ما شاء بغير إذنها إلا ربع دينار، ونحوه في كتاب النكاح من المدونة، وهو يدل على أن للسيد أخذ صداقها وتركها بلا جهاز، ووقع فيها في كتاب الرهن ما ذكره هنا أن السيد يلزمه تجهيز الأمة بصداقها[(٣)] واختلف هل هو اختلاف وعليه الأكثر ومنهم من جمع بينهما، واختلف هؤلاء على طريقين إحداهما أن معنى ما في النكاح أنها لم تبوأ معه بيتاً، وما في الرهن أنها بوئت، الثانية: أن معنى ما في النكاح أنه جهزها من ماله فساغ له أخذ صداقها، ومعنى ما في الرهن أنه لم يجهزها فلزمه أن يجهزها بصداقها، وهذا معنى قوله: (**وَهَلْ خِلَافٌ - وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ؟ أَوِ الأَوَّلُ لَمْ تُبَوَّأْ؟ أَوْ جَهَّزَهَا مِنْ عِنْدِهِ؟ تَأْوِيلَانِ**) والمراد بالأول ما قدمه من جواز أخذه الصداق، وحذف ما في الرهن، وكأنه قال أو الأول محمول على أنها لم تبوأ، والثاني على أنها بوئت، أو الأول محمول على أنه جهزها من عنده، والثاني على أنه لم يجهزها منه.

(**وَسَقَطَ بِبَيْعِهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ مَنْعُ تَسْلِيمِهَا لِسُقُوطِ تَصَرُّفِ الْبَائِعِ**) أي: أن السيد إذا

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٢.

(٢) في (ح١): مشتريها.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ١٤٨، وتهذيب المدونة: ٤/ ٦٢، قال في المدونة: (وليس للسيد أن يأخذ مهر أمته ويدعها بلا جهاز، ولكن يجهزها به مثل الحرة).

باع الأمة قبل أن يبني بها زوجها فإن حقه يسقط من منع تسليمها للزوج حتى يقبض صداقها لأنه بالبيع بطل تصرفه بخروجها عن ملكه، ويسقط حق المشتري من ذلك إذ ليس له مهرها لأنه كمالها وماالها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، وعلى هذا فله المنع إذا اشترطه حتى يقبض ما كان للبائع قبضه. (**وَالْوَفَاءُ بِالتَّزْوِيجِ**) معطوف على فاعل (**سَقَطَ**)، والمعنى أن السيد إذا أعتق الأمة على أن تتزوجه لم يلزمها ذلك بل يسقط عنها الوفاء بالتزويج، لأنها بمجرد العتق ملكت نفسها والوعد لا يقضى به وهذا هو المشهور. (**وَصَدَاقُهَا** إن بيعت للزوج)[١] أي: وكذا يسقط صداق الأمة عن زوجها إذا باعها له السيد قبل البناء، يدل عليه ما بعده، قال في المدونة: وإن اشتراها قبل البناء وكان السيد قد قبض الصداق رده لأن الفسخ من قبله[٢]، وفي العتبية: أن السيد إذا فلس فباعها عليه السلطان فاشتراها الزوج فإن صداقها يكون للبائع[٣]. **ابن يونس**: ولا يرجع به الزوج، واختلف هل ذلك خلاف لما في المدونة، وإليه نحا أبو عمران، وإليه أشار بقوله: (**وَهَلْ وَلَوْ بِبَيْعِ سُلْطَانٍ لِفَلَسٍ**)[٤] فيكون مذهب المدونة عنده أن صداقها يسقط ولو باعها عليه السلطان،

---

(١) (وَصَدَاقُهَا إِنْ بِيعَتْ لِلزَّوْجِ) سقطت جملة الشرط من بعض النسخ؛ اتكالاً على فهم موضوع المسألة مما بعدها، وثبوتها أبين. [شفاء الغليل: ١/ ٤٥٠].

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٦١، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٩٧.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ١٣١.

(٤) (وَهَلْ وَلَوْ بِبَيْعِ سُلْطَانٍ لِفَلَسٍ أَوْ لا وَلَكِنْ لا يَرْجِعُ بِهِ مِنَ الثَّمَنِ؟ تَأْوِيلانِ) عبارة ابن الحاجب أسمح من هذا التعقيد إذ قال: "فلو باعها للزوج قبل البناء سقط الصداق عَلَى المنصوص. وَعن ابن القاسم: لو اشتراها من الحاكم لتفليس قبل البناء فعَلَيْهِ نصف الصداق وَلا يرجع به، فقيل: اختلاف، وَقيل: لا يرجع به من الثمن؛ لأنه إنما ينفسخ بعد البيع، وَقد استوفى نقولها فِي "التوضيح". [شفاء الغليل: ١/ ٤٥٠].

وقيل: ليس بخلاف، وإليه أشار بقوله: **(أَوْ لاَ)** أي: ويكون على هذا معنى قول ابن القاسم: لا يرجع به الزوج، أي: لا يرجع به من الثمن لا أنه لا يرجع به مطلقا إذ لا ينفسخ النكاح إلا بعد تقرر البيع، والبيع موجب لدفع الثمن بكماله، وأخذ الصداق إنما طرأ بعد فسخ النكاح المتأخر عن البيع، وإلى هذا أشار بقوله: **(وَلَكِنْ لا يَرْجِعُ بِهِ مِنَ الثَّمَنِ)**. **(تَأْوِيلاَنِ)** خبر عن قوله: **(وَهَلْ وَلَوْ بِبَيْعٍ)**.

(وَبَعْدَهُ كَمَالِهَا) أي: فإن كان السيد إنما باعها لزوجها بعد أن بنى بها فحكم صداقها حكم مالها فينتزعه إن شاء إلا أن يشترطه الزوج. **(وَبَطَلَ فِي الأَمَةِ إِنْ جَمَعَهَا مَعَ حُرَّةٍ)** أي: وبطل عقد الأمة إذا جمعها مع حرة في عقد واحد يريد: حيث لا يجوز له تزوج الأمة لعدم الشروط، وأشار بقوله: **(فَقَط)** إلى أن نكاح الحرة لا يبطل وهو مذهب ابن القاسم.

(بِخِلاَفِ الْخَمْسِ) أي: فإنه إذا جمعهن في عقدة واحدة فإن نكاحه يبطل في الجميع ويفسخ ولو ولدت الأولاد، وكذلك لو عقد على أم وابنتها في عقدة واحدة أو جمع بين الأختين كذلك، أو المرأة وعمتها أو خالتها، وإليه أشار بقوله: **(وَالْمَرْأَةِ وَمَحْرَمِهَا)** ويفسخ النكاح أبداً ولو ولدن الأولاد ولا خلاف فيه. **(وَلِزَوْجِهَا الْعَزْلُ إِذَا أَذِنَتْ، وَسَيِّدُهَا: كَالْحُرَّةِ إِذَا أَذِنَتْ)** المشهور من مذهبنا جواز العزل على الصفة التي ذكرها وهو أن يكون ذلك بإذن الزوجة الحرة وإذن الزوجة الأمة مع إذن سيدها. **(وَالْكَافِرَةُ)** هو معطوف على فاعل حرم، أي: ومما يحرم على الرجل نكاح الكافرة من غير أهل الكتاب، فلا يجوز للمسلم أن يتزوج كافرة من غيرهم. **(إِلاَّ الْحُرَّةَ الْكِتَابِيَّةَ بِكُرْهٍ)** إنما خرج هذا من حكم ما تقدم خشية توهم مانعية الكفر على الإطلاق، ووجه كراهة تزوجهن ظاهر، واحترز بالحرة من الأمة الكتابية فإنه لا يجوز للمسلم نكاحها. **(وَتَأَكَّدَ بِدَارِ الْحَرْبِ)** أي: وتأكد

[٨٢/ ب] الكره في تزويج الكافرة الكتابية بدار الحرب. (**وَلَوْ يَهُودِيَّةً تَنَصَّرَتْ، وَبِالْعَكْسِ**) أي: أنه لا فرق في ذلك بين أن تكون النصرانية باقية على دينها واليهودية باقية على دينها، أو انتقلت من اليهودية إلى النصرانية أو من النصرانية إلى اليهودية، بناء على أن الكفر ملة واحدة.

(**وأَمَتَهُمْ بِالْمِلْكِ**) الأحسن أن يكون معطوفاً على المنصوب في قوله: (**إِلاَّ الْحُرَّةَ**) والمعنى لا يجوز وطء الكافرة إلا الحرة الكتابية بالنكاح والأمة الكتابية بالملك، ويجوز أن يقرأ بالرفع على أنه مبتدأ خبره محذوف، أي: وأمتهم كذلك. (**وَقُرِّرَ عَلَيْهَا إِنْ أَسْلَمَ**) أي: أن الكافر إذا نكح كتابية ثم أسلم فإنه يقر على نكاحها ولا يفسخ لأن أنكحتهم ولو كانت فاسدة فالإسلام يصححها، يريد: ما لم تكن من ذوات محارمه، ولما كان كلامه يوهم أن أنكحتهم صحيحة إذ لا يقر على فاسد، رفع ذلك بقوله: (**وَأَنْكِحَتُهُمْ فَاسِدَةٌ**).

(**وَعَلَى الأَمَةِ وَالْمَجُوسِيَّةِ**) أي: وكذا يقر من أسلم على نكاح الأمة الكتابية والمجوسية (**إِذَا عَتَقَتْ**) الأمة (**وَأَسْلَمَتْ**) المجوسية. (**وَلَمْ يَبْعُدْ**) أي: إسلامها من إسلام الزوج وقاله في المدونة، قال: وإن أسلمت بقيت زوجة ما لم يبعد ما بين إسلامها، ولم يحد مالك البعد، وأرى الشهر وأكثر من ذلك قليلا ليس بكثير[1]، وفي بعض روايات التهذيب: وأرى الشهرين، وإلى الأول أشار بقوله: (**كَالشَّهْرِ**) وتأول ابن لبابة وغيره المدونة على أنها لا توقف هذه المدة، وأن معناها غفل عن إيقافها، وجعلوا قول ابن القاسم موافقاً لقول مالك، أنه إن عرض عليها الإسلام فلم تسلم فرق بينهما ولم توقف، وقال ابن أبي زمنين المعروف أنها إذا وقفت إلى

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٢٤٢.

شهر وبعده فأسلمت أنها امرأته. **عياض**: وظاهر كلامه أنه خلاف ما تأول ابن لبابة وغيره، وإلى هذين التأويلين أشار بقوله: **(وَهَلْ إنْ غُفِلَ أَوْ مُطْلَقاً؟ تَأْوِيلاَنِ)**.

(وَلاَ نَفَقَةَ) أي: على الزوج فيما بين إسلامهما؛ لأن الامتناع من جهتها وهو تأخر إسلامها.

(أَوْ أَسْلَمَتْ ثُمَّ أَسْلَمَ فِي عِدَّتِهَا) وكذلك الحكم إذا تقدم إسلام المرأة على زوجها ولم تخرج من عدتها حتى أسلم فإنهما يقران على نكاحهما.

(وَلَوْ طَلَّقَهَا) أنه يقر على نكاحه ولو طلقها في عدتها إذ لا عبرة بطلاق الكافر، واختلف هل لها نفقة فيما بين الإسلامين أم لا؟ فعن ابن القاسم أن لها ذلك وأخذ به أصبغ، وعن ابن القاسم أيضاً لا نفقة لها لأنها منعت نفسها بإسلامها، **اللخمي**: وهو الأحسن، وإليه أشار بقوله: **(عَلَى الْمُخْتَارِ)**[1] وأشار بقوله: **(وَالأَحْسَنِ)** إلى قول ابن أبي زمنين أنه هو الصحيح، وقال ابن راشد: هو الأقيس، والخلاف مقيّدٌ بما إذا لم تكن حاملاً وإلا فلها نفقة الحمل والسكنى. **ابن عبد السلام**: بلا خلاف.

(وَقَبْلَ الْبِنَاءِ بَانَتْ مَكَانَهَا) نبّه بهذا على أن الحكم السابق في المدخول بها، وأما غير المدخول بها إذا أسلمت قبل زوجها فإنها تبين مكانها قولاً واحداً. **(أَوْ أَسْلَمَا)** هو معطوف على فاعل **(قُرِّرَ)**، ومعناه أن الزوجين الكافرين إذا أسلما معا يقران على نكاحهما، وكذا إذا جاءا إلينا مسلمين. **(إِلاَّ الْمَحْرَمَ)** فإنه لا يقر على نكاحها،

---

(١) (وَلا نَفَقَةَ عَلَى الْمُخْتَارِ وَالأَحْسَنِ) أي: لا نفقة لها فِي العدة. ابن عبد السلام: وَاعلم أن القولين فِي النفقة موجودان فِي زمان العدة، سواء أسلم الزوج أو لَمْ يسلم، وَليس كما يعطيه ظاهر كلام ابن الحاجب أنهما مقصوران عَلَى ما بين إسلاميهما وَقَبِلَهُ فِي "التوضيح".

والمراد بذلك أن الزوجة إذا كانت من [محارم الزوج](١) التي لا يحل له أن يبتدئ نكاحها في الإسلام فإنهما لا يقران على النكاح إن أسلما. (**وَقَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَالأَجَلِ**) أي أن الكافر إذا تزوج الكافرة [في العدة](٢) أو تزوجها إلى أجل ثم أسلم وحده أو أسلمت معه قبل انقضاء العدة والأجل فإنهما لا يقران على نكاحهما ذلك. (**وَتَمَادَيَا لَهُ**) أي أن الفساد مقيّد في الصورة الأخيرة بما إذا قالا نحن نتمادى إلى الأجل فقط، وأما إذا قالا نتمادى مطلقا فإن النكاح يصح ويقران عليه.

(**وَلَوْ طَلَّقَهَا ثَلاَثاً**) راجع إلى قوله: (**أَسْلَمَا**)، والمعنى أن الكافر إذا طلق الكافرة ثم أسلما بإثر الطلاق فإنهما يقران على ذلك النكاح، ولا يؤثر فيه الطلاق قبل الإسلام.

(**وَعَقَدَ إِنْ أَبَانَهَا بِلاَ مُحَلِّلٍ**) أي فإن كان الكافر لما طلقها ثلاثاً بانت منه بنفسها وخرجت عن حوزه ثم أسلما، فأراد أن يردها إلى عصمته فليس له ذلك إلا بعقد جديد ولا تحتاج إلى محلل. (**وَفُسِخَ لإِسْلاَمِ أَحَدِهِمَا بِلاَ طَلاَقٍ**) أي أن النكاح إذا فسخ لإسلام أحد الزوجين، أي فإن الأماكن التي لا يقران فيها على الزوجية فإن الفسخ يكون بغير طلاق وهو المشهور. (**لاَ رِدَّتِهِ**) أي لا ردة أحدهما فإن الفسخ معها بطلاق وهو المشهور. (**فَبَائِنَةٌ**) أي فطلقة بائنة. (**وَلَوْ لِدِيْنِ زَوْجَتِهِ**) أي لا فرق في الحكم المتقدم بين أن يرتد إلى دين زوجته أو غيرهن. (**وَفِي لُزُومِ الثَّلاَثِ لِذِمِّيٍّ طَلَّقَهَا وَتَرَافَعَا إِلَيْنَا، أَوْ إِنْ كَانَ صَحِيحاً فِي الإِسْلاَمِ، أَوْ بِالْفِرَاقِ مُجْمَلاً، أَوْ لاَ - تَأْوِيلاَتٌ**)(٣) أي: أنه اختلف في الذمي إذا طلق زوجته ثلاثا وترافعا إلينا، هل يلزمه ذلك أو

---

(١) في (ح١): المحارم.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (م).

(٣) (وَفِي لُزُومِ الثَّلاَثِ لِذِمِّيٍّ طَلَّقَهَا) ضمير طلّقها للثلاث. [شفاء الغليل: ١/ ٤٥١].

لا، يلزمه أو يفرق بين الصحيح في الإسلام وغيره، أو يفرق بينهما مجملا؟ على أقوال أربعة وكلها تأويلات على المدونة، قال فيها: وإذا طلق الذمي امرأته ثلاثا فرفعت أمرها للحاكم فلا يحكم بينهما إلا أن يرضيا بحكم الإسلام، فهو مخير إن شاء حكم أو ترك، فإن حكم حكم بينهم بحكم الإسلام، قال: وأحب إلي أن لا يحكم بينهم، وطلاق الكفر ليس بطلاق[1]. فذهب ابن شبلون إلى أنه يحكم بالثلاث، وقال أبو محمد إن كان العقد صحيحاً لزمه الطلاق وإلا فلا، وحملها القابسي على أنه يحكم به مجملا من غير زيادة ثلاث، وتأولها ابن أخي هشام وابن الكاتب على أنه إذا حكم بينهم أن يتركهم، ولا يفرق بينهم إذ هو حكم الإسلام في طلاق أهل الكفر، [٨٣/ أ] وهو الظاهر عند عياض.

(وَمَضَى صدَاقُهُمْ الْفَاسِدُ أَوِ الإِسْقَاطُ إِنْ قُبِضَ وَدَخَلَ) أي: أن الكافرين تارة يدخلان على صداق فاسد كالخمر والخنزير ونحوهما، وتارة يدخلان على إسقاط الصداق، فأما إذا دخلا على الإسقاط فإن النكاح يمضي إذا دخل بها قبل الإسلام ولها صداق المثل، وهو قول ابن القاسم واختاره ابن أبي زيد واللخمي، وقال ابن المواز: لا شيء لها، **عياض**: وهو الصحيح، وقال ابن يونس: هو ظاهر المدونة، وكلام الشيخ محتمل لهما، وإن أسلما قبل الدخول فلا يدخل بها حتى تقبض مهر مثلها ولا يجبر عليه الزوج، وهو مستفاد من قوله: **(وَإِلاَّ فَكَالتَّفْوِيضِ)** وأما إذا دخلا على الصداق الفاسد فإن قبضت المرأة الصداق ودخل بها الزوج قبل الإسلام مضى النكاح لأنها مكنته من نفسها وقبضت العوض في وقت يسوغ لها أخذه، وإن لم تقبض ولم يدخل فمذهب المدونة إن شاء دفع صداق المثل أو فارق ويكون بطلقة ويصير كنكاح التفويض، وإن قبضته ولم يدخل بها فالمشهور أنه مخير كما في

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٢٤، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٥١.

الذي قبله، وإن دخل ولم تقبضه كان لها صداق المثل[(١)]، وإلى هذه الأوجه أشار بقوله: (**وَإِلاَّ فَكَالتَّفْوِيضِ**). (**وَهَلْ إِنِ اسْتَحَلُّوهُ؟ تَأْوِيلاَنِ**) يشير إلى أنه اختلف في قوله في المدونة: وهم يستحلونه في دينهم هل هو وصف طردي لم يذكر على سبيل الشرط لأنه لا يوجد كافر إلا وهو مستحل لذلك وهو رأي بعضهم، ورأى غيره أنه شرط مقصود من ابن القاسم، فقال: يريد أنهم لو دخلوا عليه وهم لا يستحلونه فلم يدخلوا على النكاح وإنما دخلوا على الزنى، فلا يثبت ذلك بالعقد بعد الإسلام إلا أن يكونوا قد تمادوا عليه بعد الإسلام على وجه النكاح، وقيل: إنما ذكره ابن القاسم تنبيها بالأخف على الأشد لئلا يتوهم الصحة، إذا كانوا يستحلونه فتبين أنه لا فرق.

(**وَاخْتَارَ الْمُسْلِمُ أَرْبَعاً** [**وَإِنْ أَوَاخِرَ**) أي: أن المجوسي إذا أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة فأسلمن معه أو كن كتابيات فإنه يختار منهن أربعا وإن كن أواخر. قوله][(٢)]: (**وَإِحْدَى أُخْتَيْنِ**) أي فإن أسلم على أختين فإنه يختار منهما واحدة ويفارق الأخرى، وسواء دخل بهما أو بإحداهما أو لم يدخل، وسواء جمعهما في عقد أو عقدين، وإليه أشار بقوله: (**مُطْلَقاً**). (**وَأُمًّا وَابْنَتَهَا لَمْ يَمَسَّهُمَا**) أي فإن أسلم على أم وابنتها ولم يمسهما فإنه يختار منهما واحدة سواء جمعهما في عقد أو عقدين، ولهذا

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٢٤١، قال فيها: (وإن نكح نصراني نصرانية بخمر أو خنزير أو بغير مهر وشرطا ذلك وهما يستحلانه، ثم أسلما بعد البناء، ثبت النكاح، فإن كانت قبضت قبل البناء ما ذكرنا فلا شيء لها غيره. وإن لم تكن قبضته وقد بنى بها فلها صداق المثل، وإن كان لم يبن بها حتى أسلما، وقد قبضت ما ذكرنا أو لم تقبض، خُيّر بين إعطائها صداق المثل ويدخل بها، أو الفراق وتكون طلقة، ويصير كمن نكح على تفويض).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

جعل شرط الاختيار عدم المسيس لا غير.

(وَإِنْ مَسَّهُمَا حَرُمَتَا) أي فإن دخل بهما معاً حرمتا عليه. **(وَإِحْدَاهُمَا تَعَيَّنَتْ)** أي: فإن دخل بإحداهما تعينت وهو ظاهر. **(وَلا يَتَزَوَّجُ ابْنُهُ أَوْ أَبُوهُ مَنْ فَارَقَهَا)** أي: أنه إذا فارق البنت أو الأم لاختياره الأخرى أو لتعين الأخرى أو فارقهما معاً حيث لا يجوز له اختيار واحدة، فإن حرمة المصاهرة تنتشر بين ابنه وأبيه وبين من فارقها، فلا يتزوج واحدة منهما بل تحرم عليه.

(وَاخْتَارَ بِطَلاَقٍ أَوْ ظِهَارٍ أَوْ إِيلاَءٍ أَوْ وَطْءٍ) يريد: أن المعتبر في خيار من يختارها لا يشترط فيه أن يقول: اخترت فلانة أو فارقتها، بل يكفي في ذلك مطلق الدلالة، ولا شك أن الطلاق والظهار والإيلاء من الدلائل القولية، والوطء من الدلائل الفعلية، فإذا طلق واحدة فقد اختارها لأن الطلاق لا يكون إلا في زوجة، فاختياره للطلاق اختيار [للازمه][1]، وقريب منه إذا ظاهر منها أو آلى، لأن ذلك لا يكون في العرف إلا في زوجة، وأما الوطء فلا شك في دلالته على اختيار الموطوءة.

(وَالْغَيْرَ إِنْ فَسَخَ نِكَاحَهَا) أي واختار غير من فسخ نكاحها، ومراده أنه إذا قال: فسخت نكاح فلانة فليس له اختيار بعد فسخه وإنما هو مخير في من عداها. **(أَوْ ظَهَرَ أَنَّهُنَّ أَخَوَاتٌ مَا لَمْ يَتَزَوَّجْنَ)** أي وكذلك له أن يختار من البواقي إذا ظهر أن الأربع اللاتي اختارهن أخوات، بشرط عدم تزوجيهن فإن تزوجن فات اختياره. **(وَلاَ شَيْءَ لِغَيْرِهِنَّ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهِ)** الضمير في **(غَيْرِهِنَّ)** عائد على من ذكر، وفي **(بِهِ)** عائد على **(الْغَيْرَ)**، والمعنى ولا صداق لغير من اختار إن لم يدخل بذلك الغير لأنه مغلوب على الفسخ قبل البناء. **(كَاخْتِيَارِهِ وَاحِدَةً مِنْ أَرْبَعِ رَضِيعَاتٍ تَزَوَّجَهُنَّ وَأَرْضَعَتْهُنَّ**

(١) في (م): للزوجة.

امْرَأَةٌ) أي أن حكم من تزوج أربع رضيعات أرضعتهن امرأة ثم أسلم حكم من تزوج عشر نسوة ثم أسلم عليهن، والمشهور أنه يختار واحدة ويترك الثلاث البواقي. (**وَعَلَيْهِ أَرْبَعُ صَدُقَاتٍ إِنْ مَاتَ وَلَمْ يَخْتَرْ)** أي: فإن مات عن عشر ولم يختر منهن واحدة ولا أكثر فالواجب عليه أربع صداقات إذ ليس في عصمته شرعاً إلا أربع زوجات، فلهذا لزمه أربعة أصدقة لأربع غير معينات، فيقسم على العشر فيكون لكل منهن خمسا صداقها وهو الجاري على المشهور.

(**وَلَا إِرْثَ إِنْ تَخَلَّفَ أَرْبَعٌ كِتَابِيَّاتٍ عَنِ الإِسْلَامِ)** أي فإن أسلم على عشر كتابيات ثم أسلم منهن ست وتخلف أربع عن الإسلام ثم مات قبل أن يختار فلا إرث لجميعهن، أما الكتابيات فظاهر وأما المسلمات فللشك في سببه وهو الزوجية، لاحتمال أن لا يختار المسلمات أو يختار من جميعهن واحدة، واحترز بقوله: (**إِنْ تَخَلَّفَ أَرْبَعٌ)** مما إذا تخلف ثلاث أو أقل فإن الإرث ثابت، [٨٣/ ب] ووجهه ظاهر.

(**أَوِ الْتَبَسَتِ الْمُطَلَّقَةُ مِنْ مُسْلِمَةٍ وَكِتَابِيَّةٍ)** أي: وهكذا لا إرث إذا قال لزوجته المسلمة والكتابية إحداكما طالق ومات ولم يعين المطلقة منهما للشك في ذلك.

(**لَا إِنْ طَلَّقَ إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ وَجُهِلَتْ، وَدَخَلَ بِإِحْدَاهُمَا وَلَمْ تَنْقَضِ الْعِدَّةُ فَلِلْمَدْخُولِ بِهَا الصَّدَاقُ، وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمِيرَاثِ، وَلِغَيْرِهَا رُبُعُهُ وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الصَّدَاقِ)** أي: لا إن طلق إحدى زوجتيه فإن الميراث حاصل على كل حال، لأن سبب الميراث لا شك فيه وإنما الشك في تعيين مستحقه، ومعنى كلامه أن من تزوج امرأتين فبنى بواحدة لا غير وطلق إحداهما ثم مات ولم

تنقض العدة وجهلت المطلقة فإن للمدخول بها الصداق كله وثلاثة أرباع الميراث، وللتي لم يبن بها ثلاثة أرباع الصداق وربع الميراث، وهكذا وقع هذا اللفظ لابن القاسم في آخر كتاب الطلاق من المدونة[1]، وإنما كان للمدخول بها ثلاثة أرباع الميراث لأنها إن كانت هي المطلقة فالعدة لم تنقض فلها نصفه وللأخرى النصف الباقي، وإن كانت المطلقة هي غير المدخول بها فجميع الميراث للمدخول بها فلها النصف على كل حال، ويقع النزاع بينها وبين غير المدخول بها في النصف الآخر، فيقسم بينهما نصفين فتأخذ نصفه وهو ربع مضاف إلى النصف الآخر الذي بيدها، وذلك ثلاثة أرباع والربع الآخر للأخرى، ولا [إشكال][2] في استحقاقها للصداق كله، وأما وجه أخذ الأخرى ثلاثة أرباع الصداق فلأنها إن كانت هي المطلقة فليس لها إلا نصفه، وإن كانت هي غير المطلقة فلها الصداق كاملا فيقع النزاع بينها وبين الورثة في النصف الثاني فيقسم بينهما نصفين، فتأخذ نصفه وهو ربع ما بيدها من النصف وذلك ثلاثة أرباع.

(وَهَلْ يَمْنَعُ مَرَضُ أَحَدِهِمَا الْمَخُوفُ، وَإِنْ أَذِنَ الْوَارِثُ أَوْ إِنْ لَمْ يَحْتَجْ؟ خِلَافٌ) يريد: أنه اختلف هل المرض المخوف من موانع النكاح وإن احتاج إليه أو ذلك مقيد بعدم الحاجة، وأما مع الحاجة له فلا وفي ذلك خلاف، والذي في "الجواهر" أن المرض المخوف لا يجوز معه النكاح إذا كان المريض غير محتاج إلى الاستمتاع، وقد انتهى إلى حالة يحجر عليه في ماله ويفسخ على

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٩٠، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٦٥.

(٢) في (ح١): شك.

المشهور[1]، وعن مالك إجازته من غير تفصيل، وفي "التبصرة" نكاح المريض جائز وممنوع ومختلف فيه، والمرض أربعة: غير مخوف، أو مخوف متطاول كالسل والجذام وتزوج في أوله فيجوز معه النكاح، ومخوف أشرف معه على الموت فلا يجوز، ومخوف غير متطاول ولم يشرف معه على الموت، فقيل: يفسد النكاح ولا ميراث فيه وهو المشهور، وقيل: يجوز إن لم يكن مضاراً، وقيل: يجوز جملة من غير تفصيل ونحوه في المتيطية، وزاد: وعلى المشهور العمل، وبه الحكم فانظر ما شهراه تجده في بعض صوره مخالف لما شهره ابن شاس، ولهذا ذكر الشيخ الخلاف، ونبه بقوله: (**وَإِنْ أَذِنَ الْوَارِثُ**) على أن الورثة الرشداء إذا أذنوا للمريض أن يتزوج حرة مسلمة لا يجوز لاحتمال موت الآذن ويصير الميراث لغيره. (**وَلِلْمَرِيضَةِ بِالدُّخُولِ الْمُسَمَّى**) هكذا روى ابن حبيب عن مالك. (**وَعَلَى الْمَرِيضِ مِنْ ثُلُثِهِ الأَقَلُّ مِنْهُ، وَمِن صَدَاقِ الْمِثْلِ**) الأكثر على أن صداقه من الثلث، وعن المغيرة: أنه من رأس المال وعلى الأول يلزم المريض من ثلثه الأقل منه ومن صداق المثل، فإذا كان ثلثه عشرين ديناراً وصداق مثلها ثلاثين ديناراً أو بالعكس فليس لها في الصورتين إلا الأقل وهو العشرون. (**وَعُجِّلَ بِالْفَسْخِ**) أي بفسخ نكاح المريض إذا عثر عليه وسواء دخل بها أم لا إلا أنه إن فسخ قبل الدخول لا شيء فيه وإلا فعلى ما تقدم.

(**إِلاَّ أَنْ يَصِحَّ الْمَرِيضُ مِنْهُمَا**) أي فيمضي النكاح ولا يفسخ. (**وَمُنِعَ نِكَاحُهُ النَّصْرَانِيَّةَ وَالأَمَةَ عَلَى الأَصَحِّ**) مذهب الأكثر أن المريض ممنوع من نكاح النصرانية والأمة لجواز الإسلام والعتق فيصيران من أهل الميراث، بعض البغداديين: وهذا

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٤٤٨.

القول أصح، وقال أبو مصعب: يصح وهو مبني على أن [الفساد][1] لحق الورثة، **اللخمي** وغيره من القرويين: وهو أحسن، لأن النكاح وقع في حال لا ضرر فيه على الورثة، وإلى هذا أشار بقوله: **(وَالْمُخْتَارُ خِلَافُهُ)** أي خلاف الأصح.

(١) في (ح١): الفاسد.

[فصل في خيار أحد الزوجين]

(**الْخِيَارُ إِنْ لَمْ يَسْبِقِ الْعِلْمُ أَوْ لَمْ يَرْضَ أَوْ يَتَلَذَّذْ وَحَلَفَ عَلَى نَفْيِهِ بِبَرِصٍ، وَعِذْيَطَةٍ وَجُذَامٍ**) أي: يثبت الخيار لأحد الزوجين ببرص الآخر أو عذيطته أو جذامه أو أحد الأمور الآتية في كلامه، لكن بشرط أن يكون العيب موجوداً حين العقد لا طارئاً بعده، وأن لا يكون السليم قد علم بالعيب قبل العقد أو بعد العقد ورضي به أو تلذذ من صاحبه بعد علمه به، فإن ادعى ذو العيب على السليم أنه كان عالماً بالعيب قبل العقد أو أنه رضي به بقول أو تلذذ ولا بينة للسليم فإنه يحلف على نفي دعوى صاحبه. **اللخمي**: ولأحد الزوجين أن يرد الآخر إذا وجده عذيوطا وهو الذي يحدث عند الجماع. (**لَا جُذَامِ لأَبٍ**) أي: أن جذام الأب لا يوجب الخيار لأحد الزوجين. (**وَبِخِصَائِهِ، وَجَبِّهِ، وَعُنَّتِهِ وَاعْتِرَاضِهِ**) الضمائر الأربعة عائدة على الزوج، والمعنى أن الخيار يثبت للزوجة إذا وجدت الزوج بأحد هذه العيوب، والخصي هو المقطوع الذكر فقط أو الانثيين فقط، والمجبوب هو المقطوع ذكره وأنثياه، والعنين ذو ذكر لا يتأتى به الجماع لصغره، والمعترض من لا يقدر على الجماع لعدم انتشاره وربما كان بعد وطء وفي امرأة دون أخرى.

(**وَبِقَرَنِهَا، وَرَتَقِهَا،**[٨٤/أ] **وَبَخَرِهَا، وَعَفَلِهَا، وَإِفْضَائِهَا**) أي: وهكذا يثبت الخيار للرجل إذا وجد في المرأة أحد هذه العيوب الخمسة، والرتق عبارة عن انسداد مسلك الذكر، إلا أنه إذا انسد بعظم فلا يمكن معالجته، وإن انسد بلحم فيمكن معالجته، والقرن عبارة عن ظهور عظم في المحل شبه قرن الشاة، والبخر هو نتن الفرج، والعفل بالعين المهملة وفتح الفاء هو بروز لحم في قبل المرأة، والإفضاء عبارة عن اختلاط مسلكي الذَّكر والبول. (**قَبْلَ الْعَقْدِ**) أي يثبت الخيار بالعيوب

المذكورة إذا كانت موجودة قبل العقد، فأما إن حدثت بعده فلا خيار للرجل لأنها مصيبة نزلت به، وفي [ثبوته للمرأة][(١)] خلاف، ففي "البيان" لها الرد بالجذام البين[(٢)]، وقال أشهب: لا ترد به إلا إذا تفاحش ولا يمكن النظر إليه، والبرص المضر [موجب لخيارها، وإليه وإلى ما في البيان أشار بقوله: (**وَلَهَا فَقَطْ الرَّدُّ بِالْجُذَامِ الْبَيِّنِ، وَالْبَرصِ الْمُضِرِّ**][(٣)] **الْحَادِثَيْنِ بَعْدَهُ**)[(٤)]. (**لاَ بِكَاعْتِرَاضٍ**)[(٥)] أي: فإنه إذا حدث لا يكون موجبا لخيار المرأة، وكذلك الجب والخصاء، ولهذا أتى بكاف التشبيه.

(**وَبِجُنُونِهِمَا**)[(٦)] عطف على قوله: (ببرص) والمعنى أن الخيار يثبت لكل من الزوجين بجنون الآخر كما يثبت بالبرص، وسواء كان الجنون بصرع أو وسواس، وبذلك فسره الباجي، ولا يشترط استغراقه لجميع الأوقات بل يكفي بعضها. **اللخمي**: ولو كان يحصل رأس كل شهر ويسلم فيما بين ذلك. وهو مراده بقوله: (**وَإِنْ مَرَّةً فِي الشَّهْرِ**) لأن النفوس تنفر من المصروع وتخافه. **اللخمي**: وكذا إذا

---

(١) في (م): ثيوبة المرأة.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٤٤٢.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) (ولَهَا فَقَط الرَّدُّ بِالْجُذَامِ الْبَيِّنِ، والْبَرَصِ الْمُضِرِّ، الْحَادِثَيْنِ) البيّن ضد الخفي وإن قلّ، والمضرّ: الفاحش. [شفاء الغليل: ١/ ٤٥٢].

(٥) (لا بِكَاعْتِرَاضٍ) يريد: بعد أن يطأها ولو مرة كما فِي "المدونة" وَمما يدخل تحت الكاف: الكبر المانع من الوطء، وَقد صرّح به ابن عبد البر. [شفاء الغليل: ١/ ٤٥٢].

(٦) (وَبِجُنُونِهِمَا) أي: وَيجب الخيار لكل واحد منهما بسبب جنون الآخر إذا كان الجنون قديماً.

حدث بعد العقد وقبل الدخول؛ وإليه أشار بقوله: (**قَبْلَ الدُّخُولِ**)(١).

(**وَبَعْدَهُ أُجِّلاَ فِيهِ**) أي: وإن حدث الجنون بعد الدخول أجل من به ذلك سنة، أي ليعالج فيها فإن صح وإلا فرق بينهما إن شاء الآخر.

(**وَفِي بَرَصٍ وَجُذَامٍ رُجِيَ بُرْؤُهُمَا**)(٢) أي: وكذا إن حدث البرص أو الجذام بعد

---

(١) (وَإِنْ مَرَّةً فِي الشَّهْرِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ) أي: وَبعد العقد، فالضمير للعقد، وَهذا كقوله فِي "التوضيح": جعل اللخمي الجنون الحادث بعد العقد وَقبل الدخول كالكائن قبل العقد فِي وجوب الرد به، وَلَمْ يذكر فِي ذلك خلافاً. انتهى. وَإنما ذكره اللخمي فِي الزوج فقط، وَتبعه عَلَيْهِ المَتِّيْطِي وَقال ابن عرفة فِي جنون من تأمن زوجته أذاه ثلاثة أقوال: الأول: إلغاؤه، لابن رشد عن سماع زونان من أشهب وَابن وَهب. الثاني: اعتباره لسماع عيسى رأي ابن القاسم وَروايته. الثالث: إن حدث بعد البناء ألغي، وَإلا فلا. اللخمي قائلاً: اختلف إن حدث بعد البناء؛ فقال مالك: إن لَمْ يُخف عَلَيْهَا منه فِي خلواته ألغي، وَقال أشهب: إن لَمْ تخف منه ألغي، وَإن كان لا يفيق؛ يريد: إن احتاج إليها، وَإلا فرّق بينهما؛ لأن بقاءها ضرر عَلَيْهَا دون منفعة، وَلَمْ يحك ابن رشد غير الأولين. انتهى. فاقتصار المصنف عَلَى طريقة اللخمي قد يغتفر؛ وَلكن فِي إطلاقه نظر. تنبيه: قد ظهر لك أن الإغياء فِي عبارة المصنف متناول لوجهين، وَكأنه يقول: الخيار المذكور واجب، وَإن كان الجنون مرة فِي الشهر، وَإن طرأ قبل الدخول وَبعد العقد. [شفاء الغليل: ١/ ٤٥٢].

(٢) (وأُجِّلا فِيهِ. وَفِي بَرَصٍ وَجُذَامٍ رُجِيَ بُرْؤُهُمَا سَنَةً) أي: وَأجل كل وَاحد من الزوجين سنة إذا لَمْ يرض الآخر بجنونه أو جذامه أو برصه وَلا خفاء أن الأقسام العقلية هنا أربعة:

الأول: العيب الحادث بالرجل قال فِيهِ فِي ثاني أنكحة "المدونة": وَإذا حدث بالزوج جنون بعد النكاح عزل عنها وَأجّل سنة لعلاجه فإن صحّ وَإلا فرق بينهما، وَقضى به عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - . قال ابن القاسم فِي الأجذم البين الجذام: إن كان مما يرجى برؤه فِي العلاج وَقدر عَلَى علاجه فليضرب له الأجل، وَفِي كتاب بيع الخيار: وَيتلوم للمجنون سنة وَينفق عَلَى امرأته فِي التلوم، فإن برئ وَإلا فرق بينهما. =

الثاني: العيب القديم فِي الرجل. قال فِي "جامع الطرر" مفهوم قوله فِي النصّ السابق: وَإذا حدث أنه لا يؤجل فِي القديم وَتكون المرأة مخيرةً وَهو معنى ما فِي آخر الجزء الأول، خلاف ما فِي "خصال" ابن زرب أنه يؤجل فِي الجنون كان قبل النكاح أو بعده. انتهى وَقبله أبو الحسن الصغير، مع أن ما نسب لابن زرب به قطع ابن رشد فِي رسم نقدها من سماع عيسى، وَقبله ابن عات. الثالث: العيب القديم فِي المرأة. قال القاضي أبو الوليد الباجي فِي وثائق ابن فتحون: إن لَمْ يعلم به الزوج إِلا بعد النكاح ضرب لها الأجل فِي معاناة نفسها من الجنون وَالجذام وَالبرص سنة، وَفِي داء الفرج بقدر اجتهاد الحاكم، وَقبله المَتِّيطِي وَابن عات، وَأجّل ابن فتحون فِي داء الفرج شهرين فِي وثيقة له. الرابع: العيب الحادث بالمرأة لا يتصور فِيهِ تأجيل؛ إذ لا خيار للرجل، قال ابن رشد وَالمَتِّيْطِي وَغيرهما: وَإن شاء فارق، وَكان لها جميع صداقها بالدخول أو النصف إن لَمْ يدخل، وَقد خرج من هذا أن الرجل يؤجل فِي الحادث وَالمرأة فِي القديم، وَفِي تأجيل الرجل فِي القديم اضطراب، وَلا تحتاج المرأة للتأجيل فِي الحادث. فإن قلت: فعلام يحمل كلام المصنف؟ قلت: عَلَى التأجيل فِي الثلاث الأول دون الرابعة.

فإن قلت: وَبم تخرج الرابعة من كلامه؟ قلت: لا تأجيل إِلا حيث الرد، وَقد فهمنا من قوله: (وَلها فقط الرد بالجذام البين وَالبرص المضر الحادثين) أن الزوج لا يردها بالحادث، وَإنما هي مصيبة نزلت به، وَعَلَى هذا ينبغي أن يفهم اختصار ابن عرفة إذ قال ما نصّه: المَتِّيْطِي: وَيؤجلان سنة لعلاج زوال عيبهما إن رجي. فإن قلت: استنباط هذا من كلام المصنف فِي الجذام وَالبرص بيّن دون الجنون. قلت: اللازم كاللازم. فإن قلت: قد فات المصنف التنبيه عَلَى خيار الزوجة للجنون الحادث بالزوج بعد العقد. قلت: أغناه عن ذكر خيارها ذكر تأجيل زوجها، وَقد علمت مما أسلفناك أن تأجيله فرع خيارها. فإن قلت: هذا دور وَتوقف. قلت: هبه كذلك، أليس يشفع له قصد إيثار الاختصار وَتقريب الأقصى باللفظ الوجيز.

مَا يَعْرِفُ الشَّوْقَ إِلَّا مَنْ يُكَابِدُهُ   وَلَا الصَّبَابَةَ إِلَّا مَنْ يُعَانِيهَا

ظاهر قول ابن عرفة: يؤجلان سنة لعلاج زوال عيبهما إن رجي أن رجاء البرء شرط فِي الثلاثة، وَلَمْ يشترطه المصنف فِي الجنون اتباعاً لظاهر "المدونة" وَقد يوجه بأن برء

الدخول أجل من به ذلك سنة إذا رجي برؤهما أي الجذام والبرص. (**سَنَةً**) راجع للمسائل الثلاث.

(**السَّلامَةَ**) أي وكذا يثبت الخيار لأحد الزوجين بغير هذه العيوب السابقة إذا شرط السلامة منه، فلو تبين أن المرأة ابنة زنا أو قد أزيلت بكارتها بزنا فلا خيار للزوج إلا إن شرط السلامة من ذلك فله الخيار. **اللخمي**: قولاً واحداً.

(**وَلَوْ بِوَصْفِ الْوَلِيِّ عِنْدَ الْخِطْبَةِ**) يشير به إلى ما قال في البيان: لا خلاف أعلمه فيما إذا قال الخاطب للولي قد قيل لي إن وليتك سوداء [أو عوراء][1]، فقال: كذب من قال بل هي بيضاء، إن ذلك شرط ويردها بذلك، قال: وإنما اختلف إذا وصفها عند الخطبة بلا سبب، فقيل: ذلك لازم للزوج ولا كلام له، وهو قول أصبغ واختاره محمد وهو مذهب ابن القاسم[2]. (**وَفِي الرَّدِّ إِنْ شَرَطَ الصِّحَّةَ: تَرَدُّدٌ**) يريد: أن المتأخرين ترددوا فيما إذا شرط السلامة والصحة ثم وجدت المرأة على خلاف ذلك، هل ترد أم لا؟ فقال ابن أبي زيد: إذا كتب في العقد صحيحة العقل والبدن لم يكن ذلك شرطاً، وقال الباجي: في وثائقه هو شرط، **أبو محمد**: ولو كتب في العقد سليمة البدن كان شرطا فترد بالعمى والسواد والشلل ونحوها، قال: وبهذا كان يفتي علماؤنا ونفتي نحن، قال بعضهم: إنما فرق بينهما لأن الأول عادة جارية من تلفيق الموثقين ولم تجر العادة بالثاني، وذكر أبو عمران من رواية الدمياطي عن ابن القاسم: لا رد له في شيء من العيوب كلها إلا العيوب الأربعة،

=

الجنون أرجى من برء أخويه، وَلو قُرِئَ قوله: (رُجِي برؤها) بضمير المؤنث شمل الثلاثة. والله سبحانه أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٤٥٣].

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٤٠٧.

وإن اشترط السلامة. **(لا بِخُلْفِ الظَّنِّ)** أي فإن خلف الظن لا أثر له في ثبوت الخيار، ولهذا فلو كان يظن المرأة بيضاء لكونها من أهل بيت لا سواد فيهم أو يظن أنها سليمة الرأس ثم وجدها سوداء أو قرعاء فإنه لا رد له لعدم اشتراطه. **ابن بشير**: وهو المشهور.

(وَنَتْنُ الْفَمِ) أي لا خيار به. **(وَالثُّيُوبَةِ)** أي وكذا لا تكون الثيوبة موجبة للخيار إذا تزوجها على أنها عذراء، إلا أن يشترط الزوج ذلك فيكون له الرد، وقاله أصبغ.

(وَفِي بِكْرٍ تَرَدُّدٌ) أي فإن اشترط أنها بكر ثم وجدها على خلاف ذلك ففي ذلك تردد، والذي رواه ابن حبيب عن مالك لا رد له به، وقال أشهب وغيره وهو أصوب، لأن اسم البكارة واقع عليها وإن زنت إلا أن يشترط أنها عذراء، لأن البكارة قد تزول بوثبة أو حيضة، وقال ابن العطار له ردها بذلك. **(وَإِلا تَزَوُّجَ الْحرِّ الأَمَةَ وَالْحُرَّةِ الْعَبْدَ)** عطف على قوله: **(إلا أن يقول عذراء)** أي لكن إذا قال عذراء فله الرد، وكذلك إذا تزوج الحر الأمة والعبد الحرة ووقع العقد عارياً عن البيان فإن للحر منهما الرد.

(بِخِلافِ الْعَبْدِ مَعَ الأَمَةِ وَالْمُسْلِمِ مَعَ النَّصْرَانِيَّةِ)[1] أي: فإن العقد إذا وقع هنا من غير تبين فليس بغرور، ولا ترد مع ذلك لحصول المساواة في تزويج العبد الأمة،

---

(١) (وَالْمُسْلِمِ مَعَ النَّصْرَانِيَّةِ إلا أن يغرا) يعني: من الجانبين كالمعطوف عَلَيْهِ، قال اللخمي: قال مالك فِي كتاب محمد فِي مسلم تزوّج امرأة ثم تبين أنها نصرانية: فلا قيام للزوج إن لَمْ يعلم، وَلا قيام لها إن لَمْ تعلم. انتهى. وَاستثناء الغرور يصدق من الجانبين، أما غرور المسلم لها فواضح، وَأما عكسه فقال ابن يونس: له الردّ إذا شرط إسلامها أو ظهر ما يدلّ عَلَيْهِ. [شفاء الغليل: ١/ ٤٥٦].

وحصول الأحسن للنصرانية إذا تزوجها المسلم. (**إِلاَّ أَنْ يَغُرَّا**) أي يقول المسلم للنصرانية إنه على دينها، ويقول العبد إنه حر فللمغرور حينئذ الرد لأنه شرط دخلا عليه. (**وَأُجِّلَ الْمُعْتَرَضُ سَنَةً**) أي أن المعترض إذا كان حرا فإنه يؤجل سنة إذا كان لم يسبق منه وطء لها وإنما أجل سنة لتمر عليه الفصول الأربعة، لأن الدواء ربما أثر في بعض الأبدان في فصل دون فصل، وأشار بقوله: (**بَعْدَ الصِّحَّةِ**) إلى قول ابن القاسم إن المريض لا يضرب له أجل حتى يصح وحينئذ يضرب له [الأجل][1]، والتحقيق عندي أن السنة من يوم الحكم وذلك أن رفعها للسلطان لا يوجب لها الحكم إلا بعد إقرار الزوج أو إثبات ما يوجب لها ذلك، ولهذا قال: (**مِنْ يَوْمِ الْحُكْمِ**). (**وَإِنْ مَرِضَ**) هو مذهب ابن القاسم، قال: إذا ضرب له الأجل [٨٤/ ب] فمضت السنة وهو مريض أو مرض بعضها فإنه يطلق عليه بعد انقضائها [ولم يضرب][2] له الأجل. (**وَالْعَبْدُ نِصْفَهَا**) أي فإن كان المعترض عبدا أجل نصف سنة بعد الصحة من يوم الحكم وهو المشهور. (**وَالظَّاهِرُ لاَ نَفَقَةَ لَهَا فِيهَا**)[3] **ابن رشد**: لأنها منعت نفسها

---

(١) في (ح١): الباجي.
(٢) في (ح١): إن لم يستأنف.
(٣) (وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لا نَفَقَةَ لها فِيهَا) هذا وَهم منه رحمه الله تعالى ورضي عنه.

ومن ذا الذي تُرضى سَجاياه كلُّها   كفى المرءَ نُبلاً أن تُعَدّ معايبُهْ

إنما قال ابن رشد فِي رسم الصلاة من سماع يحيي من كتاب الطلاق: قال أبو اسحاق التونسي: وَانظر إذا ضرب للمجنون أجل سنة قبل الدخول هل لها نفقة إذا دعته إلى الدخول مع امتناعها من ذلك بجنونه؟ كما إذا أعسر بالصداق أنه يؤمر بإجراء النفقة مع امتناعها منه لعدم قدرته عَلَى دفع صداقها، فأحال النظر وَلَمْ يبين فِي ذلك شيئاً؟ وَالظاهر أنها لا نفقة لها؛ لأنها منعته نفسها لسبب لا قدرة له عَلَى دفعه، فكان =

بسبب لا قدرة له على دفعه[(١)].

(وَصُدِّقَ إِنْ ادَّعَى فِيهَا الْوَطْءَ بِيَمِينِهِ ؛ فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَتْ، وإِلاّ بُقِّيَتْ فِيهَا) أي: في السنة وهذا هو المشهور، وهو معنى ما في المدونة: قال فيها: وإن قال في الأجل جامعتها دين وحلف فإن نكل وحلفت فرق بينهما وإن نكل بقيت زوجة[(٢)] وهذا مع كلام الشيخ يدل على أن دعواه الوطء وقع بعد أن أقر بعدمه إذ لا يضرب له الأجل إلا بعد ذلك، وبه قال جماعة وشهره غير واحد خلاف ما قاله المتيطي. **(وَإِنْ لَمْ يَدَّعِهِ طَلَّقَهَا)** أي وإن لم يدع الوطء بل صدقها على عدمه **(طلقها)** أي أُمر بطلاقها إن اختارت الفراق.

(وَإِلاَّ فَهَلْ يُطَلِّقُ الْحَاكِمُ أَوْ يَأْمُرُهَا بِهِ ثُمَّ يَحْكُمُ بِهِ؛ قَوْلاَنِ) أي: وإن لم يطلقها بل امتنع من ذلك، فاختلف هل يطلقها عليه الحاكم بنفسه أو يملك ذلك للمرأة فتوقعه ثم يحكم هو به على قولين حكاهما ابن سهل. **(وَلَهَا فِرَاقُهُ)** [أي: فلو رضيت بالمقام مع المعترض ثم أرادت فراقه فلها ذلك. **(بِلاَ أَجَلٍ)** أي أنها إذا اختارت فراقه][(٣)] بعد الرضا به فلا يضرب له أجل. **(وَالصَّدَاقُ بَعْدَهَا)** عطف على قوله **(لها فراقه)** أي: ولها الصداق كاملا بعد السنة إذا وقعت الفرقة بينهما حينئذ وهو المشهور، ونبه بقوله: **(بَعْدَهَا)** على أنها لا تستحق الصداق كاملا إلا بعد

= بذلك معذوراً بخلاف الذي منعته نفسها حتى يؤدي إليها صداقها؛ إذ لعلّ له مالاً فكتمه. انتهى. وَلا يصحّ قياس المعترض عَلَى المجنون؛ الذي لَمْ يدخل، وَأما المجنون الذي دخل فالنفقة واجبة عَلَيْهِ فِي التلوم وَإن كان معزولاً عنها حسبما فِي خيار المدوّنة فأحرى المعترض المرسل عَلَيْهَا. [شفاء الغليل: ١/ ٤٥٦].

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٤٤٢.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٨٥.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

مضي السنة. (**كَدُخُولِ الْعِنِّينِ، وَالْمَجْبُوبِ**) إشارة إلى أن الصداق يكمل عليها وهو متفق عليه وهو حجة [التكميل في المشهور][(١)].

(**وَفِي تَعْجِيلِ الطَّلَاقِ إِنْ قُطِعَ ذَكَرُهُ فِيهَا - قَوْلَانِ**) اختلف في المعترض إذا قطع ذكره في السنة التي أجل فيها هل يعجل طلاقه وهو قول ابن القاسم، أو لا يفرق بينهما وهي مصيبة نزلت بها وهو قول أشهب وعبد الملك، وأصبغ عن ابن المواز ولا يعجل عليه بالفراق حتى تنتهي السنة إذ لعلها ترضى بالإقامة معه وهو قول مالك، وإليه وإلى قول ابن القاسم أشار بالقولين[(٢)]. (**وَأُجِّلَتِ الرَّتْقَاءُ**) أي: إذا أرادت العلاج وهو المراد بالدواء ويلزم الزوج الصبر حتى ينظر ما يؤول أمرها إليه فإن زال الرتق فلا خيار له وإلا فله الخيار الذي كان له قبل ذلك، فإن شاء أقام أو فارق والتأجيل بالاجتهاد. (**وَلَا تُجْبَرُ عَلَيْهِ**)[(٣)] أي: فإن كان ما بها من الرتق خلقة فلا تجبر على مداواته إن امتنعت من ذلك.

(**وَجُسَّ عَلَى ثَوْبٍ مُنْكِرِ الْجَبِّ وَنَحْوِهِ**) أي: أن المرأة إذا ادعت أن الزوج مجبوب وأنكر هو ذلك فإنه يختبر بأن يجس من فوق الثوب، ونحو الجب الخصاء والعنة.

(**وَصُدِّقَ فِي الاعْتِرَاضِ**) أي: إذا ادعت عليه المرأة ذلك فأنكر، وحكم هذا مستفاد من قوله: (**وَصُدِّقَ إِنِ ادَّعَى فِيهَا الْوَطْءَ**) لأنه إذا كان مصدقاً مع إقراره بعدم

---

(١) في (ح١): المشهور في التكميل.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٦/ ٣٨٢.

(٣) (وَلا تُجْبَرُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ خِلْقَةً) قال ابن يونس: قال فِي كتاب محمد: وَإذا كان الرتق من قبل الختان فإنها تبط عَلَى ما أحبّت أو كرهت، إذا قال النساء إن ذلك لا يضرّ بها، وَإن كان خلقة فرضيت بالبط فلا خيار له، وَإن أبت فله الخيار. [شفاء الغليل: ١/ ٤٥٧].

الوطء فلأن يصدق فيما إذا لم يقر به أحرى. (**كَالْمَرْأَةِ فِي دَائِهَا**) أي فإنها مصدقة إذا ادعاه الزوج وأنكرته.

(**أَوْ وُجُودِهِ حَالَ الْعَقْدِ**) أي إذا اطلع الزوج على عيب بالزوجة فتداعيا في أنه كان موجوداً حال العقد فإن المرأة تصدق. (**أَوْ بَكَارَتِهَا**) أي وكذا تصدق الزوجة إذا ادعى عليها الزوج عدم البكارة وأنكرت ذلك. (**وَحَلَفَتْ هِي، أَوْ أَبُوهَا إِنْ كَانَتْ سَفِيهَةً**)[1] أي إذا كانت بكراً[2] رشيدة فاليمين عليها وإن كانت سفيهة حلف أبوها. (**وَلا يَنْظُرُهَا النِّسَاءُ**)[3] هو قول مالك وأكثر أصحابه. (**وَإِنْ أَتَى بِامْرَأَتَيْنِ تَشْهَدَانِ لَهُ قُبِلَتَا**)[4] أي تشهدان أن المرأة رتقاء أو قرناء أونحوهما برؤيتهما لذلك

(١) (وَحَلَفَتْ هِيَ، أَوْ أَبُوهَا إِنْ كَانَتْ سَفِيهَةً) المَتِّيطِي: وَعَلَى ردّها بالثيوبة إن أكذبته فِي دعواه أنه وجدها ثيباً فله عَلَيْهَا اليمين إن كانت مالكة أمر نفسها أو عَلَى أبيها إن كانت ذات أب، وَقبله ابن عرفة. [شفاء الغليل: ١/ ٤٥٧].

(٢) في (ح ١): ثيباً.

(٣) (وَلا يَنْظُرُهَا النِّسَاءُ) المَتِّيطِي: قال ابن حبيب: وَلا ينظرها النساء، وَلا تكشف الحرة فِي هذا. ابن لبابة: هذا غلط، وَكل من يقول بردّها بالعيب يوجب أن تمتحن العيوب بالنساء، فإن زعمت أنه فعل ذلك بها عرضت عَلَى النساء، فإن شهدن أن الأثر بها يمكن كونه منه دينت وَحلفت، وَإن كان بعيداً ردّت به، قيل: دون يمين الزوج، وَقال ابن سحنون عن أبيه: لابد من يمينه، وَفِي قبول تصديقها له وَهي فِي ولاية أبيها قَوْلانِ لابن حبيب وَابن زرب قائلا: لأن مالها بيد أبيها. قال ابن عرفة: وَالأول؛ لأنه أمر لا يعلم من غيرها، وَلها نظيرة فِي: إرخاء الستور. [شفاء الغليل: ١/ ٤٥٧].

(٤) (وَإِنْ أَتَى بِامْرَأَتَيْنِ تَشْهَدَانِ لَهُ قُبِلَتَا) المَتِّيطِي: قال ابن حبيب: إذا أتى الزوج بامرأتين شهدتا برؤية داء فرجها وَلَمْ يكن عن إذن الإمام قضى بشهادتها، فإن قيل: مَنْعُهُما من النظر يوجب كون تعمدهما نظره جُرْحَة. قيل: هذا مما يعذران بالجهل فِيهِ. ابن عرفة: لعل المانع من نظرهما حق المرأة فِي عدم الاطلاع عَلَى عورتها، فشهادتها فِي الغالب بتمكينها إياهما من ذلك فلا يتوهم كونه جرحة، وَفِي تكليف الخصم أمراً لا =

فإنهما تقبلان. (**وَإِنْ عَلِمَ الأبُ بِثُيُوبَتِهَا بِلاَ وَطْءٍ وَكَتَمَ؛ فَلِلزَّوْجِ الرَّدُّ عَلَى الأَصحِّ**) أي أن الأب إذا علم أن ابنته قد زالت بكارتها بعارض بوثبة أو عود أو شيء غير الوطء وكتمه فإن للزوج الرد بذلك لأنه عيب علمه الأب وكتمه، وقال أشهب: لا رد له وللأب أخذ الصداق، بعض الموثقين: والأول أصوب. (**وَمَعَ الرَّدِّ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَلاَ صدَاقَ**) أي أن الرد إذا كان قبل البناء بالزوجة فلا صداق لها، وهو ظاهر إن كان العيب بالمرأة لأنها مدلسة ولم يفت بضعها، كانت ثيبا أو بكرا إن زوجها ولي [بعيد](١)، وإن كان الرد لعيب بالرجل فقيل: لا شيء لها لأنَّ الطلاق جاء من قبلها وهو ظاهر المذهب. (**كَغُرُورٍ بِحُرِّيَّةٍ**) أي إذا غر أحدهما الآخر بالحرية ورد قبل البناء فلا صداق، لأن الزوج إن كان هو الغار فالطلاق جاء من جهتها وبضعها لم يفت، وإن كانت هي الغارة فهي السبب في الفرقة والبضع أيضاً لم يفت. (**وَبَعْدَهُ فَمَعَ عَيْبِهِ الْمُسَمَّى**) أي وإن كان الرد بعد البناء فالواجب للزوجة مع عيب الزوج الصداق المسمى لأنها استحقته بالمسيس ولا عذر له لأنه غار.

(**وَمَعَهَا رَجَعَ بِجَمِيعِهِ لاَ قِيمَةِ الْوَلَدِ عَلَى وَلِيٍّ لَمْ يَغِبْ كَابْنٍ وَأَخٍ**) أي: وإن كان الرد مع عيب المرأة رجع الزوج بجميع الصداق الذي غرمه لها لا قيمة الولد على [الولي](٢) القريب الذي لا يخفى عليه عيبها كالابن والأب والأخ. (**وَلاَ شَيْءَ**

=

يقدر عَلَى حصوله إِلا من قبله يبين به صدقه أو كذبه خلاف مذكور فِي تكليف من أنكر خطأً نسب إليه، هل يكلّف الكتب ليتبين صدقه أو كذبه.انتهى. وقد ذكرنا فِي "تكميل التقييد وَتحليل التعقيد" مسائل حساناً من العيوب. ولله سبحانه الحمد. [شفاء الغليل: ١/ ٤٥٨].

(١) في (ح١): أو بعيد.

(٢) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

عَلَيْهَا) أي إذا غرم الولي الصداق للزوج فلا رجوع له عليها بشيء مما كانت أخذته من الزوج لأن الولي هو الغار، وهذا إذا كانت غائبة حين التزويج، وأما إن كانت حاضرة ذلك، فأشار إليها بقوله: **(وَعَلَيْهِ وَعَلَيْهَا إنْ زَوَّجَهَا بِحُضُورِهَا كَاتِمَيْنِ)** أي: ورجع [٨٥/ أ] الزوج على الولي إن شاء أو على الزوجة إن زوجها بحضورها ولم تخبر هي ولا وليها بالعيب بل كتماه لأنهما غاران، قال في البيان: فإن رجع على الولي رجع الولي على [المرأة][(١)]، وإذا رجع على المرأة لم ترجع [المرأة][(٢)] على الولي[(٣)] وهو المراد بالعكس.

(وَعَلَيْهَا فِي كَابْنِ الْعَمِّ، إلاَّ رُبُعَ دِينَارٍ) أي: ورجع الزوج عليها إن كان المتولي لتزويجها وليا بعيدا كالعم وابنه ومن كان في العشيرة أو من الموالي أو السلطان ويترك لها ربع دينار لحق الله تعالى. **(فَإِنْ عَلِمَ فَكَالْقَرِيبِ)** أي فإن علم الولي البعيد بالعيب فهو كالقريب فيرجع عليه الزوج كما يرجع على القريب، نص عليه ابن المواز وغيره.

(وَحلّفَهُ إنِ ادَّعَى عِلْمَهُ: كَاتِّهَامِهِ عَلَى الْمُخْتَارِ فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ أَنَّهُ غَرَّهُ وَرَجَعَ عَلَيْهِ؛ فَإِنْ نَكَلَ رَجَعَ عَلَى الزَّوْجَةِ عَلَى الْمُخْتَارِ)[(٤)] أي: وحلف الزوج الولي البعيد إن ادعى

(١) في (م): الآمرة.

(٢) في (م): الآمرة.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٩٥.

(٤) (وَحَلَّفَهُ إِنِ ادَّعَى عِلْمَهُ كَاتِّهَامِهِ عَلَى الْمُخْتَارِ) كذا هو في النسخ التي رأينا، وَالصواب إسقاط قوله: (عَلَى الْمُخْتَارِ) إذ ليس للخمي في هذا اختيار). ثم قال بعد ذلك: قوله: (فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ أَنَّهُ غَرَّهُ وَرَجَعَ عَلَيْهِ) لا يخفاك تفريعه عَلَى دعوى علمه لا اتهامه. قوله: (فَإِنْ نَكَلَ رَجَعَ عَلَى الزَّوْجَةِ عَلَى الْمُخْتَارِ) هذا لَمْ يذكره اللخمي هكذا، نعم اختار اللخمي أن يرجع الزوج على الزوجة إذا وَجد الولي القريب عديماً أو حلف له الولي

أنه علم بالعيب وكتمه.

محمد: فإن نكل حلف الزوج أنه علم وغره فيما استقر عنده، فإن نكل فلا شيء له على الولي ولا على الزوجة، وقد سقطت تباعته عن المرأة بدعواه على الولي، وقال ابن حبيب: إن حلف الولي رجع على المرأة، **اللخمي**: وهو أصوب في [المسألتين][1] جميعاً، وإليه أشار بقوله: (**عَلَى الْمُخْتَارِ**) في الموضعين. (**وَعَلَى غَارٍّ غَيْرِ وَلِيٍّ**) أي وهكذا يرجع الزوج على غير الولي إذا غره بالعيب وتولى عقد النكاح بوكالة أو نحوها إلا أن يخبر الزوج أنه غير ولي للمرأة وإنما تولى عقدها بوكالة أو بولاية الإسلام العامة فلا يرجع الزوج عليه بشيء.

(**لاَ إِنْ لَمْ يَتَوَلَّهُ**) أي فإن غره من لم يتول العقد [بأن قال:][2] حرة أو سالمة من العيوب فتبين خلافه بعد أن تزوجها فلا شيء عليه لأنه غرور بالقول، والغرور بالقول لا يوجب غرامة على أحد القولين، وقيل: يوجبها. (**وَوَلَدُ الْمَغْرُورِ الْحُرِّ فَقَطْ حُرٌّ، وَعَلَيْهِ الأَقَلُّ مِنَ الْمُسَمَّى وَصَدَاقِ الْمِثْلِ**) أي: أن الحر إذا غرته الأمة بالحرية فتزوجها فحملت منه، ثم علم أنها أمة فإن ولده يكون حرا لدخوله على ذلك فيوفى له ما دخل عليه، وقد أجمع الصحابة على هذا وعلى الأب قيمته، واحترز بقوله: (**فَقَطْ**) من ولد العبد فإنه رقيق وقاله في المدونة وزاد: ولابد من رقه مع

=

البعيد أنه لَمْ يعلم، وَهو قول ابن حبيب فِي الفرعين وَعبّر عن اختياره بقوله: وَهو أصوب فِي السؤالين؛ فتأمله فِي "تبصرته" تجده كما ذكرت لك، فلو قال المصنف: فإن أعسر القريب أو حلف البعيد رجع عَلَيْهَا عَلَى المختار لكان جيداً. [شفاء الغليل: ١/ ٤٥٨].

(١) في (ح١): السؤالين.

(٢) في (ح١): بأنها.

أحد الأبوين فجعلهم تبعاً للأم، لأن الأب لا يغرم قيمتهم ولا يلزم الزوج المغرور بالحرية إلا ما هو أقل من المسمى وصداق مثل الغارة، لأن الأقل إن كان هو المسمى فقد رضيت به على أنها حرة فرضاها به على أنها أمة أحرى، وإن كان صداق المثل هو الأقل فلا يلزمه غيره لأنه يقول لم أعط المسمى إلا بناء على أنها حرة، وحمل أكثرهم المدونة[1] على هذا القول وهو قول ابن القاسم وأشهب، وقيل: عليه صداق المثل وإن زاد، وقيل: الأكثر من المسمى وصداق المثل.

(**وَقِيمَةُ الْوَلَدِ**) أي وعلى الحر المغرور بالحرية قيمة ولده لا على الولي الغار، لأن الزوج مباشر لإتلاف الولد وهو مقدم على الولي المتسبب. (**دُونَ مَالِهِ**) أي إن الأب إنما يغرم للسيد قيمة الولد دون ماله، حتى إن الولد لو مات وترك مالا كثيرا لكان للأب دون غيره. [وقاله أشهب وغيره][2]، ويحتمل أن يريد أن الولد إذا قوم فبدون ماله، وإليه ذهب غير واحد.

(**يَوْمَ الْحُكْمِ**) أي أن قيمة الولد إنما تعتبر يوم الحكم حتى إن الولد لو مات قبل ذلك لم تجب فيه قيمة لأنه معدوم حينئذ. (**إِلاَّ لِكَجَدِّهِ**) أي فإن كانت الأمة الغارة لجد الولد، كأن يكون المغرور ابن سيد الأمة فلا قيمة على المغرور لأن ولده يعتق على جده لو ملكه، ومثل هذا إن كانت الأمة الغارة لابن المغرور فإن ولده يكون أخاً لسيد أمه، ولهذا أدخل الكاف على قوله: (**لِكَجَدِّهِ**) تنبيها على أن ذلك لا يختص بأمة الجد بل كل من يعتق عليه الولد.

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ١٧٦ قال فيها: (وإن غرت الأمة عبداً أخبرته أنها حرة فتزوجها، فولدها رق لربها، إذ لا بد من رقه مع أحد الأبوين، ولا يغرم العبد قيمتهم).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(**وَلا وَلاءَ لَهُ**) أي للجد ونحوه لأن الولد حر بالأصالة لا بإعتاقه.

(**وَعَلَى الْغَرَرِ فِي أُمِّ الْوَلَدِ وَالْـمُدَبَّرَةِ**) أي: وكذلك تجب القيمة على غررها في ولد أم الولد والمدبرة، فأما ولد أم الولد فيقوم على غرره لو جاز بيعه لاحتمال موته قبل سيد أمه فيموت رقيقاً، أو موت سيد أمه قبله فيكون حراً وهو المشهور، وأما ولد المدبرة فيقوم أيضاً على [غرره][(١)]، لاحتمال أن يموت السيد فيعتق من ثلثه ولا دين على السيد أو لا يحمله الثلث، أو يحمل بعضه فيرق كله فيقوى الغرر ما لا يقوى في ولد أم الولد، وما ذكره هو المشهور وهو قول ابن القاسم في المدونة[(٢)]، ونص ابن المواز على أن قيمتهم قيمة عبد، وذكر المازري أن هذا القول هو المشهور وأن عليه أكثر الأصحاب، وكأن الشيخ لم يعتبره. (**وَسَقَطَتْ بِـمَوْتِهِ**) أي: وسقطت قيمة الولد يريد قبل يوم الحكم وهو المشهور. (**وَالأَقَلُّ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ دِيَتِهِ إِنْ قُتِلَ**) أي وعلى الزوج المغرور الأقل من قيمة الولد أو ما أخذ من ديته إن قتل. (**أَوْ مِنْ غُرَّتِهِ أَوْ مَا نَقَصَهَا إِنْ أَلْقَتْهُ**)[(٣)] أي وعليه الأقل من غرة

---

(١) في (ح ١): ضرره.

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ١٧٥، قال فيها: (ولو كانت الغارّة أم ولد فلمستحقها قيمة الولد على أبيهم على رجاء العتق لهم بموت سيد أمهم).

(٣) (أَوْ مِنْ غُرَّتِهِ أَوْ مَا نَقَصَهَا إِنْ أَلْقَتْهُ) لا أعرف اعتبار ما نقصها لأحد من أهل المذهب، وَإنما قال فِي "المدونة": وَلو ضرب رجل بطنها قبل الاستحقاقِ أو بعده فألقت جنيناً ميتاً فللأب عَلَيْهِ غرة عبدٍ أو وَليدة؛ لأنه حر، ثم للمستحقّ عَلَى الأب الأقل من ذلك أو من عشر قيمة أمه يوم ضربت. وَلعلّ حرصه عَلَى الاختصار حمله عَلَى أن عبّر عن عشر قيمتها بما نقصها، وَفِيهِ بُعْدٌ وليس بكبير اختصار، وَيمكن أن يكون الناقل من المبيضة صحّف عشر قيمتها بما نقصها وَهو الأشبه. وقد نقله فِي "الشامل" كما ذكره هو هنا جرياً عَلَى عادته فِي تقليد المصنف فِي نقل ما لَمْ يدركه فهماً ولا أحاط به علماً. [شفاء الغليل: ١/ ٤٥٩].

الولد أو ما نقص الأمة إن ألقته ميتاً، يريد: إذا أخذ الأب الغرة الواجبة فيه والقيمة يوم ضربت.

(كَجُرْحِهِ)(١) أي جرح الولد، والمعنى أنه إذا جرح فأخذ الأب ما وجب فيه فإنه يغرم للسيد الأقل مما أخذه أو مما نقص الولد. **(وَلِعُدَمِهِ تُؤْخَذُ مِنَ الابْنِ)** أي فإن أعدم الأب أخذت القيمة من الولد عن نفسه ولا رجوع له عليه وهو المشهور، وإذا أعدما معا أتبع أولهما يساراً وإن كانا مليين أخذت من الولد. **(وَلا يُؤْخَذُ مِنْ وَلَدٍ مِنَ الأَوْلادِ إِلاّ قِسْطُهُ)** أي إذا فرعنا أن القيمة تؤخذ من الولد إذا كان الأب عديماً فكان الأولاد متعددين إلا أن بعضهم أكثر يساراً أو كان بعضهم معدماً فلا يؤخذ من الولد إلا ما يخصه [٨٥/ أ] من القسط الذي عليه. **(وَوُقِفَتْ قِيمَةُ وَلَدِ الْمُكَاتَبَةِ؛ فَإِنْ أَدَّتْ رَجَعَتْ إِلَى الأَبِ)** هو المشهور، ومعناه أن المكاتبة إذا غرت الحر بالحرية فتزوجها ثم عثر على أنها مكاتبة بعد أن ولدت أو حملت فإن ولده يقوم رقيقا قاله محمد، ثم تؤخذ تلك القيمة من الأب. **ابن القاسم**: فتوضع على يد عدل فإن أدت كتابتها رجعت القيمة للأب، لأن الغيب كشف أنها حرة حين التزويج وإن عجزت أخذها السيد. **(وَقُبِلَ قَوْلُ الزَّوْجِ أَنَّهُ غُرَّ)** أي أن الزوج إذا ادعى الغرور وأنكر السيد أو الأمة فإن الزوج مصدق. **(وَلَوْ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَا ثُمَّ اطُّلِعَ عَلَى مُوجِبِ خِيَارٍ؛ فَكَالْعَدَمِ)** يريد: أن الزوج إذا طلق زوجته أو ماتا معاً أو أحدهما قبل

---

(١) (كَجُرْحِهِ) هذا من نوع قوله فِي كتاب الاستحقاق من "المدونة" فِي ولد الأمة المستحقة: وَلو قطعت يد الولد خطأً فأخذ الأب ديتها ثم استحقّت أمه فعلى الأب للمستحقّ قيمة الولد أقطع اليد يوم الحكم وَينظر كم قيمة الولد صحيحاً وَقيمته أقطع اليد يوم جني عَلَيْهِ، فيغرم الأب الأقلّ مما بين القيمتين، أو ما قبض فِي دية اليد، فإن كان ما بين القيمتين أقلّ كان ما فضل فِي دية اليد للأب. [شفاء الغليل: ١/ ٤٦٠].

الاطلاع على عيبٍ بها، ثم اطلع على ذلك بعد الطلاق أو بعد الموت فإن العيب حينئذ [يكون][(١)] كالمعدوم، ولا قيام له ولا لورثته بذلك بل يثبت لها الصداق في الموت وفي الطلاق إذا دخل بها، ونصفه إن لم يدخل لتفريطه في الفحص عن ذلك. **(وَلِلْوَلِيِّ كَتْمُ الْعَمَى وَنَحْوِهِ)** هكذا روى اللخمي وغيره عن مالك قال ليس على الولي أن يخبر أنها مقعدة ولا عمياء ولا عرجاء وأجاز أن يكتم ذلك عنه، وفي الموازية: لا يجوز له أن يخبره بشيء من ذلك[(٢)].

(وَعَلَيْهِ كَتْمُ الْخَنَا) قال في العتبية: لا ينبغي له إذا علم من وليته فاحشة أن يخبر بشيء من ذلك إذا خطبت. **ابن رشد**: ويجب عليه ستره عليها[(٣)].

(وَالأَصَحُّ مَنْعُ الأَجْذَمِ مِنْ وَطْءِ إِمَائِهِ) هو قول ابن القاسم في العتبية في الشديد الجذام إذا كان ذلك ضرراً عليهن[(٤)].

(وَلِلْعَرَبِيَّةِ رَدُّ الْمَوْلَى الْمُنْتَسِبِ، لاَ الْعَرَبِيِّ إِلاّ الْقُرَشِيَّةَ تَتَزَوَّجُهُ عَلَى أَنَّهُ قُرَشِيٌّ) هكذا وقع لابن القاسم فقال: فيمن تزوجت رجلا على نسب انتسب إليه لفخذ من العرب فوجد من غيرهم فإن كان مولى وهي عربية فلها الخيار، وإن كان عربياً فلا خيار لها إلا أن تكون قرشية تزوجته على أنه قرشي فإذا هو من قبيلة من العرب فإن لها حينئذ الخيار[(٥)].

---

(١) في (ح١): يصير.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٢٩.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٢٦٢.

(٤) انظر المصدر السابق: ٩/ ٣٩٠.

(٥) انظر المصدر السابق: ٥/ ١٢٤.

[فصل في خيار الأمة]

(**وَلِمَنْ كَمُلَ عِتْقُهَا: فِرَاقُ الْعَبْدِ**)[١] أي: أن الأمَةَ إذا كانت متزوجة بعبد فعتقت كلها وهي في عصمته يريد عتقاً ناجزاً احترازاً من العتق إلى أجل والتدبير والكتابة، واحترز بقوله: (**كمل**) مما إذا عتق بعضها فإنها لا خيار لها في جميع ذلك؛ لأن سبب خيارها عدم اتصافها بالرق لكون العبد غير كفؤ لها[٢]، وفي هذه الوجوه لم تزل متصفة بالرق، واحترز بالعبد من الحر؛ فإنها لا خيار لها إذا عتقت تحت الحر عند مالك[٣]. (**بِطَلْقَةٍ بَائِنَةٍ؛ أَوْ اثْنَتَيْنِ**) أي: لها أن تفارق بطلقة بائنة أو اثنتين؛ لأن مقصودها يحصل به ونحوه في المدونة وفي الموازية تختار نفسها بالبتات يريد بطلقتين[٤]. (**وَسَقَطَ صَدَاقُهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ**) أي: فإن اختارت نفسها قبل البناء فلا صداق لها؛ لأنه فراق قبل الدخول جاء من قبلها، ومثله لا صداق فيه.

(**وَالْفِرَاقُ إِنْ قَبَضَهُ السَّيِّدُ وَكَانَ عَدِيماً**) أي: وكذا يسقط الفراق إن قبض السيد الصداق وكان عديما؛ لأنه صار دينا على السيد وهو عديم ومثل هذا يرد عتقه، وإذا رد عتقه سقط اختيارها وبقيت زوجة على حالها، واحترز بقوله: وكان عديما مما لو قبضه وكان مليا فإنه يرده وتبقى على خيارها، ومثل هذا لو كان عديما إلا أن الصداق كان بيده لم يفت.

---

(١) (وَلِمَنْ كَمُلَ عِتْقُهَا فِرَاقُ الْعَبْدِ) كما خرج بقوله: (كَمُلَ عِتْقُهَا) المعتق بعضها خرجت به المدبرة وَنحوها. [شفاء الغليل: ١/ ٤٦٠].

(٢) في (ع): غير كفؤ.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٣٢٦.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٢١.

(وَبَعْدَهُ لَهَا كَمَا لَوْ رَضِيَتْ وَهِيَ مُفَوَّضَةٌ بِمَا فَرَضَهُ بَعْدَ عِتْقِهَا)[١] أي: فإن اختارت نفسها فإن الصداق يكون لها، لأنها قد استحقته قبل البناء[٢] والفراق مؤخر عن ذلك، ومثله: ما إذا أعتقها السيد قبل فرض الصداق وهي مفوضة ثم فرض لها بعد العتق ورضيت بالمقام معه. **(إِلاَّ أَنْ يَأْخُذَهُ السَّيِّدُ)** هو راجع إلى قوله **(وَبَعْدَهُ لَهَا)**. **ابن شاس**: ولها المسمى بعد البناء أقامت أو فارقت ويتبعها كمالها، إلا أن يكون السيد قد قبضه أو اشترطه[٣].

(وَصُدِّقَتْ إِنْ لَمْ تُمَكِّنْه) أي: أن الأمة إذا عتقت تحت العبد ثم أقامت مدة ساكتة لم تختر إلا أنها لم تمكنه من نفسها، فيها: ثم قالت: لم أسكت رضىً؛ فإنها تصدق، قال في المدونة: ولا يمين عليها[٤].

(إِلاَّ أَنْ تُسْقِطَهُ)[٥] أي: ولا يبطل خيارها إلا أن تسقطه بأن تقول: اخترت المقام مع زوجي أو لا أفارقه. **(أَوْ تُمَكِّنَهُ)** أي: من نفسها حتى استمتع بها، يريد: بعد علمها بالعتق والحكم فلو علمت بالعتق وجهلت الحكم فالمشهور أيضا أن خيارها يسقط وقيل لا وصححه بعض المتأخرين.

---

(١) (وَبَعْدَهُ لَهَا كَمَا لَوْ رَضِيَتْ وَهِيَ مُفَوَّضَةٌ بِمَا فَرَضَهُ بَعْدَ عِتْقِهَا لَهَا إِلا أَنْ يَأْخُذَهُ السَّيِّدُ أَوْ يَشْتَرِطَهُ) يتعين رجوع الاستثناء للأول لتعذر أخذ الثاني، وَذلك مصرّحٌ به فِي "المدونة"، وقد ذكرنا فِي: "تكميل التقييد" بحث ابن محرز ومناقشة ابن عرفة له. [شفاء الغليل: ١/ ٤٦٠].

(٢) في (ع): بالبناء.

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٤٥٩.

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٣٦١.

(٥) (إِلا أَنْ تُسْقِطَهُ) راجع لقوله: (وَ لِمَنْ كَمُلَ عِتْقُهَا فِرَاقُ الْعَبْدِ). [شفاء الغليل: ١/ ٤٦١].

(وَلَهَا الأَكْثَرُ مِنَ الْمُسَمَّى وَصَدَاقِ الْمِثْلِ) أي: أن الأمة إذا عتقت قبل الدخول ولم تعلم بذلك حتى وطئها الزوج؛ فإن لها أكثر من المسمى وصداق مثلها على أنها حرة. **(أَوْ يُبِينَهَا)** أي: قبل أن تختار فإن ذلك يسقط خيارها.

(لا بِرَجْعِيَ) أي: فلو طلقها طلاقاً رجعياً فإنه لا يسقط خيارها. **(أَوْ عَتَقَ قَبْلَ الاخْتِيَارِ)** أي: وكذا يسقط خيارها إذا أعتق[(١)] الزوج قبله؛ لزوال السبب الموجب له وهو رق الزوج.

(إِلاَّ لِتَأْخِيرٍ لحَيْضٍ)[(٢)] أي: إذا عتقت وهي حائض فأمرت بالتأخير حتى تطهر فعتق الزوج؛ فإن خيارها لا يسقط. **(وَإِنْ تَزَوَّجَتْ قَبْلَ عِلْمِهَا وَدُخُولِهَا: فَاتَتْ بِدُخُولِ الثَّانِي)**[(٣)] أي: إذا كان الزوج غائبا فعتقت في غيبته فاختارت وتزوجت غيره ثم قامت بينةٌ[(٤)] أنه عتق قبل اختيارها هي ولم تكن قد علمت بذلك إلى أن دخل بها الزوج الثاني؛ فإنها تفوت على الأول بذلك كزوجة المفقود. **(وَلَهَا إِنْ وَقَفَهَا[(٥)] تَأْخِيرٌ تَنْظُرُ فِيهِ)** **اللخمي**: وأرى أن توقف ثلاثة أيام.

---

(١) في (ع): عتق.

(٢) في (ع): حيضٍ.

(٣) (وَإِنْ تَزَوَّجَتْ قَبْلَ عِلْمِهَا ودُخُولِهَا فَاتَتْ بِدُخُولِ الثَّانِي) سقط من بعض النسخ (وَدُخُولِهَا) وهو الصواب. [شفاء الغليل: ١/ ٤٦١].

(٤) في (ع): ثم أقام بينةً.

(٥) في(ح١): أوقفها.

[فصل في الصداق
وهو الركن الخامس]

(الصَّدَاقُ كَالثَّمَنِ) أي: كل ما جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون صداقاً وما لا فلا، ولهذا لا يجوز أن يكون خمراً ولا خنزيراً ولو كانت الزوجة ذمية ولا مجهولاً كشارد وآبق ونحو ذلك.

(كَعَبْدٍ تَخْتَارُهُ هِيَ) أي: فيجوز أن يكون الصداق عبداً تختاره المرأة من عبيد الزوج لانتفاء الغرر إذا دخل على أنها تختار الأحسن. **(لَا هُوَ)** أي: فإن كان على عبد يختاره الزوج [٨٦/ أ] فلا يجوز لأنها دخلت على غرر وهو المشهور.

(وَضَمَانُهُ وَتَلَفُهُ وَاسْتِحْقَاقُهُ وَتَعْيِيبُهُ أَوْ بَعْضِهِ: كَالْبَيْعِ) أي: حكم الصداق في هذه الأمور حكم البيع على ما يذكر[١]، ففي المدونة عن ابن القاسم: أن المرأة تضمنه بعد القبض لا قبله[٢] كما في البيع الفاسد وهو المشهور وإذا ادعت المرأة تلف الصداق صدقت فيما يصدق فيه المستعير مع يمينها وإن استحق الصداق فقال ابن القاسم يثبت النكاح وتتبعه[٣] بمثله إن كان مثلياً أو بقيمته إن كان مقوماً وهو المشهور، وفي الذخيرة أن استحقاق البعض يفرق فيه بين الجزء الشائع والمعين وتعيب الصداق كله أو بعضه كالبيع[٤] كما سيأتي.

(وَإِنْ وَقَعَ بِقُلَّةِ خَلٍّ، فَإِذَا هِيَ خَمْرٌ فَمِثْلُهُ) أي: وإن وقع النكاح بقلة خل ونحوه

---

(١) في (ع): يذكره.
(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ١٨٢
(٣) في(ح١): يتبعها.
(٤) انظر: الذخيرة: ٤/ ٣٦١.

ثم وُجدت خمراً فالواجب مثل الخل. **(وَجَازَ: بِشَوْرَةٍ)** أي: شورة بيت قاله في المدونة وزاد: إذا كان معروفاً[١]. **(وَعَدَدٍ، مِنْ: كَإِبِلٍ، أَوْ رَقِيق)** أي: عدد محصور كعشرة أو خمسة أو نحو ذلك من الرقيق أو من الغنم أو نحو ذلك. **(وَصَدَاقِ مِثْلٍ)** أي: وكذا يجوز أن يتزوجها على صداق المثل، ثم قال: **(وَلَهَا الْوَسَطُ حَالاً)** أي: ولها الوسط من الإبل والرقيق والغنم ونحوها، وكذا يجب من صداق مثلها إن اختلف عند[٢] الناس ويكون ذلك كله حالاً.

(وَفِي شَرْطِ ذِكْرِ جِنْسِ الرّقِيقِ قَوْلاَنِ) أي: وفي اشتراط ذلك أو عدم اشتراطه، والاشتراط لسحنون وعدمه لابن المواز. **(وَالإِنَاثُ مِنْهُ)** أي: إن أطلق فإن وقع العقد على جنس أعطيت منه الإناث دون الذكران. **(إِنْ أَطْلَقَ)** أي: بأن لم يسم ذكراناً ولا إناثاً.

(وَلاَ عُهْدَةَ)[٣] المراد بالعهدة: الضمان. **(وَإِلَى الدُّخُولِ إِنْ عَلِمَ)** أي: وجاز الإنكاح بصداق تقبضه الزوجة عند الدخول إن علم ذلك عندهما. **(أَوِ الْمَيْسَرَةِ إِنْ كَانَ مَلِيّاً)**[٤] أي: وكذا يجوز التزويج على صداق في ذمة الزوج إلى ميسرته إذا كان مليّاً، واحترز بالملي من المعدم فإنه يفسخ ما لم يدخل. **(وَعَلَى هِبَةِ الْعَبْدِ لِفُلاَنٍ)** أي: وكذا يجوز أن يتزوج المرأة الرجل على أن يهب عبده لفلان أو يتصدق به عليه. **(أَوْ يَعْتِقَ أَبَاهَا عَنْهَا أَوْ عَنْ نَفْسِهِ)** اختلف إذا تزوجها على ذلك فأجازه مالك، ومنعه

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٤٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٨٣

(٢) في (ح ١): عند.

(٣) (وَلا عُهْدَةَ) أي: ليس فِي رقيق الصداق عهدة سنة وَلا ثلاث. [شفاء الغليل: ١/ ٤٦١].

(٤) (أَوِ الْمَيْسَرَةِ إِنْ كَانَ مَلِيّاً) كذا فِي سماع يحيى. [شفاء الغليل: ١/ ٤٦١].

عبد الملك، وأجازه ابن القاسم إن كان يعتقه عنها ومنعه إن كان يعتقه عن نفسه. **(وَوَجَبَ تَسْلِيمُهُ إِنْ تَعَيَّنَ)** أي: أن الصداق إذا كان معيناً كعبد يعينه أو دار أو عرض ونحو ذلك فإنه يجب دفعه للمرأة ناجزاً ولا يؤخر وإن لم تطق الوطء أو لم يبلغ الزوج وهو ظاهر؛ لأنه يصير حينئذ كبيع معين يتأخر قبضه.

(وَإِلاَّ فَلَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا وَإِنْ مَعِيبَةً مِنَ الدخُولِ، وَالْوَطْءِ بَعْدَهُ، وَالسَّفَرِ إِلَى تَسْلِيمِ مَا حَلّ) أي: وإن لم يكن الصداق معينا فلها منع نفسها من الخلوة مع الزوج وهو مراده بالدخول ومن الوطء بعد اختلائه بها وقبل أن تمكنه من نفسها إلى[1] أن يسلم لها ما حلّ من صداقها، ولها أيضا أن تمنع نفسها من السفر معه حتى تقبض ما حلّ من الصداق ولا فرق في ذلك بين الصحيحة والمريضة والمجنونة ونحوها مما طرأ بعد العقد ولهذا قال: **(وَإِنْ مَعِيبَةً)**.

(لاَ بَعْدَ الْوَطْءِ) أي: فليس لها بعد الامتناع وإنما لها المطالبة. **(إِلاَّ أَنْ يُسْتَحَقّ)** أي: فإن لها حينئذ المنع ولو بعد الوطء لأنها تقول حينئذ: إنما مكنته بناء على أن الصداق الذي قبضته قد تم لي، والآن قد استحقه الغير فلا أمكنه حتى يدفع لي عوضه.

(وَلَوْ لَمْ يَغُرَّهَا) أي: أن لها ذلك ولو لم يغرها الزوج وهو اختيار ابن رشد[2] ولهذا قال **(عَلَى الأَظْهَرِ)**[3] أما إذا غَرَّها فلا إشكال. **(وَمَنْ بَادَرَ أُجْبِرَ لَهُ الآخَرُ، [إِنْ**

---

(١) في (ع): إلا.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٤٤٥، ٤٤٦، ونصه: (هل للمرأة إذا استحق الصداق من يدها بعد الدخول بها أن تمنع زوجها من التمادي على وطئها حتى يوفيها حقها؟ أم ليس لها ذلك، وتتبعه بدينها؟ ثلاثة أقوال: أحدها: أن ذلك لها غرها أو لم يغرها، وهو ظاهر رواية أشهب عن مالك، وهو أظهر الأقوال) أ. هـ.

(٣) (وَلَوْ لَمْ يَغُرَّهَا عَلَى الأَظْهَرِ) كذا قال ابن رشد فِي رسم العشور من سماع عيسى أنه أظهر الأقوال.

بَلَغَ الزّوْجُ وَأَمْكَنَ وَطْؤهَا) أي: ومن بادر من الزوجين أجبر له الآخر][1] ومعنى كلامه: أن المرأة إذا طلبت أخذ النقد قبل البناء وأبى الزوج إلا عند البناء فله ذلك إلا أن تشاء هي تعجيل البناء فلها قبضه، يريد: ويجبر لها حينئذ لأنها دفعت سلعتها وكذلك لو دفع هو أولاً ما حل من مهرها وجب عليها أن تمكنه [من نفسها][2]، وأشار إلى أن ذلك مقيد ببلوغ الزوج وإطاقة الزوجة الوطء. **(وَتُمْهَلُ سَنَةً إنْ اشْتُرِطَتْ**[3] **لِتَغْرِبَةٍ أَوْ صِغَرٍ) التغربة**: بالغين المعجمة والراء المهملة وبعدها باء بواحدة من أسفل، قال في المدونة في الذي شرطوا عليه أن لا يدخل إلى سنة: إن كان لصغر أو لاستمتاع أهلها لتغربة الزوج بها فذلك لازم وإلا بطل الشرط[4] وإليه أشار بقوله **(وَإِلاَّ بَطَلَ)**. **(لا أَكْثَرَ)** أي: لا إن شرطوا عليه أكثر من سنة فإن الشرط أيضاً يبطل قال في العتبية وكتاب محمد وإذا شرطوا عليه خمس سنين فبئس ما فعلوا والنكاح جائز والشرط باطل[5]. **(وَلِلْمَرِضِ وَالصِّغَرِ الْمَانِعيْنِ مِنَ الْجِمَاعِ)** أي: وتمهل الزوجة أيضا إذا كانت مريضة مرضاً يمنع من الجماع أو صغيرة لا يمكن وطؤها إذ لا منفعة للزوج في الزوجة واحترز بالمانعين مما إذا كان المرض أو الصغر غير مانعين للجماع فإنها لا تمهل. **(وَقَدْرَ ما يُهَيِّئ مِثْلُهَا أَمرهَا)** أي: ومن حقها أن تمهل قدر ما تجهز نفسها وتهيئ أمرها من شراء ما تشتريه بالصداق أو غيره، ونبه بقوله: **(مِثْلُهَا)** على أن الرجوع في ذلك إلى العادة فتمهل مقدار العادة التي تجهز مثلها أمرها فيه.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).
(٢) ما بين معكوفتين زيادة من (ع).
(٣) في (ع): اشْتُرِط.
(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٢١٢.
(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ١٠٠.

(**إِلاَّ أَنْ يَحْلفَ لَيَدْخُلَنّ اللّيْلَةَ**)[1] يشير إلى ما وقع لمالك: أن من[2] تزوج امرأة وحلف بطلاقها ليدخلن ليلة كذا قبل الأجل أي: الذي قدره أهل العرف فإنه يقضى له ولا يحنث ارتكاباً لأخف الضررين. (**لاَ لِحَيْضٍ**) أي: فلا تمهل له لأنه لا يمنع من الاستمتاع بها فوق الإزار.

(**وَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ أُجِّلَ لإِثْبَاتِ عُسْرِهِ ثَلاَثَةَ أَسَابِيعَ**) أي: فإن لم يجد الزوج الصداق بعد أن طلب منه، فإن صدقته المرأة أو قامت له بينة على إعساره ضرب له الأجل. **المتيطي**: ويؤجل في إثبات عسرته إحدى[3] وعشرين يوماً ستة ثم ستة ثم ستة ثم ثلاثة [٨٦/ ب] وهو مراده بالثلاثة الأسابيع فإذا ثبت إعساره أو صُدِّق أَجَّلّه الحاكم تلوم له. قال في المدونة: ويختلف التلوم فيمن يرجى ومن لا يرجى أي: فيطال للأول الأجل دون الثاني بحسب النظر[4]. كما أشار إليه بقوله: (**ثُمّ تُلُوِّمَ بِالنَّظَرِ**).

(**وَعُمِلَ بِسَنَةٍ وَشَهْرٍ**) أي: ثلاثة عشر شهراً في مقدار الأجل ستة أشهر ثم أربعة

---

(١) (إِلا أَنْ يَحْلِفَ لَيَدْخُلَنَّ اللَّيْلَةَ) ليس هذا بمرويٍ عن مالك كما قيل، ولكن قال ابن عات: قال المشاور: إن طلب الزوج الأب بالابتناء بزوجته فمطله، وحلف الزوج بالطلاق أو بالعتق لابد أن أبتني بزوجتي الليلة، قضي له بذلك عَلَى الأب؛ لأنه حق له عَلَيْهِ كما يقضى لها عَلَيْهِ بالنفقة من وقت طلبها له بالبناء، وحقه فِي البناء أقوى من حقّها فِي النفقة، وفِي منعه من البناء منعه من الاستمتاع بها، وهذا مما لا يجوز له.
ابن عرفة: وسمعت بعض قضاة شيوخنا يحكيه لا بقيد المطال. انتهى؛ وكذا لَمْ يقيده المصنف بذلك ولا يكون اليمين بطلاق أو عتاق. [شفاء الغليل: ١/ ٤٦٢].

(٢) في(ح١): إن.

(٣) كذا بالمخطوط، والصواب: أحد.

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٢١١.

ثم شهران ثم شهر. **المتيطي**: واختاره الموثقون. (**وَفي التَّلَوُّمِ لِمَنْ لاَ يُرْجَى وَصُحِّحَ وَعَدَمِهِ: تَأْوِيلاَنِ**) يريد: أنه اختلف هل من شرط التلوم أن يكون الزوج ممن يرجى يساره فلا يضرب لغيره أجل ويطلق عليه ناجزاً أو لا يشترط ذلك، وعليه الأكثر، وصوبه المتيطي، والقاضي عياض، وإليه أشار بقوله: (**وَصُحِّحَ**) والأول تأويل فضل، وحكي عن ابن القاسم.

(**ثُمَّ طُلِّقَ عَلَيْهِ**) أي: فإن لم يجد بعد التلوم شيئاً فإنه يطلق عليه. (**وَوَجَبَ نِصْفُهُ**) أي: فإن طلق عليه لزمه نصف الصداق، وهو قول ابن القاسم وغيره وهو ظاهر المذهب.

(**لاَ فِي عَيْبٍ**) أي: إن الزوج إذا طلق عليه لأجل عيب به لم يلزمه شيءٌ اتفاقاً.

(**وَتَقَرَّرَ بِوطْءٍ، وَإِنْ حَرُمَ**) أي: أن الصداق كله يتقرر بالوطء وإن حرم، كما لو وطئها وهي صائمة أو محرمة أو معتكفة أو في الحيض والنفاس، يريد: بشرط بلوغ الزوج الحُلُم وإطاقة الزوجة الوطء. (**وَمَوْتِ وَاحِدٍ**) أي: وكذا يتقرر الصداق كله بموت واحد من الزوجين. (**وَإِقَامَةِ سَنَةٍ**) أي: وكذا يتقرر الصداق بإقامة الزوجة عند الزوج سنة، ولو ادعى عدم المسيس وعن مالك: ليس لها إلا النصف. وقيل: لها النصف وتعاض لتلذذه[1]، وتحديد الإقامة بسنة هو مذهب المدونة. (**وَصُدِّقَتْ فِي خَلْوَةِ الاهْتِدَاءِ**) أي: أن المرأة إذا ادعت المسيس وأنكره الرجل، فإنها تصدق إن خلا بها خلوة اهتداء أي: خُلِّي بينه وبينها، والمعروف كما قال: إنها تصدق، ولو كان بها مانع شرعي من الوطء كما لو كانت صائمة أو محرمة أو [معتكفة][2] أو حائضاً أو نفساء، ولا بد من يمينها فإن نكلت حلف

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٩، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤٢٨.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

الزوج ولزمه نصف الصداق فقط وعن ابن القاسم أنها مصدقة من غير يمين.

(وَفِي نَفْيِهِ وَإِنْ سَفِيهَةً وَأَمَةً) [أي: أن المرأة كما تصدق في دعوى المسيس كذلك تصدق في نفيه وإن كانت سفيهة أو أمة][(١)]، وهو المشهور؛ ولأن ذلك لا يعرف إلا من قولها؛ ولا خلاف في تصديق الثيب الرشيدة.

(وَالزَّائِرُ مِنْهُمَا) أي: وصُدّق الزائر من الزوجين فإن زارته المرأة في بيته صدقت لأن العادة جرت بانتشاط الرجل في بيته، وإن زارها هو صدق، إذ لا ينشط إليها بطريق العادة في بيتها، وهو المشهور.

(وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ فَقَطْ أُخِذَ، إِنْ كَانَتْ سَفِيهَةً) أي: وإن أقر الزوج وحده بالمسيس أخذ منه الصداق إن كانت المرأة سفيهة، ولا تصدق في عدمه. **(وَهَلْ إِنْ أَدَامَ الإِقْرَارَ الرَّشِيدُ كَذَلِكَ؟ أَوْ إِنْ كَذَّبَتْ نَفْسَهَا؟ تَأْوِيلاَنِ)** أي: وهل الرشيدة في أخذ الصداق كالسفيهة إن دام الزوج على إقراره بالمسيس، يريد: ولو كانت متمادية على إنكارها أو إنما تأخذه إن أكذبت نفسها ورجعت إلى قوله؟ في ذلك تأويلان، ونص مالك في العتبية وسحنون في نوادره على أنها تأخذه ولو كانت مقيمة على الإنكار لاعترافه لها به[(٢)] وقيل ليس لها إلا نصفه ولو صدقته لإقرارها أنها لا تستحق إلا ذلك ولسحنون أيضا: لها أخذه بشرط أن تصدقه وبه فسرت المدونة.

(وَفَسَدَ إِنْ نَقَصَ عَنْ رُبعِ دِينَارٍ أَوْ ثَلاَثَةِ دَرَاهِمَ خَالِصَةٍ، أَوْ مُقَوَّمٍ بِهِمَا) أي: وفسد النكاح إن نقص الصداق عن ربع دينار أو نقص عن ثلاثة دراهم خالصة أو مقوم بها أي: بأحدهما وهو المشهور. **(وَأَتَمَّهُ إِنْ دَخَلَ)** أي: فإن نقص الصداق عن

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٢٧٤.

أحد هذه الأمور المذكورة أتمه الزوج إن دخل ولا يفسخ، وهو المشهور. **(وَإِلاَّ فَإِنْ لَمْ يُتَمّهُ فُسِخَ)** أي: وإن أتمه مضى وهو المشهور. **(أَوْ بِمَا لا يُمْلَكُ كَخَمْرٍ وَخنزير)**[١] أي: وكذا يفسخ النكاح إذا كان الصداق مما لا يجوز تملكه كالخمر والخنزير والحر، وسواء كانت الزوجة مسلمة أو كتابية.

(أَوْ بِإِسْقَاطِهِ) أي: وهكذا يفسخ النكاح إذا اتفقا على إسقاط الصداق أي: يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل وهو المشهور، وهكذا كل نكاح فسد لصداقه كالخمر والخنزير ونحوهما. **(أَوْ كَقِصَاصٍ)**[٢] أي: وهكذا يفسخ النكاح إذا تزوج المرأة بقصاص وجب له عليها لأن الصداق يشترط فيه أن يكون متمولاً، وهذا ليس بمتمول.

(أَوْ آبِقٍ) أي: لأن ذلك غرر لا يدرى على أي وجه هو، وهل هو موجود أو معدوم ومثله ما إذا تزوجها ببعير شارد أو جنين أو ثمرة لم يبد صلاحها لا على القطع بل على التبقية.

(أَوْ دَارِ فُلانٍ، أَوْ سَمْسَرَتِهَا)[٣] هذا أيضا من الغرر وهو أن يتزوجها على أن يشتري دار فلان بإصداقها إياها، والثمن من عند الزوج أو على من يشتريها لها

(١) (أَوْ بِمَا لا يُمْلَكُ) هو وما بعده من الأنكحة الفاسدة معطوف عَلَى فعل الشرط من قوله: (وفسد إن نقص) أي: وفسد إن نقص عن ربع دينار أو تزوّجها بما لا يملك أو تزوّجها بإسقاطه... إلى آخر ما ذكر، فالتشريك بين هذه المعاطيف فِي مطلق الفساد، وأما صفة قيود الفسخ ومحلّه فلكلّ مقامٍ مقال. [شفاء الغليل: ١/ ٤٦٢].

(٢) (أَوْ كَقِصَاصٍ) دخل تحت الكاف التزويج بالقرآن؛ فإنه مما لا يتمول، وأما تعليمه فقال فِي آخر المعاطيف: (فِيهِ قَوْلانِ). [شفاء الغليل: ١/ ٤٦٣].

(٣) (أَوْ آبِقٍ، أَوْ دَارِ فُلانٍ، أَوْ سَمْسَرَتِهَا) معطوفات عَلَى لفظ قصاص، فالكاف معها مقدرة. [شفاء الغليل: ١/ ٤٦٣].

من مالها ويجعل صداقها سمسرته فيها؛ لأنه لا يعلم هل يقدر على تحصيل ذلك أم لا وهو المشهور.

(**أَوْ بَعْضَهُ لأَجلٍ مَجْهُولٍ أَوْ لَمْ يُقَيِّدِ الأَجَلُ**) أي: وهكذا يفسد النكاح إذا تزوجها على صداق نصفه إلى سنة معينة أو نقد ونصفه الآخر إلى موت أو فراق أو جعل الأجل موكولاً إلى مشيئته. (**أَوْ زَادَ عَلَى خَمسِينَ سَنَةً**)[1] [أي: وهكذا يفسد النكاح إذا تزوجها على صداق مؤجل بأجل زائد على خمسين سنة][2].

(**أَوْ بِمُعَيَّنٍ بَعِيدٍ**) أي: وكذلك يفسد النكاح إذا كان الصداق شيئاً معيناً غائباً غيبة بعيدة كخراسان من الأندلس ونحوه لابن القاسم في الموازية[3] وقال في مسيرة شهر ونحوه: ذلك جائز والضمان من الزوج [٨٧/ أ] حتى تقبضه المرأة[4] وإلى هذا أشار بقوله: (**وَجَازَ كَمِصْرَ مِنَ المَدِينَةِ**)ولا فرق بين العبد والدار.

(**لاَ بِشَرْطِ الدُّخُولِ قَبْلَهُ**) أي: أن الجواز فيما بين مصر والمدينة ونحوهما مقيد بأن لا يشترط الزوج الدخول قبل قبض الغائب. ابن بشير: وهو المشهور. (**إِلاّ لقَرِيبٍ**[5] **جِدًّا**) فإن اشتراط الدخول فيه جائز. (**وَضَمِنَتْهُ بَعْدَ الْقَبْضِ إِنْ فَاتَ**) أي: فإن

---

(١) (أَوْ زَادَ عَلَى خَمْسِينَ سَنَةً) حكى ابن رشد فِي سماع أصبغ من جامع البيوع اتفاق المذهب عَلَى فسخ النكاح لأجل بعيد، وذكر فِي حدّه أربعة أقوال: الأول: ما فوق العشرين. الثاني ما فوق الأربعين. الثالث: لا يفسخ إلا فِي الخمسين والستين. الرابع: لا يفسخ إلا فِي السبعين والثمانين، وكلامه مشبع فقف عَلَيْهِ. [شفاء الغليل: ١/ ٤٦٣].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٣) انظر: ما نقله عن الموازية ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: ٤/ ٤٥٧.

(٤) انظر المصدر السابق.

(٥) في(ح١).

قبضت شيئا مما تقدم، يريد: إذا كان متمولاً فتضمنه كما تضمنه في البيع الفاسد بالقبض ولا تضمنه بالعقد، وهو المشهور. **(أَوْ بِمَغْصُوبٍ عَلِمَاهُ لاَ أَحَدُهُمَا)** أي: وكذا يفسد النكاح إذا كان الصداق مغصوباً وقد علمه الزوجان. **سحنون**: فإن لم تعلم به فالنكاح ثابت وإن علمت فسخ قبل البناء لا بعده. **ابن رشد**: يريد والزوج عالم أيضا ولو علم أحدهما بذلك دون صاحبه لم يفسخ النكاح[1]. **(أَوْ بِاجْتِمَاعِهِ مَعَ بَيْعٍ)** أي: ويفسخ النكاح باجتماعه مع البيع فإذا عثر على ذلك قبل البناء فسخ ولزمه صداق المثل إن دخل، وهو المشهور.

ابن يونس: لأنه لا يُدرى ما يخص البضع من ذلك ونبّه بقوله: **(كَدَارٍ دَفَعَهَا هُوَ أَوْ أَبُوهَا)** على أن البيع لا فرق بين كونه من الزوج أو من ولي المرأة كما قال في المدونة ونصه: ولا يجوز نكاح وبيع في صفقة، مثل أن يتزوجها بعبد على أن تعطيه دارا أو مالا أو بمال على أن تعطيه عبدا بثمن مسمى ويفسخ ذلك قبل البناء ويثبت بعده ولها صداق المثل[2].

(وَجَازَ مِنَ الأَبِ فِي التَّفْوِيضِ) يريد: لأنه لم يقصد بذلك المعاوضة وإنما قصد معونة الزوج كما إذا قال: تزوج ابنتي ولك هذه الدار. **(وَجَمْعُ امْرَأَتَيْنِ)** أي: وكذا يجوز جمع امرأتين إلى أربع في عقد واحد إذا سمى لكل واحدة صداقاً، وكذا يجوز جمع المرأتين إذا سمى لواحدة ونكح أخرى على تفويض في عقد واحد.

(وَهَلْ وَإِنْ شَرَطَ تَزَوُّجَ الأُخْرَى، أَوْ إِنْ سَمَّى صَدَاقَ الْمِثْلِ؟ قَوْلاَنِ) أي: وهل ذلك جائز وإن كان بشرط أن لا يتزوج واحدة منهما إلا مع تزويج الأخرى وإن لم

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٤٤٦.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٦، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٨١.

يسم لكل واحدة صداق مثلها، وإليه ذهب ابن سعدون[1] ولم يره كالبيوع ورآه غيره من المتأخرين كالبيوع لا يجوز إلا أن يكون الذي سمى لكل واحدة منهما صداق مثلها.

(وَلاَ يُعْجِبُ جَمْعُهُمَا، وَالأَكْثَرُ عَلَى التَّأْوِيلِ بِالْمَنْعِ وَالْفَسْخِ قَبْلَهُ وَصَدَاقِ الْمِثْلِ بَعْدَهُ)

المراد بالجمع هنا أن يجمعهما في عقد وصداق واحد من غير تسمية لكل واحدة منهما، وإنما قال: **(وَلاَ يُعْجِبُ)** مراعاة لقوله في المدونة: ولم يعجبني[2]؛ فحمله أكثر الأشياخ على المنع، وعليه اختصر البرادعي وهو أيضا ظاهر نقل ابن يونس وحمله بعضهم على الكراهة وإليه أشار بقوله: **(لاَ الْكَرَاهَةِ)** أي: فإن الأكثر على خلافها وإذا فرعنا على قول الأكثر فإن عثر على ذلك قبل الدخول فإنه يفسخ ولا شيء لها، وإن كان بعد الدخول مضى، وكان لكل واحدة منهما صداق مثلها. **(أَوْ تَضَمَّنَ إِثْبَاتُهُ رَفْعَهُ كَدَفْعِ الْعَبْدِ فِي صَدَاقِهِ)** أي: وهكذا يفسد النكاح إذا تضمن إثباته رفعه، كمن زوج عبده من امرأة على أن تكون رقبة ذلك العبد صداقاً؛ لأن إثبات [هذا النكاح يرفعه، وذلك لأن إثبات النكاح][3] يوجب كون الصداق الذي هو العبد ملكاً للزوجة وثبوت ملكها إياه غير موجب فسخ النكاح فيلزم رفعه على تقدير ثبوته. **(وَبَعْدَ الْبِنَاءِ تَمَلَّكُهُ)** أي: فإن لم يعثر على ذلك حتى دخل العبد بالزوجة فإن النكاح يفسخ وتملكه. **(أَوْ بِدَارٍ مَضْمُونَةٍ)** أي: وكذا يفسد النكاح إذا

---

(١) في (ع): ابن سعد.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٩٣، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٢٧. قلت: والذي وقفت عليه في نص المدونة هو نص الشارح، أما في التهذيب فقال فيه: (وإن أجملهما في صداق واحد لم يجز).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١)، .

تزوج بدار مضمونة، وهذه المسألة نص عليها أبو عمران فقال فيمن تزوج على بيت يبنيه للمرأة، فإن كانت بقعة بعينها في ملكه ووصف الطول والعرض والبناء فذلك جائز، قال: وإن كان البيت الذي يبنيه مضموناً عليه فقد أفتى أبو محمد وغيره بعدم الجواز، كما لو أسلم في بيت.

(أَوْ بِأَلْفٍ) أي: وكذا يفسد النكاح إذا تزوج امرأة بألف على أنه إن كانت له زوجة أخرى فالصداق ألفان للغرر الحاصل في مبلغ الصداق فيفسخ هذا النكاح قبل البناء ويثبت بعده. **(بِخِلاَفِ أَلْفٍ وَإِنْ أَخْرَجَهَا [مِنْ بَلَدِهَا]**[1] **، أَوْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا، فَأَلْفَانِ)** أي: فإن ذلك لا يفسد النكاح. **(وَلاَ يَلْزَمُ الشَّرْطُ وَكُرِهَ وَلاَ الأَلْفُ الثَّانِيَةُ)** لقوله في المدونة فله أن يخرجها بغير شيء[2]. وعن مالك استحباب الوفاء بالشرط، ولا يبعد حمل كلامه هنا عليه؛ لأن نفي اللزوم لا ينفي الاستحباب وقال ابن شهاب: كان من أدركت من العلماء يقضون به.

اللخمي: وهو أحسن. **(كَإِنْ أَخْرَجْتُكِ فَلَكِ أَلْفٌ)** أي: وكذا لا يلزم الشرط وتسقط الألف إن قال لها إن أخرجتك من بلد[3] كذا أو من بيت أبيك أو نحوه وله أن يخرجها إن شاء، وإنما كره ذلك لما فيه من التحجير، فإن ترك فالنكاح جائز والشرط باطل.

(أَوْ أَسْقَطَتْ أَلْفاً قَبْلَ الْعَقْدِ عَلَى ذَلِكَ) أي: كما لو قالت له قبل العقد أتزوجك بألفين وأسقط عنك ألفا على أن لا تخرجني من بلدي أو لا تتزوج علي ونحو ذلك، وقد اختلف في ذلك فقال مالك مرة لا ترجع بشيء وهو المشهور، وقال

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٨، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٨٤.

(٣) في (ح١): بيت كذا.

مرة لها أن ترجع بالأقل من صداق المثل أو الألف واختاره اللخمي وروى أشهب عن مالك أنها ترجع بما أسقطت له وصوبه ابن يونس. (**إلاَّ أَنْ تُسْقِطَ مَا تَقَرَّرَ**) كما إذا انعقد بألفين ثم وضعت نصفها أو ربعها أو سدسها أو نحو ذلك أو عدداً معلوماً على أن لا يخرجها من بلدها أو لا يتزوج عليها أو نحو ذلك، فإنها ترجع به إن خالف. (**بِلاَ يَمِينٍ مِنْهُ**) أي: فإن كان الإسقاط معلقاً على يمين من الزوج كطلاق أو تمليك أو عتق فلا رجوع للزوجة للزوم الطلاق والعتق.

[فصل في نكاح الشغار]

(**أَوْ كَزَوِّجْنِي أُخْتَكَ بِمَائَةٍ عَلَى أَنْ أُزَوِّجَكَ أُخْتِي بِمَائَةٍ، [٨٧/ب] وَهُوَ وَجْهُ الشِّغَارِ**) أي: ومما هو فاسد أيضا [نكاح الشغار](١)، لقوله ﷺ: «**لا شغار في الإسلام**»(٢)، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، وحكى القاضي الإجماع على تحريمه.

وجعل أهل المذهب الشغار على ثلاثة أقسام: وجه الشغار، وصريحه، ومركب منهما.

فالأول: أن يقول الرجل للآخر: زوجني أختك أو أمتك بمائة دينار على أن أزوجك أختي أو أمتي بمائة، وهو مراده بما ذكر. **والثاني:** أن يقول زوجني بغير شيء على أن أزوجك بغير شيء، [وإليه أشار بقوله: (**وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ فَصَرِيحُهُ**). **والثالث:** أن يسمي لواحدة دون أخرى](٣) وإليه أشار بقوله: (**وَإِنْ فِي وَاحِدَةٍ**).

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٢) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه: ٢/ ١٠٣٤، برقم (١٤١٥).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

وأما قوله: (**وَفُسِخَ فِيهِ**) فأشار إلى أن هذا النكاح يفسخ على كل حال، ولهذا قال: (**وَإِنْ فِي وَاحِدَةٍ**) أي: وإن كان الشغار في واحدة والآخر قد سمى لها، وهذا هو المشهور والفسخ فيه وإن ولدت الأولاد، وأشار بقوله: (**وَعَلَى حُرِّيَّةِ وَلَدِ الأَمَةِ أَبَداً**)[١] إلى أن الحكم في نكاح الشغار أنه يفسخ أبداً، وكذا إذا زوج أمته على أن يكون ولدها حراً، قال في المدونة: ولا يقر هذا النكاح[٢] ومثله ما في العتبية أن من زوج أمته على أن أول ولد تلده حر أنه يفسخ مطلقاً[٣].

(**وَلَهَا فِي الْوَجْهِ، وَمِائَةٍ وَخَمْرٍ، أَوْ مِائَةٍ وَمِائَةٍ، لِمَوْتٍ أَوْ فِرَاقٍ الأَكْثَرُ مِنَ الْمُسَمَّى، وَصَدَاقِ الْمِثْلِ. وَلَوْ زَادَ عَلَى الْجَمِيعِ**) أي: أن الواجب لكل واحدة من المرأتين على وجه الشغار وفيما إذا زوجت بمائة وخمر أو بمائة نقد ومائة لموت أو فراق الأكثر من المسمى وصداق المثل، والمشهور في وجه الشغار وما ذكر وسواء دخل أم لا، ومراده في مسألة الخمر إذا دخل بها، وأما من زوجت بمائة نقد ومائة لموت أو فراق مع البناء الأكثر من المائة النقد ومن صداق المثل ولا تنقص عن المائة النقد، وإن كان صداق مثلها يزيد على المائتين أخذتهما معجلاً، ولهذا قال: (**وَلَوْ زَادَ عَلَى الْجَمِيعِ**). وأشار بقوله: (**وَقُدِّرَ بِالتَّأْجِيلِ الْمَعْلُومِ إِنْ كَانَ فِيهِ**)[٤] إلى أن المائتين إذا كان

---

(١) (وَفُسِخَ فِيهِ وإِنْ فِي وَاحِدَةٍ، وعَلَى حُرِّيَّةِ وَلَدِ الأَمَةِ أَبَداً) لا يخفى أن أبداً متعلق بفسخ.

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ١٩٨.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٤٦٧.

(٤) (وَقُدِّرَ بِالتَّأْجِيلِ الْمَعْلُومِ إِنْ كَانَ فِيهِ) هو كقول ابن الحاجب: فإن كان معها تأجيل معلوم قدر صداق المثل به. قال في "التوضيح": كما لو تزوّجها بثلاثمائة، مائة معجلة، وَمائة إلى سنة، ومائة إلى موت أو فراق، فيقدر صداق المثل به أي: بالمؤجل إلى الأجل المعلوم فلا ينقص صداق مثلها عن المائة المعجّلة والمائة المؤجلة إلى سنة، إن نقص عنهما، فإذا زاد عَلَى الثلاث مائة كان لها الزائد عَلَى قول مالك، أما إن زاد =

معهما مائة مؤجلة بأجل معلوم كسنة أو شهر ونحو ذلك فإن صداق المثل يقدر على أن فيه المائة المعلومة إلى أجلها فإذا كان صداق مثلها أكثر من مائتي النقد والمعلومة الأجل أخذته ولا ينقص عنها، ولم يذكر الشيخ ما الواجب في صريح الشغار، ولا خلاف عندنا أن فيه صداق المثل مع الدخول، وأما مع المركب من الوجه والصريح فإن دخل بالتي لم يسم لها فليس لها إلا صداق المثل، وإن دخل بالتي سمى لها فتأول أبو محمد المدونة على أن لها الأكثر، وتأولها ابن لبابة على أن لها صداق المثل مطلقاً، وإليه أشار بقوله (**وَتُؤُوِّلَتْ أيضاً فِيمَا إِذَا سَمَّى لإحْدَاهُمَا، وَدَخَلَ بِالْمُسَمَّى لَهَا بِصَدَاقِ الْمِثْلِ**) ونبه بقوله: (**أيضاً**) إلى أن في المسألة تأويلين، **الأول**: أن لها الأكثر، **والثاني**: هذا. والباء في (**بِالْمُسَمَّى**) متعلق بـ (**دَخَلَ**) وفي (**بِصَدَاقِ الْمِثْلِ**) بـ: (تؤولت)، وتقديره: وتؤولت المدونة أيضا – بصداق المثل – فيما إذا سمى لإحداهما ودخل بالمسمى لها[1].

(**وَفِي مَنْعِهِ بِمَنَافِعَ، وَتَعْلِيمِهَا قُرْآناً، وَإِحْجَاجِهَا، وَيَرْجِعُ بِقِيمَةِ عَمَلِهِ لِلْفَسْخِ**[2]،

=

عَلَى المائة المعجّلة والمائة المؤجلة إلى سنة، فلها الزائد حالاً مع المائة الحالّة، وتبقى المائة إلى أجلها. [شفاء الغليل: ١/ ٤٦٤].

(١) نص تهذيب المدونة: ٢/ ١٣٢: (وإن زوجه ابنته بخمسين على أن يزوجه الآخر ابنته بغير شيء، فإن دخلا ثبت نكاح المسمى لها، وفسخ الآخر وكان لكل واحدة منهما صداق المثل).

(٢) (وَيَرْجِعُ بِقِيمَةِ عَمَلِهِ لِلْفَسْخِ) عبارة اللخمي أبين من هذه إذ قال: قال ابن القاسم فِي "العتبية" فِي النكاح عَلَى الإجارة: يفسخ قبل، وَيثبت بعد وَلها صداق المثل وَيرجع عَلَيْهَا بقيمة عمله، فقول المصنف: (للفسخ) إن أراد لفسخ الإجارة تناول عمله قبل البناء وَبعده، وَإن أراد لفسخ النكاح فإنما يتناول عمله قبل البناء فقط؛ لأن هذا النكاح لا يفسخ بعد البناء، وَقد حصّل فِيهِ ابن عرفة خمسة أقوال: الأول: الكراهة،
=

وَكَرَاهَتِهِ: كَالْمُغَالاَةِ فيهِ، وَالأَجَلِ: قَوْلاَنِ[1]) أي: أنه اختلف هل يمنع النكاح بالمنافع كالخدمة والإسكان ونحو ذلك أو بتعليم الزوجة قرآناً أو إحجاجها عاماً ونحوه، ويرجع الزوج بقيمة عمله لأجل فسخ النكاح أو يكره ذلك؟ كما يكره في الصداق المغالاة والتأجيل، فيه قولان، والمنع مع الخدمة والتعليم لمالك، والكراهة لابن القاسم، قاله ابن شاس وزاد عن أصبغ الجواز[2] وفي البيان عنه الكراهة. ونسب اللخمي المنع في جميع ذلك لابن القاسم، والكراهة لمالك، والجواز لأصبغ. ولعل لكل واحد قولين ولابن القاسم أيضاً إن لم يكن مع المنافع

=

فيمضي بالعقد، والثاني: المنع، فيفسخ قبل البناء ويمضي بعده بمهر المثل. والثالث: إن كان مع المنافع نقد جاز، وَإلا فالثاني. والرابع: إن لَمْ يكن نقد فالثاني، وَإلا فسخ قبل البناء وَمضى بعده بالنقد وَقيمة العمل. والخامس: بالنقد وَالعمل. تحرير: هذا فِي الإجارة، وَأما كون المهر منافع عَلَى وَجه الجعل فلا يجوز، ففي سماع عيسى: من سقط ابنه فِي جبٍّ، فقال لرجل: أخرجه، وَقد زوجتك ابنتي، فأخرجه لا نكاح له، وَله أجر إخراجه؛ لا يكون النكاح جعلاً. ابن رشد: اتفاقاً؛ لأن النكاح به نكاح فِيهِ خيار، لأن للمجعول له الترك متى شاء. ابن عرفة: إجراؤه عَلَى الخيار يوجب دخول خلافه فِيهِ. [شفاء الغليل: ١/ ٤٦٤].

(١) (وَكَرَاهَتِهِ كَالْمُغَالاةِ فِيهِ، والأَجَلِ) أما المغالاة فِيهِ ففي "المقدمات": المياسرة فِي الصداق عند أهل العلم أحبّ إليهم من المغالاة فيه، ثم جلب الأحاديث، وأما الأجل فظاهر كلام مالك كراهته مطلقاً، وقد صرّح فِي "المدونة" بكراهته فِي بعض الصداق، ولو إلى سنة، ووجهه ما ذكره من مخالفة أنكحة الماضين؛ ولأنه ذريعة إلى الإسقاط، وأخذه الباجي من حديث: "التمس ولو خاتماً من حديد" فقال هذا يقتضي أن حكم الصداق التعجيل، وإلا كان يزوجها إياه بشيء مؤخر ﷺ، زاد ابن رشد: وقد ذكر الله تعالى فِي كتابه التعجيل فِي البيوع ولَمْ يذكره فِي النكاح. [شفاء الغليل: ١/ ٤٦٥].

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٤٧٣.

صداق فسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل وتسقط الخدمة إلا أن يكون خدم فيرجع بقيمة ذلك، وعنه في الإحجاج الفسخ قبل البناء والإمضاء بعده بصداق المثل إلا أن يكون مع الحجة غيرها فيجوز، وقال غيره من أصحاب مالك: إن ذلك جائز؛ لأنه يرجع إلى حجة مثلها في النفقة والكراء والمصلحة، كالتزوج على شورة مثلها أو صداق مثلها ويكون لها الوسط، وانعقد الإجماع على كراهة المغالاة في الصداق وكره مالك تأجيله وأنه مخالف لأنكحة السلف.

(وَإِنْ أَمَرَهُ بِأَلْف عَيّنَهَا أَوّلاً فَزَوّجَه بِأَلْفَيْنِ، فَإِنْ دَخَلَ فَعَلَى الزّوْجِ أَلْفٌ وَغَرِمَ الْوَكِيلُ أَلْفاً) أي: أن الرجل إذا أمر غيره أن يزوجه بألف - سواء عين له الزوجة أم لا- فزوجه بألفين **(فَإِنْ دَخَلَ)** يريد: ولم يعلم واحد من الزوجين بالتعدي، فإن الزوج يلزمه الألف ويغرم الوكيل الألف الباقية، وما ذكره من التسوية بين تعيين المرأة وعدم تعيينها هو مذهب المدونة[1]. **(إِنْ تَعَدّى بِإِقْرَارٍ أَوْ بَيِّنَةٍ)** أي: إن الوكيل إنما يغرم الألف الزائدة بشرط إقرار الوكيل بالتعدي أو إقامة البينة بذلك وهو المشهور.

(وَإلاّ فَتُحَلّفُ هِيَ إِنْ حَلَفَ الزّوْجُ[2]) أي: إن المرأة إذا ادعت على الزوج أنه وكل

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ١٤٩، قال فيها: (ومن قال لرجل: زوجني بألف أو قال له: زوجني فلانة بألف، فزوجه بألفين، فعلم بذلك قبل البناء، قيل للزوج: إن رضيت بألفين وإلا فرق بينكما بطلقة، إلا أن ترضى المرأة بألف فيثبت النكاح).

(٢) (وَإِلا فَتُحَلِّفُهُ هِيَ إِنْ حَلَفَ الزَّوْجُ) هكذا في النسخ الجيدة، فالضمير المفعول بـ(تحلّفه) عائد عَلَى الوكيل، والمعنى: وإن لَمْ يثبت تعدي الوكيل بإقراره أو ببينة فإن الزوجة تحلّف الوكيل إن حلف الزوج، وكذا ذكر ابن يونس عن ابن المَوَّاز ونصّه: فإن حلف الزوج أولاً فلها أن تحلّف الرسول أنه أمره بألفين، فإن نكل غرم الألف. انتهى.

وفِي بعض النسخ: (وَإِلا فتحلف هي إن نكل الزوج)، بلفظ تحلف ثلاثياً غير متعدٍ فيكون

في التزويج بألفين، وقال الزوج بل بـألف وتوجهـت عليـه اليمـين فحلـف فإنهـا تحلف لتغريم الوكيل الباقي فإن لم يحلف الزوج غرم الألف الثانية ثم اختلف هـل للزوج أن يحلف الوكيل وهو قول أصبغ، أولا يحلفه وهو قول محمد، وإليـه أشـار بقوله: (**وَفِي تَحْلِيفِ الزَّوْجِ لَهُ إِنْ نَكَلَ وَغَرِمَ الأَلْفَ الثَّانِيَةَ قَوْلاَنِ**) وقـول محمـد هـو الظاهر. (**وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ وَرَضِيَ أَحَدُهُمَا لَزِمَ الآخَرَ**) أي: فإن لم يـدخل الـزوج [٨٨/ أ] حتى علم بالتعدي فإن رضي أن يدفع الألفين لـزم الزوجـة ذلـك وثبـت النكـاح وإلا فإن رضيت هي بألف لزمه ذلـك وثبـت النكـاح أيـضاً وإليـه أشـار بقولـه: (**وَرَضِيَ أَحَدُهُمَا لَزِمَ الآخَرَ**) أي: إذا أقامت بينة عـلى التوكيـل بـألف وعـلى التـزويج بألفين أو تصادقا على ذلك أو تصادقا في أحد الأمرين وقامـت البينـة عـلى الآخـر فإن لم يرض واحد منهما فسخ.

(**لاَ إِنِ الْتَزَمَ الْوَكِيلُ الأَلْفَ**) أي: فـإن النكـاح لا يلـزم الـزوج. (**وَلِكُلٍّ تَحْلِيفُ الآخَرِ**) أي: ولكل من الزوجين أن يحلف صاحبه على دعواه، يريد: إذا لم تقـم بينـة لا على التوكيل بالألف ولا على التزويج بألفين، أو قامت على أحدهما دون الآخـر فإن لم تقم على شيء من الأمرين فـإن الحكـم في ذلـك كـاختلاف الـزوجين قبـل البناء، وإن لم تقم على التوكيل بينة بالألف وقامت على التزويج بألفين فـإن للمـرأة تحليف الزوج أنه لم يأمر الوكيل إلا بالألف فـإن نكـل لزمـه النكـاح بـألفين، وإن حلف قيل للمرأة: إما أن ترضي بذلك وإلا فسخ النكاح، فـإن قامـت البينـة عـلى

=

إشارة لقول ابن يونس عن ابن المَوَّاز أَيْضاً، وإن لَمْ يكن عَلَى أصل النكاح بألفين بينة غير قول الرسول حلف الزوج؛ إِلا أنه إِذَا نكل ها هنا لَمْ يغرم حتى تحلف المرأة؛ عَلَى أن أصل النكاح كان بألفين لا عَلَى أن الزوج أمر الرسول بألفين. انتهى، وَما خالف النسختين المذكورتين لا معنى له. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٤٦٦].

التوكيل بالألف ولم تقم على التزويج بالألفين فإن للزوج تحليف المرأة أنها لم ترض بألف فإن نكلت لزمها النكاح بالألف، وإن حلفت قيل: لها إما أن ترضي بالألفين وإلا فسخ النكاح(١).

---

(١) (وَلِكُلٍّ تَحْلِيفُ الآخَرِ فِيمَا يُفِيدُ إِقْرَارُهُ، إِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ) هذا نصّ ابن الحاجب بعينه ولَمْ يقنع به حتى زاد بعده ما يداخله من كلام ابن يونس فقال: (وَرُجِّحَ بُدَاءَةُ حَلِفِ الزَّوْجِ مَا أَمَرَهُ إِلا بِأَلْفٍ، ثُمَّ لِلْمَرْأَةِ الْفَسْخُ إِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى التَّزْوِيجِ بِالأَلْفَيْنِ، وإِلا فَكَالاخْتِلافِ فِي الصَّدَاقِ)، والمقصود الأهم من كلام ابن يونس قوله: وإلا فكالاختلاف فِي الصداق؛ لما فِيهِ من زيادة البيان، وإن كان كلام ابن الحاجب لا يأباه، ولا ينافيه كما قاله فِي "التوضيح" بعد ما ذكر الصور الأربع فقال فِي الرابعة: وأما إن لَمْ تقم لواحد منهما بينة فنصّ ابن يونس وغيره عَلَى أن الحكم فيها كاختلاف الزوجين فِي الصداق قبل البناء، فتحلف الزوجة أن العقد كان بألفين، ثم يقال للزوج: ارض بذلك أو احلف أنك ما أمرته إلا بألف، وينفسخ النكاح إلا أن ترضى الزوجة بالألف.

وكلام ابن الحاجب لا ينافيه؛ لأن قوله: (ولكلٍ تحليف الآخر فيما يفيده إقراره) لا دلالة فِيهِ أن لمن شاء منهما أن يحلّف صاحبه أولاً، انتهى، زاد ابن عبد السلام: لأن قصارى الأمر إِذَا لَمْ تقم بينة لكلّ واحد من الزوجين أن يصير كالزوجين إِذَا اختلفا فِي قدر الصداق قبل البناء، وقد علمت أن المبدأ هناك الزوجة، فكذلك هنا. انتهى.

فإن قلت: فما المراد بالبداية فِي قول المصنف: (وَ رُجِّحَ بُدَاءَةُ حَلِفِ الزَّوْجِ)؟ قلت: تبدية يمين الزوج عَلَى تخيير المرأة يظهر ذلك بالوقوف عَلَى كلام ابن يونس، وذلك أنه قال: ومن "المدونة": ومن قال لرجلٍ: زوّجني فلانة بألف، فذهب المأمور فزوجه إياها بألفين، فعلم بذلك قبل البناء؛ قيل للزوج: إن رضيت بألفين وإلا فرق بينكما، إلا أن ترضى المرأة بألف فيثبت النكاح. ثم قال ابن يونس: أراه يريد إنما هذا بعد أن يحلف الزوج أنه إنما أمر الرسول أن يزوجه بألف فإذا حلف قيل للمرأة: إن رضيت بألف وإلا فرق بينكما، وإن نكل الزوج عن اليمين لزمه النكاح بألفين، وهذا إِذَا كان عَلَى عقد الرسول بألفين بينة، وإن لَمْ يكن عَلَى عقده بينة بألفين إلا قول

(**إِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ**) أي: بأحد الأمرين وأما إن قامت على ذلك فلا يمين. (**وَلاَ تُرَدُّ إِنْ اتَّهَمَهُ**) هو المشهور لأن أيمان التهم لا ترد، أما إذا حقق على صاحبه الدعوى بأن قالت: أنا أتحقق أن العقد وقع بألفين فإن اليمين حينئذ تنقلب على المدعي، وفاعل (**اتَّهَمَهُ**) عائد على أحد الزوجين لا بعينه وكذلك الضمير فيه. (**وَرُجِّحَ بُدَاءَةُ حَلِفِ الزَّوْجِ مَا أَمَرَهُ إِلاَّ بِأَلْفٍ، ثُمَّ لِلْمَرْأَةِ الْفَسْخُ إِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى التَّزْوِيجِ بِأَلْفَيْنِ، وَإِلاَّ فَكَالاخْتِلاَفِ فِي الصَّدَاقِ**) يريد: أن الزوج يحلف أولاً أنه ما أمر الرسول أن يزوجه إلا بألف. ابن يونس: فإذا حلف قيل للمرأة: إن رضيت بألف وإلا فرق بينكما، فإن نكل الزوج عن اليمين لزمه النكاح بألفين، وهذا إن كان على عقد الرسول بالألفين بينة وإن لم يكن فالحكم كاختلاف الزوجين في الصداق قبل البناء تحلف هي أن العقد كان بألفين ثم يقال له: ترضى بذلك أو فاحلف إنك ما أمرته إلا بألف ويفسخ النكاح إن لم ترض الزوجة بالألف.

(**وَإِنْ عَلِمَتْ بِالتَّعَدِّي فَأَلْفٌ، وَبِالْعَكْسِ أَلْفَانِ**) أي: فإن علمت المرأة بتعدي

=

الرسول، فهاهنا يكون الحكم فِيهَا كاختلاف الزوجين فِي الصداق قبل البناء، تحلف الزوجة أن العقد كان بألفين، ثم يقال للزوج: إما أن ترضى بذلك أو فاحلف بالله أنك إنما أمرته بألف، وَينفسخ النكاح، إِلا أن ترضى الزوجة بألف. انتهى نصّه برمته. وإنما طوّلنا بنصّه لنريك تداخله مع نصّ ابن الحاجب السابق، وبالجملة فقد يتشوش الذهن فِي فهم كلام المصنف من وجهين، أحدهما ما يتبادر لبادئ الرأي أن طريقة ابن يونس مخالفة لما قبلها، إذ لَمْ تجر للمصنف عادة بالجمع بين النقول المتداخلة، وقَدْ عَلِمْت أَنَّهُ هُنَا تَنَفَّسَ، وَخَالَفَ عَادَتَهُ. وثَانِيهِمَا مَا نُسِبَ لِابْنِ يُونُسَ مِنْ بدَاءَةِ حَلِفِ الزَّوْجِ، وقد علمت معناه وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ١/ ٤٦٧].

الرسول دون الزوج فليس لها إلا الألف لأنها عالمة بأن الزائد محض عـد[1]، أو مكنت من نفسها على ما وكل عليه وهو الألف، فيسقط الزائد عليها وإن كان الزوج هو العالم بالتعدي دونها - وهو مراده (**بِالْعَكْسِ**) - فعليه ألفان لأنه عالم بالعداء وعلى ذلك فوت البضع وهي لم تمكنه ولا أباحت له نفسها إلا على ذلك.

(**وَإِنْ عَلِمَ كُلٌّ، وَعَلِمَ بِعِلْمِ الآخَرِ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ - فَأَلْفَانِ**) أي: فإن علم كل من الزوجين بالتعدي ودخل على ذلك فالواجب ألفان، سواء علم كل بعلم الآخر أم لا، أما إذا علم كل بعلم الآخر فواضح؛ لأن الزوج لما علم ودخل فقد التزم الألفين، والمرأة قد علمت بدخوله على ذلك، ولذلك مكنته من نفسها، وأما إذا لم يعلم بعلم الآخر فالروايات أيضاً بوجوب الألفين، لتساويهما في العلم وغيره. (**وَإِنْ عَلِم بِعِلْمِهَا فقَط - فَأَلْفٌ**) أي: فإن علم بالتعدي وعلم الزوج فقط بعلمها فالواجب الألف؛ لأن المرأة لما علمت بالتعدي فقد مكنت الزوج من نفسها على ذلك وهو قد علم أنها دخلت على ذلك، فلا موجب للألف الأخرى. (**وَبِالْعَكْسِ، فَأَلْفَانِ**) أي: فإن كانت الزوجة هي التي علمت بعلمه فقط ولم يعلم هو بعلمها فالواجب ألفان؛ لأنه لما علم بالتعدي فقد دخل على الألفين، وهي لما علمت بعلمه لم تمكنه إلا على ذلك. (**وَلَمْ يَلْزَمْ تَزْوِيجُ آذِنَةٍ غَيْرَ مُجْبَرَةٍ بِدُونِ صَدَاقِ الْمِثْلِ**) أي: اليتيمة أو المالكة لأمرها إذا أذنت لوليها أن يزوجها ولم يسم لها مقدار الصداق فزوجها بدون صداق المثل لم يلزمها النكاح، **ابن رشد**: باتفاق[2]، فإن زوجها

---

(١) كذا في المخطوطة، ولعل الصواب: تعد.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٣٥٤، والمسألة في سماع أشهب وابن نافع من مالك ورواية سحنون من كتاب الأقضية قال فيها: (وسألته عن المرأة تشهد لوليها =

بصداق المثل فأكثر لزمها، وإنما قيد الآذنة بغير المجبرة؛ لأن المجبرة يزوجها المجبر إن شاء بدون صداق المثل. (**وَعُمِلَ بِصَدَاقِ السِّرِّ إِذَا أَعْلَنَا غَيْرَهُ**) أي: إن الزوجين إذا أسرا صداقاً بينهما وأعلنا غيره مخالفاً له في القدر أو في الجنس أو في الصفة فإن الصداق المعمول به هو ما أسراه، ولا إشكال إذا اتفق الزوجان، وأما إن اختلفا فإن لم يكن شهود السر شهدوا بأن الزوجين أشهداهم أن العلانية لا أصل لها وأن السر هو الأصل - فإن الزوج تتوجه عليه اليمين إن كان صداق العلانية أكثر، وإليه أشار بقوله (**وَحَلَّفْتُهُ إِنِ ادَّعَتِ الرُّجُوعَ عَنْهُ**) أي: عما في السر. (**إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ أَنَّ الْمُعْلَنَ لاَ أَصْلَ لَهُ**) يريد: إلا أن يكون شهود السر شهدوا بأن الزوجين أشهداهم أن الصداق الذي أعلناه لا أصل له، وأن السر هو المعول عليه فإنه يقضى بصداق المثل، وسواء في ذلك كله كان شهود السر هم شهود العلانية أم لا.

(**وَإِنْ تَزَوَّجَ بِثَلاثِينَ، عَشَرَةٍ نَقْداً وَعَشَرَةٍ إِلَى أَجَلٍ وَسَكَتَا عَنْ عَشَرَة - سَقَطَتْ**) إنما سقطت العشرة الثالثة لأنها لم يقع لها ذكر في انتقاد ولا تأجيل ولو كان في البيع لكانت حالّة، والفرق أن النكاح قد يظهرون فيه شيئاً ويخفون غيره. (**وَنَقَدَهَا كَذَا مُقْتَضٍ لِقَبْضِهِ**) أي: إذا قال الموثق في الكتاب نقدها كذا فإن ذلك مقتض لقبضها للنقد قاله سحنون، بخلاف ما إذا قال: النقد. فإن هذا مقتض لبقائه في ذمة الزوج.

= إنها قد ولته أمرها وأمرته بإنكاحها بغير مؤامرتها إن جاءه كفؤ فيأتيه من يرضى فيزوجه إياها بأقل من مهر مثلها فقال: ما هذا من عمل الناس) وقد بسط ابن رشد المسألة بصورها.

فصل [نِكَاحُ التَّفْوِيضِ]

(وَجَازَ نِكَاحُ التَّفْوِيضِ وَالتَّحْكِيمِ) لا خلاف في جواز نكاح التفويض، واختلف في نكاح التحكيم وهو التزويج على حكم أحد الزوجين أو غيرهما [٨٨/ ب]، وهذه طريقة اللخمي والتونسي وغيرهما، وذهب ابن كنانة إلى أنه لا يختلف في الصحة إذا كان الحكم للزوج. (عَقْدٌ بِلاَ ذِكْرِ مَهْرٍ) خبر حذف مبتدأه، أي: وهو عقد من غير ذكر مهر.

(بِلاَ وُهِبَتْ) أي: أن نكاح التفويض لا يصح إذا وقع بلفظ: وهبت. ونحوه؛ لأنه إذا قال: وهبتك وليتي من غير ذكر صداق لا يصح به العقد. (وَفُسِخَ إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا قَبْلَهُ) أي: أن نكاح الموهوبة نفسها يفسح قبل البناء لا بعده وقاله ابن حبيب واعترضه الباجي وقال يفسخ أيضاً بعد البناء، وهو زنا يجب فيه الحد، وينتفي الولد وإليه أشار بقوله: (وَصُحِّحَ أَنَّهُ زِنىً). (وَاسْتَحَقَّتْهُ بِالْوَطْءِ، لاَ بِمَوْتٍ أَوْ طَلاَقٍ) أي: أن المفوضة تستحق الصداق بالوطء لا بالعقد ولا بالموت أو الطلاق سواء مات هو أو هي وهو المشهور.

(إِلاَّ أَنْ يَفْرِضَ وَتَرْضَى) أي: فيتشطر[1] المفروض بالطلاق. ابن عبد السلام: وهو ظاهر إن فرض صداق المثل أو دونه ورضيت به، وأما إذا لم ترض فإنه إذا طلق رد عليه كله قال بعضهم: ولا يقبل منها بعد الطلاق أنها رضيت به قبله إلا أن تقوم بينة، وإليه أشار بقوله: (وَلاَ تُصَدَّقُ فِيهِ بَعْدَهُمَا)[2] أي: لا تصدق المرأة في

---

(١) في (ع): فتشطر.

(٢) (وَلا تُصَدَّقُ فِيهِ بَعْدَهُمَا) أي: ولا تصدّق فِي الرضى بمفروض بعد الموت والطلاق. [شفاء الغليل: ١/ ٤٦٩].

الرضا بعد عدم الرضا والطلاق.

(**وَلَهَا طَلَبُ التَّقْدِيرِ**) أي: قبل الدخول لتعلم قدره ولها حبس نفسها حتى يفرض.

(**وَلَزِمَهَا فِيهِ، وَتَحْكِيمِ الرَّجُلِ إِنْ فُرِضَ الْمِثْلُ، وَلا يَلْزَمُهُ**) أي: ولزم الزوجة في نكاح التفويض وفي تحكيم الزوج إن فرض صداق المثل ولا يلزمه هو أن يفرض صداق المثل.

(**وَهَلْ تَحْكِيمُهَا وَتَحْكِيمُ الْغَيْرِ كَذَلِكَ؟ أَوْ إِنْ فُرِضَ الْمِثْلُ لَزِمَهُمَا**) الأول تأويل بعض الصقليين وهو قول ابن القاسم وأصبغ وابن عبد الحكم أن التحكيم كالتفويض في سائر الوجوه، فإن فرض الزوج المثل لزم النكاح، وإن رضي المحكم بالمثل فدون لم يلزم الزوج إلا أن يشاء، والضمير في (**تَحْكِيمُهَا**) عائد على الزوجة ومعنى (**كَذَلِكَ**) أي: لا يلزم إلا برضا الزوج فإن فرض المثل لزمها ولا يلزمه أن يفرض ولا ما فرضه الغير، وقال ابن محرز إن كان المحكّم ولياً أو غيره ففرض المثل لزم الزوجين، وإن فرض أقل لزم الزوج وكانت الزوجة بالخيار، وإن فرض أكثر لزم الزوجة، وكان الزوج بالخيار، وهذا هو التأويل الثاني، وإليه أشار بقوله: (**إِنْ فُرِضَ الْمِثْلُ لَزِمَهُمَا وَأَقَلُّ لَزِمَهُ فَقَطْ وَأَكْثَرُ فَالْعَكْسُ**).

(**أَوْ لا بُدَّ مِنْ رِضَا الزَّوْجِ وَالْمُحَكَّمِ**) إشارة إلى التأويل الثالث، وهو تأويل ابن رشد وغيره، ومعناه أن النكاح لا يلزم إلا برضا الزوج والمحكِّم زوجة كانت أو غيرها فرض الزوج أكثر والمحكم وقد، قال في "المقدمات": وهو ظاهر المدونة[1]. (**تَأْوِيلاتٌ**) هو خبر عن جميع ما تقدم. (**وَالرِّضَا بِدُونِهِ**[2] **لِلْمُرَشَّدَةِ وَلِلأَبِ**)

(١) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٢٥٠.
(٢) (وَالرِّضَا بِدُونِهِ) عطف عَلَى فاعل جاز. [شفاء الغليل: ١/ ٤٦٩].

لا إشكال أن للمالكة أمر نفسها، وهو المراد بقوله بـ: (**الْمُرَشَّدَةِ**)أن ترضى بدون صداق المثل وكذلك الأب في غيرها واختلف هل له ذلك قبل البناء وبعده وهو تأويل اللخمي، وهو المشهور، وإليه أشار بقوله: (**وَلَوْ بَعْدَ الدُّخُولِ**) وقال ابن يونس وابن رشد ليس له الرضا بدونه بعد البناء والسيد في أمته له الرضا بدونه مطلقاً، (**وَلِلْوَصِيِّ قَبْلَهُ**) أي: وأما بعده فلا. (**لا الْمُهْمَلَة**) أي: فإن رضاها بدونه غير معتبر، قاله ابن القاسم، والمهملة هي التي مات أبوها ولم يوص عليها أحداً، وهي محمولة عند الأشياخ على من لم يعلم حالها بسفه ولا رشد. (**وَإِنْ فَرَضَ فِي مَرَضِهِ فَوَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ**) أي: إذا عقد نكاح التفويض في الصحة ثم فرض الصداق في مرضه لم يجز، لأنها **وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ** أي: وهي مستحقة للميراث لصحة النكاح إلا أن يجيزه الورثة فيمضي وهذا إذا لم يطأ أو لم يصح من مرضه ذلك كما سيأتي. (**وَفِي الذِّمِّيَّة والأَمَةِ قَوْلانِ**) الأول أن يكون ما فرض لها من الثلث إذ ليس فيه إيصاء لوارث، والثاني لابن الماجشون: يبطل؛ لأنها لم يسم لها ذلك على سبيل الوصية. (**وَرَدَّتْ زَائِداً لِمِثْلٍ إِنْ وَطِئَ**) لا خلاف أنه إذا وطئها ثم فرض لها صداق المثل أو أقل في مرضه أن ذلك ماض، وإن فرض أكثر ردت الزائد عليه إلا أن يجيزه الورثة. (**وَلَزِمَ إِنْ صَحّ**) أي: ولزمه جميع ما سمى إن صح من مرضه الذي فرض فيه ولا خلاف فيه إن كانت الزوجة حية، واختلف إن ماتت في حياته ولم يبن بها، فقيل: لا شيء لورثتها من الصداق، وقال فضل: إن صح من مرضه كان لورثتها وإلا كان لهم من الثلث؛ لأنها وصية لغير وارث وقال أصبغ: إن صح من مرضه كان لهم، وإلا لم يكن لهم شيء. (**لا إِنْ أَبْرَأَتْ قَبلَ الْفَرْضِ**)[1] أي: لا إن أبرأت زوجها من

(١) (لا إِنْ أَبْرَأَتْ قَبْلَ الْفَرْضِ، أَوْ أَسْقَطَتْ فَرْضاً قَبْلَ وُجُوبِهِ) أما التي أبرأت قبل الفرض فقال ابن الحاجب: تخرج عَلَى الإبراء مما جرى بسبب وجوبه دونه. قال في

الصداق أو بعضه قبل أن يفرض لها، فإنه لا يلزمها لأنها أسقطت حقاً قبل وجوبه، وقيل: يلزمها ذلك لجريان سبب الوجوب وهو العقد. (**أَوْ أَسْقَطَتْ شَرْطاً قَبْلَ وُجُوبِهِ**) يريد: إذا تزوجها بشرط أن لا يتزوج عليها أو يخرجها من بلدها أو بيتها أو نحوه، فأسقطت قبل التزويج أو الخروج فلا يلزمها، ولا خلاف أن إسقاطها أو إبراءها قبل العقد لا يسري.

(**وَمَهْرُ الْمِثْلِ مَا يَرْغَبُ بِهِ مِثْلُهُ فِيهَا، بَاعْتِبَارِ: دِينٍ، وَجَمَالٍ، وَحَسَبٍ، وَمَالٍ، وَبَلَدٍ، وَأُخْتٍ شَقِيقَةٍ أَوْ لأَبٍ، لاَ الأُمِّ وَالْعَمَّةِ**)[1] أي: أن مهر المثل ما يرغب به مثل الزوج في

=

"التوضيح": اختلف هل يلزم نظراً لتقدّم سبب الوجوب، وهو هنا العقد أم لا؟ لأنها أسقطت حقّها قبل وجوبه كالشفيع يسقط الشفعة قبل الشراء، فِيهِ قَوْلانِ، وكالمرأة تسقط نفقة المستقبل عن زوجها هل يلزمها؟ لأن سبب وجوبها قد وجد أو لا يلزمها؛ لأنها لَمْ تجب بعد، قَوْلانِ، حكاهما ابن راشد، وكعفو المجروح عما يؤول إليه الجرح، وكإجازة الورثة الوصية للوارث، أو إجازتهم أكثر من الثلث للأجنبي فِي مرض الموصي، وأمثلة هذا كثيرة، أما إن لَمْ يجر سبب الوجوب فلا يعتبر باتفاق، حكاه القرافي. انتهى

وأما التي أسقطت فرضاً قبل وجوبه فلعلّه أشار بها لمسقطة النفقة التي تقدّم ذكرها.

وَفِي بعض النسخ أو أسقطت شرطاً قبل وجوبه، ولا شكّ أنه من النظائر المنخرطة فِي هذا السلك، وقد عدّه القاضي ابن عبد السلام منها، ولكنّ المشهور فِي ذات الشرط أن إسقاطها إياه قبل وجوبه يلزمها، وبذلك قطع المصنف فِي فصل الرجعة إذ قال: (وَلَا إنْ قَالَ مَنْ يَغِيبُ إنْ دَخَلَتْ الدَّارَ فَقَدْ ارْتَجَعْتَهَا كَاخْتِيَارِ الْأَمَةِ نَفْسَهَا أَوْ زَوْجَهَا بِتَقْدِيرِ عِتْقِهَا بِخِلَافِ ذَاتِ الشَّرْطِ تَقُولُ إنْ فَعَلَهُ زَوْجِي فَقَدْ فَارَقْته)، وبسبب السؤال عن الفرق بين هاتين المسألتين قال مالك لابن الماجشون أتعرف دار قدامة؟ وقد صرّح ابن عبد السلام بأن بعض نظائر هذا الأصل أقوى من بعض. [شفاء الغليل: ١/ ٤٦٩].

(١) (وأُخْتٍ شَقِيقَةٍ أَوْ لأَبٍ، لا الأُمِّ، والْعَمَّةِ) لفظ العمة معطوف عَلَى أخت وكأنه قال:
=

الزوجة ثم ذكر أنه يعتبر فيها الدين وما معه من الصفات [٨٩/ أ] قال في المدونة: وليس كصداق أختها وذات رحمها ولكن مثلها في المال والجمال[١]. ونساء قومها اللاتي يعتبر صداقهن أخواتها الشقائق أو لأب ولا يعتبر أمهاتها ولا خالاتها ولا أخواتها لأمها ولا عماتها للأم، لأنهن من قوم آخرين، فقد تكون قرشية وأمها من الموالي. (**وَفِي الْفَاسِدِ يَوْمَ الْوَطْءِ**) أي: أن نكاح المثل في نكاح التفويض الفاسد إنما يعتبر يوم الوطء لا قبله[٢]. (**وَاتَّحَدَ الْمَهْرُ إِنِ اتَّحَدَتِ الشُّبْهَةُ**) أي: أن الشبهة التي استند الوطء إليها إما إن تكون متحدة بالنوع أو متعددة، فإن اتحدت فلا يضر تعدد الوطء الحاصل معها ويعد كالواطئ الواحد، ولا يجب فيه إلا مهر واحد، وسواء كثر وطال الزمن أو قلّ وقصر الزمان، ومثاله الرجل يغلط بالأجنبية يظنها

=

وعمة شقيقة أو لأب فإنها معتبرة بخلاف الأم إن لَمْ تكن من نسب الأب، وبهذا التقدير يوافق ما لابن رشد فِي رسم الطلاق من سماع القرينين، ولا أعلم أحداً فرّق بين الأخت والعمّة. [شفاء الغليل: ١/ ٤٧٠].

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٦٢، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٩٨.

(٢) (وَفِي الْفَاسِدِ يَوْمَ الْوَطْءِ) شامل لكلّ نكاحٍ فاسد كما قال فِي "الجواهر": والوطء فِي النكاح الفاسد يوجب صداق المثل باعتبار يوم الوطء، لا يوم العقد، وهو مقتضى تقرير ابن عبد السلام لقول ابن الحاجب: ومهر المثل فِي الفاسد يوم الوطء. إلا أن المصنف فِي "التوضيح" خصصه فقال: يعني أن نكاح التفويض الفاسد يخالف نكاح التفويض الصحيح؛ فإن الصحيح يعتبر فِيهِ مهر المثل يوم العقد، والفاسد يعتبر فِيهِ يوم الوطء، واستغنى ابن الحاجب عن ذكر حكم الصحيح بالمفهوم عَلَى ما علم من عادته، وظاهر المذهب كمفهوم كلامه وقيل: يعتبر فِي الصحيح يوم البناء إن دخل، ويوم الحكم إن لَمْ يدخل، وبنوا الاختلاف عَلَى الخلاف فِي هبة الثواب إِذَا فاتت، هل تجب قيمتها يوم القبض أو يوم الهبة؟ وفرقوا هنا عَلَى المشهور كما فرقوا بين صحيح البيع وفاسده. [شفاء الغليل: ١/ ٤٧١].

زوجته أو أمته، فيطؤها مرة أو مرات غير عالم، وإنما قيّد المرأة بكونها غير عالمة ليخرج العالمة، فإنها لا شيء لها؛ لأنها زانية، وإن تعددت الشبهة تعدد المهر بالوطء، كما إذا وطئ امرأة مرتين، يظنها في الأولى زوجة وفي الثانية أمته أو بالعكس وهي غير عالمة. **(وَإِلاّ تَعَدّدَ، كَ: الزِّنا بِهَا أَوْ بِالْمُكْرَهَةِ)** أي: وإن لم يكن الأمر كما تقدم تعدد المهر، كما إذا وطئ امرأة مراراً، وقد تقدم في القسم الذي قبله أن اتحاد المهر معلّق على شرط مركب من حدين هما: وجود الشبهة، واتحادها، والشرط المركب ينتفي عند انتفاء كل جزء منهما. **(وَإِلاّ تَعَدّدَ)** يدخل تحته ما إذا لم يكن شبهة البتة قال ابن شاس: كوطآت الزاني المكرهة، فإنه يجب بكل وطء مهر[1]، وقد علمت أن من صور الزنا المحض ما لا يجب فيه مهر أصلاً، كما إذا زنى بها مراراً طائعة ويدخل أيضاً تحته ما إذا تعددت الشبهة[2]. **(وَجَازَ بِشَرْطِ أَنْ لا يَضُرّ بِهَا فِي عِشْرَةٍ أو كُسْوَةٍ وَنَحْوِهِمَا)** أي: إذا تزوج امرأة وشرط لها أن لا يضر بها في معاشرة ولا نفقة وكسوة ومال فإن ذلك جائز. **(وَلَوْ شَرَطَ أَنْ لا يَطَأَ أُمّ وَلَدٍ أَوْ سُرِّيَةً لَزَمَ فِي السّابِقَةِ مِنْهُمَا)** أي: إذا تزوج وشرط للزجة أن لا يطأ أم ولد له ولا سرية فإن ذلك الشرط يلزمه في السابقة منهما، فليس له وطء واحدة منهما إذا كانا في

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٤٨١.

(٢) (وَإِلا تَعَدَّدَ كَالزِّنَى بِهَا أَوْ بِالْمُكْرَهَةِ) الضمير فِي بها يعود عَلَى غير العالمة، ولولا تمثيله بهاتين الصورتين لكان كلامه مشكلاً؛ لأنه شرط فِي اتحاد المهر الشبهة واتحادها، ثم قال: وإِلا فيدخل فِيهِ ما إِذَا انتفت الشبهة وكان الوطء زناً محضاً، ومن صور الزنا المحض ما لا يجب فِيهِ المهر فلا يصدق. قوله: (وإِلا تعدد)، كذا قال فِي: "توضيحه" فِي عبارة ابن الحاجب تبعاً لابن عبد السلام. [شفاء الغليل: ١/ ٤٧١].

ملكه قبل عقد نكاح المرأة، وله ذلك فيما يتجدد ملكها له، وهو الأَصَحِّ[(١)]. **(لا فِي**

(١) (وَلَوْ شَرَطَ أَنْ لا يَطَأَ أُمَّ وَلَدٍ أَوْ سُرِّيَّةٍ لَزِمَ فِي السَّابِقَةِ مِنْهُمَا عَلَى الأَصَحِّ، لا فِي أُمِّ وَلَدٍ سَابِقَةٍ فِي لا أَتَسَرَّى) أما مسألة لا أتسرى فمعروفة، وهذا الذي ذكر فِيهَا هو قول سحنون، ونحا إليه ابن لبابة ولَمْ يتابعا عَلَيْهِ، وأما مسألة أن لا يطأ فلم أقف عَلَيْهَا عَلَى هذا الوجه لأحدٍ بعد مطالعة مظان ذلك من "النوادر"، وأسمعة "العتبية"، و"نوازل" ابن سهل، و"المتّيطية" و"طرر" ابن عات، و"مختصر" ابن عرفة، والذي يقوى فِي نفسي أن لفظ يطأ مصحّف من لفظ يتخذ إذ الياء فِي أولها، والتاء والخاء قد تلتبسان بالطاء وقرنها والذال إِذَا علقت قد تلتبس بالألف، وإن لفظ (لزم) صوابه: لَمْ يلزم فسقط لَمْ وحرف المضارعة.

فصواب الكلام عَلَى هذا: ولو شرط أن لا يتخذ أم ولد أو سرية لَمْ يلزم فِي السابقة منهما، ويكون قوله: (لا فِي أم ولد سابقة فِي لا أتسرى) إثباتاً؛ لأن النفي إِذَا نفى عاد إثباتاً، وبهذا يستقيم الكلام، ويكون موافقاً للمشهور فِي المسألتين كما ستراه بحول الله تعالى.

ففي "النوادر" روى يحيي بن يحيي عن ابن القاسم فيمن شرط لزوجته أن كلّ جارية يتسررها عَلَيْهَا فهي حرة وللرجل أمهات أولاد فيطؤهن بعد ذلك أنهن يعتقن؛ لأن وطأه تسرر. وقاله أصبغ وأبو زيد ابن أبي الغمر، وقال سحنون: لا شيء عَلَيْهِ فِي أمهات أولاده، وإنما يلزمه الشرط فيما يستقبل من الملك، وأنكر هذه الرواية، قال ابن حبيب عن أصبغ وابن القاسم مثل ما روى يحيى بن يحيى، وقال: وأما لو قال فكل جارية اتخذها عليك حرة فلا شيء عَلَيْهِ فيمن عنده قبل الشرط وذلك عَلَيْهِ فيمن يستقبل اتخاذهن، قال: وسواء علمت بمن عنده أو لَمْ تعلم؛ لأن الاتخاذ فعل واحد إِذَا اتخذ جارية فقد اتخذها وليس عودته إلى وطئها اتخاذاً، والعودة إلى المسيس تسرر؛ لأن التسرر الوطء فهو يتكرر، والاتخاذ كالنكاح يشترط أن لا ينكح عَلَيْهَا فلا شيء عَلَيْهِ فيمن عنده، وعَلَيْهِ فيمن ينكح من ذي قبل، وقاله ابن القاسم وأصبغ. انتهى بلفظه.

وقد تضمّن التفريق بين التسري والاتخاذ وعَلَيْهِ يحوم المصنف، إلا أنه قدّم وأخّر، وفِي المتيطية زيادة بيان أن الخلاف فِي الصورتين ولكن تعاكس فيهما المشهوران عَلَى حسب ما صوّبنا فِي كلام المصنف، وبنقل ذلك تتم الفائدة، قال فيمن التزم أن لا =

أُمِّ وَلَدٍ سَابِقَةٍ فِي: لاَ أَتَسَرَّى) أي: فإن شرط لها ألا يتسرى عليها فإن ذلك لا يلزمه في

=

يتسرى: اختلف إِذَا كانت له سرية قبل النكاح هل له أن يطأها أم لا؟

فذهبت طائفة إلى أن له وطأها، وذهبت طائفة أخرى إلى أنّه ليس له وطؤها، فوجه الأول أنّه إنما التزم أن لا يتخذ سرية فيما يستقبل، ووجه الثاني - وهو الأظهر - أن لا يمس سرره سرر أمة فيما يستقبل، فهذا إن وَطئها فقد مسّ سررها إِلا أن يشترط التي فِي ملكه قبل تاريخ النكاح. ثم قال فِي الذي التزم أَيْضاً أن لا يتسرى: إِذَا كان له أمهات أولاد تقدّم اتخاذه إياهن قبل نكاحه فوطئهن بعد ذلك، فاختلف: هل يلزمه الشرط أم لا؟

فروى يحيي عن ابن القاسم فِي "العتبية" أنه يلزمه الشرط؛ لأن التسري هو الوطء، ولأن التي تشترط أن لا يتسرى معها إنما أرادت أن لا يمسّ معها غيرها وقاله أبو زيد وأصبغ، وقال سحنون: لا شيء عَلَيْهِ فِي أمهات أولاده قال ابن لبابة: قول سحنون جيّد، وقال بعض الموثقين: قول ابن القاسم أصحّ عند أهل النظر، وقاله أبو إبراهيم واختاره ابن زرب ولَمْ ير قول سحنون شيئاً وبه قال القاضي أبو الأصبغ بن سهل قال فضل: وهذا بخلاف شرطه أن لا يتخذ أم ولد إذا هو لَمْ يقل ولا يتسرى ثم تظهر له أم ولد قديمة من قبل عقد النكاح فإن أم الولد القديمة فِي هذا كالزوجة القديمة لا قيام للزوجة عَلَيْهِ بوطئها، ولا حجة لها فِي منعه منها، وإنما لها ذلك فيما يتخذ من أمهات الأولاد بعد عقد نكاحها. قال بعض الموثقين: ونزلت هذه المسألة فأفتى فِيهَا أبو عمر الباجي بهذا قال: ويحتمل أن يلزمه الشرط فِيهَا وإن كانت قديمة لما شرط من أن لا يتخذ أم ولد. انتهى، وذكر ابن عرفة أن هذا هو الذي يأتي عَلَى تعليل ابن القاسم بأن القصد بالشرط ألا يجمع معها غيرها. فإن قلت: فقد نوع المصنف الاتخاذ إلى اتخاذ أم الولد والسرية عَلَى ما صوبتم، ولَمْ يتكلّم فِي التسري إِلا عَلَى من كانت له أم ولد سابقة عكس ما نقلتم عن "المتيطية"؟ قلت: لعلّ المصنف يرى أن الأمر فِي ذلك وَاحد وإنما القصد التفريق بين الاتخاذ والتسري. تنبيه: قد ظهر من هذا أن: لا يتسرى. أشدّ من: لا يتخذ؛ لتعاكس المشهور فيهما، وأما لا يطأ فهو أشد من: لا يتسرى باعتبار ما فقد قال ابن عات: قال ابن نافع: إنما التسري عندنا للاتخاذ وليس الوطء، فإن وطئ جارية لا يريد اتخاذها للولد فلا شيء عَلَيْهِ إِلا أن يكون الشرط إن وطئ جارية فيلزمه. ونحوه روى علي بن زياد، وقد أنكره المدنيون. [شفاء الغليل: ١/ ٤٧٢].

أم ولد سابقة على نكاح المرأة، ويلزمه فيمن عداها كن في ملكه يومئذ أم لا. (**وَلَهَا الْخِيَارُ بِبَعْضِ شُرُوطٍ، وَلَوْ لَمْ يَقُلْ إِنْ فَعَلَ شَيْئاً مِنْهَا**) أي: إذا تزوجها على شروط متعددة فخالف في بعضها فإن لها الخيار بين أن تقوم بحقها أو تترك، ولو لم يقل حين الاشتراط إن فعل شيئا منها. (**وَهَلْ تَمْلِكُ بِالْعَقْدِ النِّصْفَ فَزِيَادَتُهُ كَنَتَاجٍ وَغِلَّةٍ، وَنُقْصَانُهُ لَهُمَا وَعَلَيْهِمَا؛ أَوْ لاَ؟ خِلاَفٌ**) اختلف هل تملك المرأة بالعقد نصف الصداق، وهو ظاهر المدونة[1] أو لا تملك شيئاً وهو المشهور عند ابن شاس وابن راشد[2]. فعلى الأول إذا طلق قبل الدخول وقد تغيرت حال الصداق بزيادة كنتاج الحيوان وغلته وثمرة الحائط ونحوه أو نقص بموت الحيوان وتلف غيره ونحوه فإن النقص يكون عليهما والزيادة لهما وعلى الثاني يكون ذلك للرجل وشهر جماعة مذهب المدونة. ولما كان تشهير ابن شاس وغيره مخالف لظاهر المدونة[3] ساق الشيخ المسألة على ما هي عليه جرياً على عادته.

(**وَعَلَيْهَا نِصْفُ قِيمَةِ الْمَوْهُوبِ وَالْمُعْتَقِ**) أي: وعلى المرأة نصف القيمة إذا طلقها وقد تصرفت في الصداق بعتق أو هبة أو صدقة أو تدبير. (**يَوْمَهُمَا**) أي: يوم الهبة والعتق؛ لأنه يوم الإفاتة، وهو المشهور. (**وَنِصْفُ الثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ**) أي: فإن تصرفت

(١) انظر: المدونة: ١/ ٣٧٢، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٩١، قال في المدونة: (قال مالك فيما أصدق الرجل المرأة من العروض والحيوان والدنانير: إنه شريك لها في ذلك في النماء والنقصان، إلا ما باعت من ذلك أو اشترت للتجارة من صداقها أو لغير ما تجهزت به من صداقها، فإن ذلك لها نماؤه وعليها نقصانه إن نقص أو تلف).

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٤٧١، قال فيه: (..لا يتقرر شيء من الصداق بالعقد على المشهور من المذهب).

(٣) يعني قوله فيها: ٤/ ١٤٢: (إذا عقد النكاح فقد وجب لها الصداق كله إلا أن يطلقها قبل البناء بها).

في الصداق ببيع لزمها نصف الثمن، يريد: إذا لم يكن فيه محاباة. **(وَلاَ يُرَدُّ الْعِتْقُ، إلاّ أَنْ يَرُدّهُ الزّوْجُ لِعُسْرِهَا)** أي: إن الزوجة إذا أعتقت العبد وأراد الزوج رده إلى ملكها ونقض ما فعلته فليس له ذلك إلا لعسرها، لأنها أعتقت جميعه وهي لا تملك غيره وهي يحجر عليها فيما زاد عن الثلث، ولما كان النظر في ذلك إنما هو يوم العتق سواء كانت قبله مليئة أو معدمة قال: **(يَوْمَ الْعِتْقِ)** قال ابن القاسم فإن علم الزوج بعتقها ولم يرده مضى لعدم إنكاره.

(ثُمّ إنْ طَلّقَهَا عَتَقَ النِّصْفُ بِلاَ قَضَاء) أي: فإن رد عتقها ثم طلقها، يريد: والعبد باق بيدها - فإن نصفه يعتق عليها على المشهور لزوال المانع وهو حق الزوج.

(وَتَشَطّرَ، وَمَزِيدٌ بَعْدَ الْعَقْدِ، وَهَدِيّةٌ اشْتُرِطَتْ لَهَا أَوْ لِوَلِيّهَا قَبْلَهُ) أي: وتشطر الصداق بالطلاق قبل المسيس وكذا ما زاده في صداقها بعد العقد؛ لأنه إنما ألزم نفسه ذلك على حكم الصداق وهو المشهور، وكذا يلحق بالصداق في التشطير بالطلاق قبل المسيس الهدية التي تشترطها الزوجة لها أو لوليها قبل العقد، يريد: أو في العقد، لأن ذلك هبة لأجل النكاح. **(وَلَهَا أَخْذُهُ مِنْهُ)**(١) أي: من الزوج أو الولي أو غيرهما، والباء في قوله: **(بِالطَّلاقِ)** متعلقة بـ**(يتشطر)**. **(وَضَمَانُهُ إنْ هَلَكَ بِبَيِّنَةٍ أَوْ كَانَ مِمّا لاَ يُغَابُ عَلَيْهِ مِنْهُمَا)** أي: وضمان الصداق إذا هلك بيد الزوج أو الزوجة إذا قامت على الهلاك بينة أو كان مما لا يغاب عليه كالحيوان والعقار والزرع، وما ذكره من أن الضمان عليهما معاً مع قيام البينة هو مذهب ابن القاسم وقال [٨٩/ ب] أشهب: يضمنه من هو بيده. **(وَإِلاّ فَمِنَ الّذِي فِي يَدِهِ)** أي: وإن لم تقم على هلاكه بينة وهو مما يغاب عليه فضمانه ممن هو بيده والتفرقة بين

---

(١) (وَلَهَا أَخْذُهُ مِنْهُ) أي من الولي، والجملة معترضة بين العامل والمعمول. [شفاء الغليل: ١/ ٤٧٥].

ما يغاب عليه وغيره مثلها في الرهن والعارية والمبيع بالخيار والمحبوسة بالثمن على المشهور.

(وَتَعَيَّنَ مَا اشْتَرَتْهُ مِنْ الزَّوْجِ) أي: إذا أصدقها عيناً فاشترت منه به شيئاً لا يصلح لجهازها من عبد أو دار ونحوهما ثم طلقها قبل البناء فإنه يرجع في نصف ذلك الشيء، لأنه في الحقيقة هو الصداق والعين لغو وهو مذهب المدونة[(١)] وقال عبد الملك: يرجع بنصف الأصل، ثم اختلف هل مذهب المدونة على إطلاقه وهو تأويل الأكثر، أو مقيد بها إذا قصدت بذلك التخفيف على الزوج وهو مذهب القاضي إسماعيل[(٢)] وإليه أشار بقوله: **(وَهَلْ مُطْلَقاً وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ؟ أَوْ إِنْ قَصَدَتْ التَّخْفِيفَ؟ تَأْوِيلَانِ)** **ابن عبد السلام:** والأصل قول عبد الملك وتأويل القاضي

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ١٩٤، قال فيها: (ومن تزوج امرأة بألف درهم فاشترت منه بها داره، أو عبده، أو ما لا يصلح لجهازها، ثم طلقها قبل البناء، فإنما له نصف ذلك نما أو نقص، وهو بمنزلة ما أصدقها إياه).

(٢) هو: أبو إسحاق، إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد بن درهم بن بابك الجهضمي، الأزدي، القاضي أصله من البصرة بها نشأ، واستوطن بغداد وسمع سليمان بن حرب الواشحي وحجاج بن منهال الأنماطي ومسدداً والقعنبي وأبا الوليد الطيالسي وعلي بن المديني، وسمع أيضاً من أبيه ونصر بن علي الجهضمي، وأبي بكر بن أبي شيبة، وأبي مصعب الزهري، وغيرهم وتفقه بابن المعدل، وروى عنه موسى بن هارون، وعبد الله بن أحمد بن حنبل، وأبو القاسم البغوي، ويحيى بن صاعد، وغيرهم. وممن تفقه به وروى عنه ابن أخيه إبراهيم بن حماد، وابنا بكير، وأبو الفرج القاضي، والفريابي ويحيى بن عمر الأندلسي وخلق. انظر ترجمته في: المدارك، لعياض: ٤/ ٢٧٦، والديباج، لابن فرحون: ١/ ٢٨٢، وشجرة النور، لمخلوف، ص: ٦٥، وحلية الأولياء، لأبي نعيم: ١٠/ ٢٥٠، وتاريخ بغداد، للخطيب: ٦/ ٢٨٤، والمنتظم، لابن الجوزي: ١٢/ ٢٤٦، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ١٣/ ٣٣٩.

حسن وتأويل الأكثر بعيد جدًّا.

(وَمَا اشْتَرَتْهُ مِنْ جِهَازِهَا وَإِنْ مِنْ غَيْرِهِ) أي: وهكذا يتعين ما اشترته بالصداق مما يجهز به مثلها فإذا طلقها قبل البناء فليس له إلا نصفه وسواء كان الشراء منه أو من غيره لأنها مجبورة على شرائه وقيّد اللخمي هذا بما إذا لم يكن لها أحد العيوب الأربعة فإن كان بها ذلك فإنه إذا ردها أو طلقها يرجع بنصف العين لأنها متعدية في الشراء، كما إذا اشترت به من غير الزوج ما لا يصلح لجهازها من عبد أو دار ونحوهما. **(وَسَقَطَ الْمَزِيدُ فَقَط بِالْمَوْتِ)** أي: فإذا زاد في صداق زوجته شيئاً بعد العقد ثم مات الزوج يريد: أو فلس، فإنه يسقط لأنه عطية لم تقبض، وهو المشهور. **(وَفِي تَشَطُّرِ هَدِيَّةٍ بَعْدَ الْعَقْدِ وَقَبْلَ الْبِنَاءِ أَوْ لا شَيْءَ لَهُ وَإِنْ لَمْ تَفُتْ إِلاّ أَنْ يُفْسَخَ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَيأْخُذُ الْقَائِمَ مِنْهَا)** المراد بالهدية هنا المتطوع بها بعد العقد يدل عليه ما تقدم، وقد اختلف: هل يتشطر بالطلاق وهو قول مالك فيرجع بنصفها **أو لا شيء له** فيها ولو كانت قائمة بيدها لأنه طلق باختياره وهي رواية ابن نافع عن مالك، وبها قال ابن القاسم[1]، قيل: وهو ظاهر المذهب. **(إلاَ إِنْ يُفْسَخَ)** أي: فإن كان النكاح فاسداً وفسخ قبل البناء فللزوج أخذ ما وجد من الهدية بيد الزوجة وهو قول ابن القاسم، فإن لم يجد بيدها شيئا فلا شيء له. **(لاَ إِنْ فُسِخَ بَعْدَهُ)** أي: فلا شيء له، يريد: ولو كانت الهدية قائمة بيد المرأة. **(وَفِي الْقَضَاءِ بِمَا يُهْدَى عُرْفاً قَوْلاَنِ)** القول بعدم القضاء لابن القاسم وبالقضاء لابن عتاب. ابن القاسم: ولا تلزمه الوليمة إن أبى، وقال ابن سهل: عندي أن يقضى عليه بها لقوله عليه السلام لعبد

(١) يشير لما في العتبية: ٥/ ٦٨، من قول أصبغ: (سمعت ابن القاسم، وسئل عن رجل أهدى لامرأة أملك بها هدية ثم طلقها قبل الدخول. أو وجد النكاح مفسوخاً. قال: أما الطلاق، فلا شيء له فيها).

الرحمن: «**أولم ولو بشاة**»[١] وإليه أشار بقوله: (**وَصُحِّحَ الْقَضَاءُ بِالْوَلِيمَةِ**) قال بخلاف ما يعطى للماشطة على الجلوة، فإنه لا يقضى به عندنا ولا بأجرة ضارب دف أو كبر. وإليه أشار بقوله: (**دُونَ أُجْرَةِ الْمَاشِطَةَ**).

واستظهر الشيخ القضاء بما جرت به العادة من الهدايا في الفطر والمواسم والأضحى ونحوها قال: لأن العرف عندنا كالشرط. (**وَتَرَجِعُ عَلَيْهِ بِنِصْفِ نَفَقَةِ الثَّمَرَةِ وَالْعَبْدِ**) إذا أصدقها ثمرة أو عبداً فأنفقت عليهما ثم طلقها قبل البناء فإنها ترجع عليه بنصف النفقة؛ لأن نصف الصداق قد تبين بقاؤه على ملكه. (**وَفِي أُجْرَةِ تَعْلِيمِ صَنْعَةٍ قَوْلاَنِ**) أي: وفي الرجوع بنصف أجرة التعليم، يريد: إذا ارتفع بذلك ثمن العبد أو الجارية والقول بعدم الرجوع حكاه اللخمي عن محمد، وحكاه ابن يونس عن مالك وابن القاسم وقيل ترجع وهو قول مالك في "المبسوط". (**وَعَلَى الْوَلِيِّ أَوِ الرَّشِيدَةِ مُؤْنَةُ الْحَمْلِ لِبَلَدِ الْبِنَاءِ الْمُشْتَرَطِ، إلاَّ لِشَرْطٍ**) أي: أن من تزوج وشرط عليه البناء ببلد آخر فإن مؤنة حمل متاع الزوجة من بلد العقد إلى بلد البناء على ولي المرأة إن لم تكن مرشدة، وإلا فعليها إلا أن يشترط، أي: على الزوج، فيكون ذلك عليه، وهكذا قال بعض الأندلسيين.

(**وَلَزِمَهَا التَّجْهِيزُ عَلَى الْعَادَةِ بِمَا قَبَضْتُهُ؛ إِنْ سَبَقَ الْبِنَاءَ**) أي: وللزوج إلزام المرأة أن تتجهز بما قبضته منه من صداقها قبل بنائه بها بما جرت العادة أن يتجهز به،

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب النكاح، باب ما جاء في الوليمة: ٢/ ٥٤٥، برقم (١١٣٥). والحديث متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب ما جاء في قول الله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾: ٢/ ٧٢٢، برقم (١٩٤٣)، ومواضع أخر، وأخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك من قليل وكثير واستحباب كونه خمسمائة درهم لمن لا يجحف به: ٢/ ١٠٤٢، برقم (١٤٢٧).

ومفهوم الشرط أنها لا يلزمها أن تتجهز بما قبضته بعد البناء من كالئ صداقها، وأما إن تأخر البناء حتى حل وقبضته لزمها التجهيز به وإن أبت أخذه لئلا يلزمها التجهيز به ودعاها الزوج إلى قبضه والتجهيز به لزمها ذلك على المشهور، وإليه أشار بقوله (**وَقُضِيَ لَهُ إِنْ دَعَاهَا لِقَبْضِ مَا حَلّ**) وقيل ليس عليها أن تتجهز بكالئها وإن قبضته قبل البناء[1]. (**إِلاّ أَنْ يُسَمِّي شَيْئاً فَيَلْزَمُ**) لا إشكال فيه[2]. (**وَلاَ تُنْفِقُ مِنْهُ وَلاَ تَقْضِي دَيْناً**) أي: أن الزوجة ممنوعة أن تنفق من صداقها أو تقضي ديناً إلا إن احتاجت قال في المدونة ولا تقضي منه دينا قبل البناء إلا الشيء الخفيف كالدينار ونحوه[3]. وأما بعد البناء فلها ذلك، فقوله: (**إِلاَّ الْمُحْتَاجَةُ**) راجع إلى قوله: (**وَلاَ تُنْفِقُ مِنْهُ**). (**كَالدِّينَارِ**) راجع إلى قوله: (**وَلاَ تَقْضِي دَيْناً**) أي: منه، من باب اللف والنشر، وتقديره ولا تنفق منه إلا أن تكون محتاجة ولا تقضي منه ديناً إلا ما خفّ كالدينار.

(**وَلَوْ طُولِبَ بِصَدَاقِهَا لِمَوْتِهَا، فَطَالَبَهُمْ بِإِبْرَازِ جِهَازِهَا لَمْ يَلْزَمْهُمْ عَلَى الْمقُولِ**)[4]

---

(١) (إِنْ سَبَقَ الْبِنَاءَ) أي: إن سبق القبض البناء كان حالاً أو مؤجّلاً فحل.

(٢) (إِلا أَنْ يُسَمِّيَ شَيْئاً فَيَلْزَمُ) أي سواءً كان أقل مما قبضته أو أكثر كما إِذَا جرى بذلك عرفٌ، وعَلَيْهِ يتفرع ما ذكر بعد من المطالبة بجهازها عند موتها، وإلا فالتي لا تتجهز بأزيد من صداقها لا يتصور فِيهَا هذه المطالبة فتأمله. [شفاء الغليل: ١/ ٤٧٥].

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٦١١.

(٤) (وَلَوْ طُولِبَ بِصَدَاقِهَا لِمَوْتِهَا، فَطَالَبَهُمْ بِإِبْرَازِ جِهَازِهَا لَمْ يَلْزَمْهُمْ عَلَى الْمُقُولِ) أشار بهذا لما ذكر الإمام المازري فِي بعض فتاويه وذلك أنه سئل عن رسم مضمنه أنهم يعرفون فلاناً، وصهره فلاناً، وأن فلاناً لما زوجه ابنته البكر فلانة بصداق جملته كذا - شرط فِي عقد النكاح أن يجهزها بألفي دينار مهدوية قال الشهود: ونعلم أن عادة المهدوية وزرويلة أن من زوج ابنته البكر وهو ذو مال يلتزم من الجهاز ما يقابل به الصداق المسمى، ومن الناس من يشترط ومنهم من يعتمد عَلَى العادة من غير شرط، =

والمتعاقدان متفاهمان لذلك بالعادة ونعلم أن العادة بزرويلة إِذَا توفي الوالد وقام الزوج وطلب ما يقابل صداقه فإنه يقضى به؟ فأجاب: هذا أمر تعمّ به البلوى، وينبغي أن يكشف الشهود عن قولهم إن الآباء يلتزمون ما يقابل الصداق، وربما أجحفوا عَلَى أنفسهم بقدر هممهم فِيهِ، فهذه العادة به صحيحة؛ لكن قد يكون ذلك يفعلونه بقدر الأنفة والهمة التي تعمّ سائر الآباء إِلا من شذ منهم من أهل الخسة، أو يفعلونه لأنهم يرونه لازما لهم كالدين، فيجبرون عَلَيْهِ إن أبوا، فهذا الثاني إن صحّت الشهادة به فهو المنظور فِيهِ، وأما الوجه الأول فلا يقضى به إِلا عَلَى تخريج خلاف فِي المذهب، ذكره ابن المَوَّاز فِي هدية العرس التي اشتهر فعلها عَلَى وجه المكارمة فقيل: لا يقضى بها؛ لأنها تفعل للمكارمة، فإذا قضينا بها فكأننا استندنا للعادة وخالفناها. وقيل يقضى بها كالمشترطة، وهذا وإن كان فِيهِ معاوضة فلابد من تحقيق الشهادة عَلَى نحو ما قلنا؛ لأن أصل الشريعة عدم إلزام المرأة وأبيها جهازاً، والصداق عوض عن البضع وهو المقصود، ولو كان عوضاً عن الانتفاع بالجهاز وهو مجهول لكان فاسداً؛ لكن الأصل البضع وما سواه تبع، وفِي المذهب رواية شاذة غريبة: أنه ليس عَلَى المرأة تجهيز بصداقها، فأحرى ما سواه، وأظنّها فِي "وثائق" ابن العطار، والرواية الأخرى تتجهز بالصداق خاصة، والجهازات الكائنة الآن خارجة عن مقتضى الروايات، فإذا كانت العادة تقتضيها فينبغي أن تتحقق، وقد نزلت هنا نازلة عجيبة منذ خمسين عاماً فاختلف فِيهَا شيخاي وهي: إِذَا ماتت الزوجة البكر قبل الدخول بها، فلمّا طلب الأب الصداق طلب الزوج الميراث من القدر الذي تتجهز به، فأفتى عبد الحميد بأن ذلك ليس عَلَى الأب، وأفتى اللخمي بأن ذلك عَلَيْهِ، وكان الشيخ الأول يقول: هب أن الآباء يفعلون ذلك فِي حياة بناتهم رفعاً لقدرهن وتكبيراً لشأنهن وحرصاً عَلَى الحظوة عند الزوج، فإذا وقع موت الابنة فعلى من يجهز؟ ولا تقاس عادة عَلَى عادة، وقد تكلمت مع اللخمي لما خاطبني فِي هذه المسألة وسألني عن وجهها؟ فأجبته بما تقدّم، وجرى بيننا كلام طويل. انتهى مقصودنا منه.

ولا يخفى جنوحه لفتيا عبد الحميد، وقال فِي "المعْلم" فِي قوله ﷺ: " تنكح المرأة لمالها..." حجة لقولنا: أن المرأة إِذَا رفع الزوج فِي صداقها ليسارها ولأنها تسوق إلى بيتها من

أي: أن المرأة إذا ماتت فطلب أولياؤها صداقها من زوجها أو ما حل منه، وطلب هو أيضا منهم إبراز جهازها ليقضي ما يخصه منه فإنه لا يلزمهم [٩٠/ أ] ذلك. **(وَلأَبِيهَا بَيْعُ رَقِيقٍ سَاقَهُ الزَّوْجُ لَهَا لِلتَّجْهِيزِ)** هكذا ساقه عيسى عن ابن القاسم في

=

الجهاز ما جرت عادة أمثالها به، وجاء الأمر بخلافه أن للزوج مقالاً فِي ذلك ويحط من الصداق الزيادة التي زادها لأجل الجهاز عَلَى الأصحّ عندنا إذا كان المقصود من الجهاز فِي حكم التبع لاستباحة البضع كمن اشترى سلعتين فاستحقّ أدناهما فإن البيع ينتقض فِي قدر المستحقة خاصة. انتهى وقبله ابن عات.

وسئل ابن رشد عما إِذَا ماتت الزوجة قبل الابتناء بها، فذهب والدها إلى أن يأخذ ميراثه فِي ابنته من صداقها نقده وكيله، وفِي السياقة التي ساقها إليه زوجها، وأبى الأب أن يبرز من ماله ذلك القدر الذي كان يبرز لها لو كانت حيّة؟.

فأجاب: إِذَا أبى الأب أن يبرز لها من ماله ما يكون ميراثاً عنها القدر الذي يجهز به مثلها إلى مثله عَلَى ما نقدها، وساق إليها فلا يلزم الزوج إِلا صداق مثلها عَلَى أن لا يكون جهازها إِلا بقيمة نقدها. انتهى

وقال قبلها- فِي (أجوبته) فيمن ساق لزوجته سياقة عند عقد النكاح وطلب من أبيها أن يشورها بشورة تقاوم سياقته إذ العرف جارٍ عندهم بذلك، فأبى الأب - ما نصّه: (إِذَا أبى الأب أن يجهزها إليه بما جرى به العرف والعادة أن يجهز به مثلها إلى مثله عَلَى ما نقدها وساق إليها كان بالخيار بين أن يلتزم النكاح أو يردّه عن نفسه فيستردّ ما نقد ويسقط عنه ما أكلا وساق). انتهى. ومن فتاوى شيخ شيوخنا أبي محمد عبد الله العبدوسي: الذي جرى به العمل عندنا فِي أغنياء الحاضرة إجبار الأب أن يجهز ابنته بمثلي نقدها، فإذا نقدها الزوج عشرين جهّزها الأب بأربعين، عشرين من نقدها وعشرين زيادة من عنده وهذا إنما هو إِذَا فات بالدخول، وأما إن طلب الزوج هذا قبل الابتناء فلا يجبر الأب عَلَى ذلك، ويقال للزوج إما أن ترضى أن يجهزها لك بنقدها خاصة وإِلا فطلّق ولا شيء عليك، وبهذا القضاء وعَلَيْهِ العمل انتهى، وبه مضى الحكم فِي ابنة أحمد اللمتوني محتسب فاس فِي عصرنا هذا. [شفاء الغليل: ١/ ٤٧٥].

العتبية وزاد فيها والمرأة كذلك، والرقيق وغيره سواء يشتري بثمنه جهازاً من حلي وغيره. (**وَفِي بَيْعِهِ الأَصْلَ: قَوْلاَنِ**) أي: وفي بيع الأب ما ساقه الزوج للمرأة من الأصول قبل البناء حكى ابن بشير أنه ليس له ذلك، وقال غيره: له أن يفعل في ذلك ما شاء على وجه النظر.

(**وَقُبِلَ دَعْوَى الأَبِ فَقَطْ فِي إِعَارَتِهِ لَهَا فِي السَّنَةِ بِيَمِينٍ**) أي: إذا ادعى أن الذي دخلت به عارية له أو لغيره فإنه يصدق إذا قام بقرب البناء مع يمينه وقاله ابن حبيب، قال في النوادر عنه وهذا في الأب خاصة في ابنته البكر وأما في الثيب والولي في البكر أو الثيب فلا، وهو فيها كالأجنبي[1]. وإلى اختصاص الأب بذلك أشار بقوله:(**فَقَطْ**) وما ذكره من أن القرب سنة أي: فأدنى، ذهب إليه غير واحد من الموثقين. (**وَإِنْ خَالَفَتْهُ الابْنَةُ**) هكذا قال في النوادر: إن الأب يصدق في ذلك سواء صدقته الابنة أو كذبته قال: ولا ينظر إلى إنكارها ولا إلى إنكار الزوج كان ما أدعاه مما يعرف له أو لم يكن إذا كان فيها بقي وفاء بالصداق ثم قال: وإن ادعى ذلك بعد طول لم يصدق[2]. وإليه أشار بقوله: (**لاَ إِنْ بَعُدَ**) وأشار بقوله: (**وَلَمْ يُشْهِدْ**) إلى أن الأب إذا أشهد أن الذي شور لابنته إنما هو عارية عندها فإن ذلك ينفعه، وليسترده متى شاء وإن طال. (**فَإِنْ صدَّقَتْهُ فَفِي ثُلُثِهَا**) أي: فإن صدقت الابنة الأب فإن ذلك يكون من ثلثها، ابن الهندي: وذلك إذا خرجت من ولاية أبيها وللزوج المقال فيما زاد على الثلث. (**وَاخْتَصَّتْ بِهِ إِنْ أُورِدَ بِبَيْتِهَا، أَوْ أَشْهَدَ لَهَا، أَوِ اشْتَرَاهُ الأَبُ لَهَا وَوَضَعَهُ عِنْدَ كَأُمِّهَا**) أي: أن الابنة تختص بما شورها به الأب إذا

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٨٧.

(٢) انظر المصدر السابق نفس الموضع.

أورد أي: حمل إلى بيتها الذي بنى بها الزوج فيه، أو أشهد لها به أو اشتراه الأب لها ابن أبي زمنين في الأب يشتري ذلك لابنته ثم يموت فيريد الورثة الدخول معها إلا إنهم يقرون أن ذلك كان مسمى لها أو منسوباً إليها فلا دخول لهم فيه، وحِرزُ مثل هذا أن يكون بيد الابنة أو بيد الأم، ومثل الأم في ذلك زوجة الأب والخالة والجدة ونحوها إذا وضعه عندها ولهذا قال (**عِنْدَ كَأُمِّهَا**).

(**وَإِن وَهَبَتْ لَهُ الصَّدَاقَ أَوْ مَا يُصْدِقُهَا بِهِ قَبْلَ الْبِنَاءِ جُبِرَ عَلَى دَفْعِ أَقَلِّه**) أي: يجبر على دفع ربع دينار لئلا يخلو البضع عن الصداق. مالك في الموازية: ولا يدخل حتى يدفع ذلك فإن لم يفعل حتى طلق فلا شيء له. (**وَبَعْدَهُ أَوْ بَعْضَهُ، فَالْمَوْهُوبُ كَالْعَدَمِ**) أي: فإن وهبت ذلك بعد البناء أو وهبته بعض الصداق فإن الموهوب يقدر كالعدم، فإذا كان الصداق مائة فوهبت منه خمسين فكأنَّ الصداق في الأصل ما بقي بعد الهبة فإن طلقها قبل البناء فليس لها إلا خمسة وعشرون. (**إِلاَّ أَنْ تَهَبَهُ عَلَى دَوَامِ الْعِشْرَةِ**) أي: فإنه إذا طلقها قبل حصول مقصودها رجعت عليه بما وهبته، بمنزلة ما لو أعطته مالاً على أن لا يطلق فطلقها وإليه أشار بقوله: (**كَعَطِيَّتِه لِذَلِكَ فَفُسِخَ**). قوله: (**وَإِنْ أَعْطَتْهُ سَفِيهَةٌ مَا يِنْكِحُهَا بِهِ ثَبَتَ النِّكَاحُ وَيُعْطِيهَا مِنْ مَالِه مِثْلَهُ**) أما ثبوته فواضح، وأما كونها ترجع عليه بمثله فلأن تصرفها مردود[1].

(**وَإِنْ وَهَبَتْهُ لأَجْنَبِيٍ وَقَبَضَهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا اتَّبَعَهَا وَلَمْ تَرْجِعْ عَلَيْهِ**) أي: وإن وهبت صداقها لأجنبي فقبضه ثم طلقها الزوج قبل البناء فإن الزوج يرجع على المرأة بنصف الصداق وهو معنى قوله: (**اتَّبَعَهَا**). (**وَلَمْ تَرْجِعْ عَلَيْهِ**) أي: ولم ترجع المرأة على الأجنبي بشيء منه، وفي الموازية ترجع بنصفه، وتأول بعضهم المدونة على أنها

(١) (كَعَطِيَّةٍ لِذَلِكَ فَفُسِخَ) خصّ الفسخ الجبري تنبيهاً عَلَى أن الطلاق الاختياري أحرى.

لا ترجع إذا وهبته هبة مطلقة[(١)]، ولو صرحت بهبة الصداق فإن لها الرجوع، وإليه أشار بقوله: (**إِلاّ أَنْ تُبَيِّنَ أَنّ الْمَوْهُوبَ صَدَاقٌ**) أي: فترجع على الموهوب له بنصفه لأن الذي وهبته له لم يتم وقيد بعضهم عدم الرجوع بما إذا كان ثلثها يحمله لأنه متى جاوزه بطل جميعه إلا أن يجيزه الزوج. (**وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ، أُجْبِرَتْ هِيَ وَالْمُطَلِّقُ إِنْ أَيسَرَتْ يَوْمَ الطّلاَقِ**) أي: فإن لم يقبض الموهوب له ذلك فإن المرأة تجبر على إمضاء الهبة بشرط أن تكون موسرة يوم الطلاق، فإن كانت معسرة يومه فلا تجبر وإن كانت كانت موسرة يوم الهبة على الأصح، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وقال غيره فيها: تجبر. أما إن كانت معسرة يوم الهبة والطلاق لم تجبر لأن النصف قد تبين أنه للزوج[(٢)]. **اللخمي**: وعلى القول بأنها تملك بالعقد الجميع لا مقال له.

(**وَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَى كَ:عَبْدٍ، أَوْ عَشَرَةٍ وَلَمْ تَقُلْ مِنْ صَدَاقِي فَلاَ نِصْفَ لَهَا وَلَوْ قَبَضَتْهُ رَدّتْهُ**) أي: إن خالعته قبل البناء على أن أعطته من ماله عبداً أو أمة أو عشرة دنانير ولم تقل من صداقي بل سكتت عن ذلك لم يبق لها طلب بنصف، ولو قبضته ردته إلى الزوج وهو المشهور، وبه قال ابن القاسم، فلو قالت: طلقني على عشرة من

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ١٩٠، ونصها: (وإن وهبت مهرها لأجنبي قبل قبضه وهي جائزة الأمر فإن حمله الثلث جاز، وإن جاوز الثلث بطل جميعه إلا أن يجيزه الزوج، فإن لم يقبضه الموهوب له حتى طلقت قبل البناء، فإن كانت موسرة يوم طلقها فللموهوب له أخذ الزوج به، كان الصداق عيناً أو عرضاً، وللزوج الرجوع عليها بنصفه، وإن كانت يوم طلقها معسرة حبس الزوج نصفه ودفع نصفه إلى الموهوب له، ولو قبض الموهوب جميعه قبل الطلاق لم يرجع عليه الزوج بشيء، كانت الزوجة يوم الهبة معسرة أو موسرة، أو الآن، ويتبعها الزوج بنصفه.

(٢) انظر المصدر السابق نفس الصفحة.

صداقي فلها نصف ما بقي فإذا كان الصداق كله مائة فخالعته على عشرة منه فلها نصف التسعين التي بقيت وهو خمسة وأربعون.

(**لا إِنْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي عَلَى عَشَرَةٍ، أَوْ لَمْ تَقُلْ مِنْ صَدَاقِي، فَنِصْفُ مَا بَقِيَ**) هذا مما لا خلاف فيه بين أشهب وابن القاسم. (**وَتَقَرَّرَ بِالْوَطْءِ**) أي: فإن كانت المسألة بحالها إلا أن المخالعة وقعت بعد البناء فإن صداقها لا يسقط لتقرره بالوطء، ولا فرق بين أن تكون قبضته أم لا، نص عليه سحنون.

(**وَيَرْجِعُ إِنْ أَصْدَقَهَا مَنْ يَعْلَمُ بِعِتْقِهِ عَلَيْهَا**)(١) يريد: كأبيها وابنتها أو أختها ونحوهم ومذهب المدونة أنه إذا طلقها قبل البناء يرجع عليها بنصف الصداق؛ لأن ذلك إنما خرج من يده لأجل البضع وقد استقر ملكه عليها ولولا ذلك لم يصح النكاح ولم يعتق عليها، ولمالك أيضا في المدونة [٩٢/ ب] لا يرجع عليها

---

(١) (وَيَرْجِعُ إِنْ أَصْدَقَهَا مَنْ تَعْلَمُ بِعِتْقِهِ عَلَيْهَا) فِي بعض النسخ يعلم بالياء - المثناة من أسفل، فيكون موافقاً لقول ابن الحاجب: وهو عالم، وإن خالفه فِي التوضيح؛ إذ قال: لَمْ يرجع بشيء عَلَى الأصحّ، وعَلَى هذا فقصد المصنف التنبيه عَلَى الوجه المشكل؛ لأنه إِذَا لَمْ يعلم كان أحرى أن يرجع عَلَيْهَا، يريد وهي عالمة، وربما يتلمح ذلك من قوله بعد: (وإن علم) أي: الولي دونها، وفِي بعض النسخ (تعلم) بالمثناة من فوق، فيكون قد شرط فِي رجوعه عَلَيْهَا علمها هي، فمتى علمت رجع عَلَيْهَا سواء علم هو أم لَمْ يعلم، ومتى لَمْ تعلم هي لَمْ يرجع عَلَيْهَا سواءً علم هو أم لَمْ يعلم، فهذه أربع صور، صورتان فِي المنطوق، وصورتان فِي المفهوم، وقد ذكر اللخمي جميعها.

وحاصل ما عنده فِيهَا: أنها إن علمت أنه قريبها دونه رجع عَلَيْهَا، وفِي عكسه لا يرجع عَلَيْهَا، واختلف فِي رجوعها عَلَيْهِ وإن علما جميعاً أو جهلا ثم علما رجع عَلَيْهَا واستحسن مالك مرة عدم رجوعه، وإن جهلا جميعاً فهو أبين فِي عدم الرجوع كهلاكه بأمر من الله ـ تعالى ـ وتنزيل ما فِي هذه النسخة عَلَى كلام اللخمي سهل، إِلا أنه فِي بعض الصور بالاتفاق، وفِي بعضها عَلَى قول. [شفاء الغليل: ١/ ٤٧٩].

بشيء[1]، يريد: لأنه لما علم أن ملكها لا يثبت عليه فقد دخل على إعانتها على عتقه وأنه لا شيء له، وإن قلنا إن الزوج يرجع بنصف مهرها فهل ذلك مقيد بما إذا كانت رشيدة أو مطلقاً إن لم يعلم الولي؟ تأويلان للأشياخ على المدونة وإليه أشار بقوله: (**وَهَلْ إِنْ رُشِّدَتْ وَصُوِّبَ، أَوْ مُطْلَقاً إِنْ لَمْ يَعْلَمِ الْوَلِيُّ؟ تَأْوِيلاَنِ**)[2] والذي ذهب إليه فضل أنه لا فرق بين البكر والثيب وهو قول ابن حبيب وذكر في التنبيهات أن بعضهم تأولها على الثيب الرشيدة. **ابن يونس**: وهو خير من كلام ابن حبيب، وإليه أشار بقوله (**وَصُوِّبَ**). (**وَإِنْ عَلِمَ دُونَهَا**)[3] أي: وإن علم الولي أن

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ١٩٦، قال فيها: (ومن تزوج امرأة على من يعتق عليها عتق عليها بالعقد، فإن طلقها قبل البناء رجع عليها بنصف قيمته معسرة كانت أو موسرة، ولا يتبع العبد بشيء، ولا يرد عتقه كمعسر أعتق بعلم غريمه فلم ينكر، والزوج حين أصدقها إياه قد علم أنه يعتق عليها فلذلك لم أرده على العبد بشيء).

(٢) (وهَلْ إِنْ رُشِّدَتْ وصُوِّبَ، أَوْ مُطْلَقاً إِنْ لَمْ يَعْلَمِ الْوَلِيُّ؟ تَأْوِيلانِ) هذا راجع للعتق والمصوب لاختصاص العتق بالرشيدة: عياض وابن يونس وأبو الحسن الصغير، والمقيّد للقول بالإطلاق بعدم علم الولي هو ابن رشد، ويأتي كلامه. [شفاء الغليل: ١/ ٤٨٠].

(٣) (وإِنْ عَلِمَ دُونَهَا لَمْ يَعْتِقْ عَلَيْهَا، وفِي عِتْقِهِ عَلَيْهِ قَوْلانِ) الضمير فِي علم وفِي عَلَيْهِ للولي، وهذا الكلام قسيم قوله: إن لَمْ يعلم الولي، وأشار بهذا كلّه لقول ابن رشد فِي رسم قطع الشجر أول سماع ابن القاسم مقتصراً عَلَى طريقة ابن حبيب فِي العتق: لا اختلاف بينهم إِذَا تزوجها عَلَى أبيها أو عَلَى أخيها أو عَلَى من يعتق عَلَيْهَا فِي أن النكاح جائز، ويعتق عَلَيْهَا علما أو جهلا، أو علم أحدهما دون الآخر بكراً كانت أو ثيبا، قال ابن حبيب فِي "الواضحة" وهذا فِي البكر إِذَا لَمْ يعلم الأب أو الوصي، وأما إِذَا علم فلا يعتق عَلَيْهَا. واختلف: هل يعتق عَلَيْهِ هو أم لا؟ عَلَى قولين. انتهى إِلا أن المصنف اشترط انفراده بالعلم دونها وليس ذلك فِي عبارة ابن رشد فتأمله، وانظر إِذَا لَمْ يعتق عَلَيْهَا، وفرعنا عَلَى القول بعدم عتقه عَلَى الولي أَيْضاً ما الحكم. [شفاء =

الذي أصدقها إياه ممن يعتق عليها ولم تعلم هي ذلك لم يعتق عليها، واختلف في عتقه عليه هو، على قولين، وهكذا حكى في البيان[(١)]. (**وَإِنْ جَنَى الْعَبْدُ فِي يَدِهِ فَلاَ كَلاَمَ لَهُ**) أي: إذا كان الصداق عبداً فجنى العبد في يد الزوج قبل أن يسلمه للزوجة فليس له فيه كلام وإنما الكلام فيه للمرأة وقاله في المدونة[(٢)] لأنه قبل الطلاق على ملكها ظاهراً فإن أسلمته قبل البناء ثم طلقها فلا شيء له، إلا أن يحابي فلا يجوز محاباتها على الزوج في نصفه، نص عليه في المدونة[(٣)] وإليه أشار بقوله: (**وَإِنْ أَسْلَمْتَهُ فَلاَ شَيْءَ لَهُ، إلاّ أَنْ تُحَابِي**)[(٤)] وأما قوله: (**فَلَهُ دَفْعُ نِصْفِ الأَرْشِ، وَالشَّرِكَةِ فِيهِ**) فأشار به إلى ما قاله محمد: فإن حابت كان الزوج بالخيار إن شاء أجاز دفعها وإن شاء غرم نصف الجناية وكان له نصف العبد[(٥)] وظاهر ما هنا أن هذا الحكم ماض بما إذا جنى في يد الزوج وليس كذلك إذ الحكم فيما إذا جنى بيد الزوجة هكذا.

(**وَإِنْ فَدَتْهُ بِأَرْشِهَا فَأَقَلّ لَمْ يَأْخُذْهُ إلاّ بِذلِكَ، وَإِنْ زَادَ عَلَى قِيمَتِهِ**) أي: وإن لم

= الغليل: ١/ ٤٨٠].

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٧٢، ٤٧٣.

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ١٩٤ قال فيها: (ولو جنى العبد وهو بيد الزوج فليس للزوج دفعه، وإنما ذلك للمرأة فإن طلقها قبل أن تدفعه وهو عنده أو عندها، كان بمنزلتها في نصفه).

(٣) انظر المصدر السابق، قال فيها: (ولو جنى العبد وهو بيد المرأة، خيرت المرأة فإن فدته لم يأخذ منها الزوج نصفه، إلا أن يدفع إليها نصف ما فدته به، وإن أسلمته فلا شيء للزوج إلا أن تحابي فلا تجوز محاباتها على الزوج في نصفه).

(٤) (وإِنْ أَسْلَمَتْهُ فَلا شَيْءَ لَهُ، إلا أَنْ تُحَابِيَ) هذا أعمُّ من أن يكون فِي يده أو فِي يدها.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٩٣.

تسلمه في الجناية، وإنما فدته بأرشها فأقل، فلا يأخذ الزوج نصف العبد إلا بنصف الأرش، وإن زاد على نصف قيمة العبد فالضمير في (**يَأْخُذْهُ**) راجع إلى نصف العبد، وبذلك أشار إلى ما وقع به فداء النصف، ولهذا قال (**وَإِنْ زَادَ عَلَى قِيمَتِهِ**). (**وَبِأَكْثَرِ: فَكَالْمُحَابَاةِ**) أي: وإن فدته بأكثر من أرش الجناية لم يلزم الزوج الأكثر، بل له أن يدفع نصف الأرش لا غير ويأخذ نصف العبد، لأنها متبرعة بالزائد، وقاله أبو محمد واللخمي. (**وَرَجَعَتْ الْمَرْأَةُ بِمَا أَنْفَقَتْ**)[1] الظاهر أنه تكرار مع قوله: (**بِنِصْفِ نَفَقَةِ الثَّمَرَةِ وَالْعَبْدِ**). (**وَجَازَ عَفْوُ أَبِي الْبِكْرِ عَنْ نِصْفِ الصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَ الطَّلَاقِ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَقَبْلَهُ لِمَصْلَحَةٍ. وَهَلْ هُوَ وِفَاقٌ؟ تَأْوِيلَانِ**) الأول قول مالك: ولا يجوز عفوه عن ذلك الطلاق. وقال ابن القاسم: يجوز إذا كان لمصلحة وإلا فلا[2] واختلف هل وفاق أو خلاف لقول مالك وهذا الأخير هو الصحيح عندي. **ابن عبد السلام**: وهو ظاهر كلام ابن الحاجب وغيره، وقال ابن بشير: لا يختلف قول مالك وابن القاسم في صحة تخفيف الأب عن زوج ابنته من صداقها قبل الطلاق والدخول إذا ظهرت المصلحة لها، كما لا يختلفان في عدم الجواز إذا

---

(١) (وَرَجَعَتِ الْمَرْأَةُ فِي الفَسْخِ قَبْلَه بِمَا أَنْفَقَتْ عَلَى عَبْدٍ أَوْ ثَمَرَةٍ) كذا في بعض النسخ، فليس مكرراً مع قوله قبل: (وترجع عَلَيْهِ بنصف نفقة الثمرة والعبد). [شفاء الغليل: ١/ ٤٨١].

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ١٣٨، ١٣٩، قال فيها: (ويجوز عفو الأب عن نصف الصداق في طلاق البكر قبل البناء، ولا يجوز ذلك لغيره من وصي أو غيره، وقد قال الله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، وهو الأب في ابنته البكر، والسيد في أمته، وقول الله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ هي المرأة الثيب. قال مالك: ولا يجوز ذلك للأب قبل الطلاق قال ابن القاسم: إلا بوجه النظر من عسر الزوج فيخفف عنه وينظره فذلك جائز. فأما لغير طلاق ولا على وجه نظر لها فلا يجوز).

علم أنه لا مصلحة لها فيه، وإنما اختلف إذا جهل الحال فمالك يمنع وابن القاسم يجيز بناءً على أن الأصل في الإسقاط عدم المصلحة، وأن أفعال الأب في حق ابنته البكر محمولة على المصلحة حتى يظهر خلافها.

(وَقَبَضَهُ مُجْبِرٌ، وَوَصِيٌّ) أي: أن صداق المجبورة لا يقبضه إلا مجبر أو وصي، والمراد بالمجبر: الأب في ابنته البكر، والسيد في أمته. **(وَصُدِّقَا)** أي: في ضياعه أو تلفه إن ادعيا ذلك، وتكون مصيبته من الزوجة، وقاله ابن القاسم قال ابن يونس: وهو القياس وصوبه ابن شبلون، وابن محرز، قيل: وبه الحكم. **(وَلَوْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ)** أي أنهما يصدقان في ذلك، وإن لم تقم لهم بذلك بينة ولا رجوع للمرأة على الزوج، وقيل: لها الرجوع، وصوبه القابسي وقيل: يصدق الأب دون الوصي. **(وَحَلَفَا)** أي: لحق الزوج في تجهيز زوجته بالمهر. **(وَرَجَعَ إِنْ طَلَّقَهَا فِي مَالِهَا)** أي: ورجع الزوج بنصف الصداق إن طلقها قبل البناء في مال الزوجة إن كانت موسرة يوم الدفع فإن كانت معسرة يومئذ فلا شيء له وتكون المصيبة منه ولو أيسرت بعده.

(وَإِنَّمَا يُبْرِئُهُ شِرَاءُ جِهَازٍ تَشْهَدُ بَيِّنَةٌ بِدَفْعِهِ لَهَا، أَوْ إِحْضَارِهِ بَيْتَ الْبِنَاءِ أَوْ تَوْجِيهِهِ إِلَيْهِ) أي: أن الأب ونحوه إذا ادعى أنه دفع المهر إلى البكر فلا يبرأ لأنه لا يدفع لها ذلك وإنما يبرئه أن يشتري لها به جهازاً ابن حبيب وغيره من الموثقين: وإنما يبرئه أحد أمور ثلاثة: **الأول**: أن يدفع لها وتشهد البينة على قبضها له، وسواء كان ذلك في بيت البناء أم لا، **والثاني**: أن يحضره في بيت البناء ويوقف البينة عليه، **والثالث**: أن يوجهه إلى بيت البناء بحضرة البينة بعد أن يقوموه ويعاينوه ولا يفارقوه حتى يوجهه إلى بيت البناء فإنه يبرأ وإن لم تصحبه البينة إلى البيت. **ابن حبيب**: وليس للزوج أن يدعي أن ذلك لم يصل إلى بيته وإن ادعاه لم يسمع. **(وَإِلاَّ فَالْمَرْأَةُ)** أي: وإن لم يكن مجبر ولا وصي فالمرأة هي التي تقبض صداقها دون

وليها. (**وَإِنْ قُبِضَ اتّبَعَتْهُ، أَوِ الزّوْجَ**) هكذا قال في المدونة[(١)]. **ابن القاسم**: وإنما ضمّنه مالك لأنه متعد في القبض فهو كدين لها على رجل قبضه الأب من غير إذنها فلا يبرأ الغريم وهو ضامن ولها أن تتبع الغريم و(**الزّوْجَ**) يصح أن يكون معطوفاً على التاء أي: واتبعت المرأة أو الزوج الولي بما قبضه، ويصح أن يكون معطوفاً على الهاء أي: واتبعت بذلك الولي إن شاءت أو اتبعت الزوج لأنه لم يبرأ بدفعه، وقيّد ابن حبيب ضمان الولي بما إذا لم يكن رسولاً للزوج، وإلا فلا [٩١/ أ] ضمان عليه؛ لأنه أمين له، وإن كان رسولاً للزوجة فهو أمين لها فلا يضمن أيضاً.

(**وَلَوْ قَالَ الأَبُ بَعْدَ الإِشْهَادِ بِالْقَبْضِ: لَمْ أَقْبِضْهُ، حَلَفَ الزّوْجُ فِي كَـ: الْعَشَرَةِ الأيامِ**) أي: فإن قال الأب: ظننت به الخير فأقررت له بالقبض ولكن لم يقبضني شيئاً. وكون الزوج يحلف- إن قام الأب بالقرب كالعشرة أيام ونحوها، وإن قام بالبعد فلا وهو مذهب غير واحد من الموثقين. **المتيطي**: وبه العمل وفي الموازية يحلف ولو قام بالبعد.

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ١٣٩، قال فيها: (وإذا قبضه الأب لابنته الثيب بغير إذنها ثم ادعى تلفه ضمنه لأنه متعد كقبضه من غريمها ديناً لها بغير أمرها، فلا يبرأ الغريم والأب ضامن ولها أن تتبع الغريم).

[فصل في بيان أحكام تنازع الزوجين]

(**إِذَا تَنَازَعَا فِي الزَّوْجِيَّةِ ثَبَتَتْ بِبَيِّنَةٍ**) أي: إذا ادعى الرجل ذلك وأنكرت المرأة أو بالعكس فإن أقام المدعي بينة على ذلك ثبت النكاح. (**وَلَوْ بِالسَّمَاعِ**) أي: بالسماع الفاشي من العدول وغيرهم على صحة النكاح واشتهاره بالدف والدخان وهو المشهور.

(**وَإِلاَّ فَلاَ يَمِينَ**) أي: وإن لم تقم للمدعي بينة فلا يمين على المنكر وقاله مالك.

(**وَلَوْ أَقَامَ الْمُدّعِي شَاهِداً**) أي: أن اليمين لا تلزم المنكر منهما ولو أقام المدعي شاهداً على دعواه؛ إذ لا نكاح بشاهد، ونكول المدعى عليه، وهو قول مالك وقال ابن القاسم يحلف[1]. (**وَحَلَفَتْ مَعَهُ وَوَرِثَتْ**) أي: مع الشاهد وترث الزوج الميت؛ لأنها بعد الموت لا يكون لها غير المال وهو قول ابن القاسم، وقيده بعضهم بما إذا لم يكن للميت وارث معين ثابت النسب وأما إن كان فلا يرث. (**وَأُمِرَ الزَّوْجُ بِاعْتِزَالِهَا لِشَاهِدٍ ثَانٍ**) أي: أن من ادعى نكاح ذات الزوج أنه تزوجها قبله وأتى بشاهد على ذلك وزعم أن له شاهداً آخر قريباً فإن الزوج يؤمر باعتزالها وقاله في الموازية. **محمد**: وإن لم يصح له شاهد آخر أو كان بعيداً فلا شيء له ولا يمين على الزوجة ولا على زوجها[2]. وإليه أشار بقوله: (**فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ فَلاَ يَمِينَ**). (**وَأُمِرَتْ**

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٣٧١، قال فيها: (من ادعى نكاح امرأة وأنكرت فلا يمين له عليها وإن أقام شاهداً، ولا تحبس ولا يثبت نكاح إلا بشاهدين).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٤٤، قال فيه: (ومن كتاب ابن المواز ومن ادعى نكاح ذات زوج أنه تزوجها قبله وأتى بشاهد فليعزل عنها الزوج ليأتي هذا بشاهد آخر إن ادعى أمراً قريباً).

بِانتِظَارِهِ لِبَيِّنَةٍ قَرِيبَةٍ) أي: أن المرأة إذا ادعى رجل نكاحها أي: ولم يكن لها زوج، فإن زعم أن له بينة قريبة لا يحصل للمرأة بانتظاره ضرر فإنها تؤمر بالانتظار لذلك. **ابن القاسم**: إذا كان الإمام يرى لما ادعاه وجهاً، وفهم من قوله: **(قَرِيبَةٍ)** أن البينة لو كانت بعيدة لم يلتفت إلى دعواه ولا تمنع المرأة من التزويج إذ لا انتظار عليها حينئذ.

(ثُمّ لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ إِنْ عَجّزَهُ قَاضٍ)[1] أي: إذا أمرت بانتظاره مع دعوى قرب

---

(١) (وأُمِرَتْ بِانْتِظَارِهِ لِبَيِّنَةٍ قَرِيبَةٍ، ثُمَّ لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ إِنْ عَجَّزَهُ قَاضٍ مُدَّعِيَ حُجَّةٍ، وظَاهِرُهَا الْقَبُولُ إِنْ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِالْعَجْزِ) نصّها فِي رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب النكاح: (وسئل عن رجلٍ ادعى نكاح امرأة وأنكرته، وادعى بينة بعيدة، هل تؤمر بالانتظار؟ قال: لا إلا أن تكون بينة قريبة، ولا يضر ذلك بالمرأة ويرى الإمام لما ادعى وجهاً.

قلت: فإن عجزه ثم جاء ببينة بعد ذلك وقد نكحت المرأة أو لَمْ تنكح قال قد مضى الحكم.

قال ابن رشد: قوله: (لا تقبل منه بينة بعد التعجيز) خلاف ما فِي سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات، وخلاف ظاهر ما فِي "المدونة"، إذ لَمْ يفرق فِيهَا بين تعجيز الطالب والمطلوب، وقال: إنما يقبل منه القاضي ما أتى به بعد التعجيز إذا كان لذلك وجه، وقد قيل: إنه لا يقبل منه ما أتى به بعد التعجيز كان طالباً أو مطلوباً.

وفرق ابن الماجشون فِي الطالب بين أن يعجز فِي أول قيامه قبل أن يجب عَلَى المطلوب عمل وبين أن يعجز بعد أن وجب عَلَى المطلوب عمل، ثم رجع عَلَيْهِ، ففي تعجيز المطلوب قَوْلانِ، وفِي تعجيز الطالب ثلاثة أقوال، قيل: هذا فِي القاضي الحاكم دون من بعده من الحكام، وقيل بل ذلك فِيهِ وفيمن بعده من الحكام، وهذا الاختلاف إنما هو إِذَا عجّزه القاضي بإقراره عَلَى نفسه بالعجز، وأما إذا عجزه السلطان بعد التلوم والإعذار وهو يدّعي أن له حجة فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك من حجة؛ لأن ذلك قد رد من قوله قبل نفوذ الحكم عَلَيْهِ فلا يسمع منه بعد نفوذه عَلَيْهِ. انتهى.

قال ابن عبد السلام: إلا أن هنا شيئاً وهو أن النكاح يتضمن حقّ الله تعالى فِي لحوق الولد.. وغير ذلك، فالتعجيز فِيهِ مشكل. انتهى.

=

البينة فإن حكم بتعجيزه ثم أتى بعد ذلك ببينة لم تسمع ومضى الحكم تزوجت أم لا؟ وهو خلاف ظاهر المدونة(١). **(مُدَّعِي حُجَّةٍ)** هو حال من الهاء في قوله: **(عَجَّزَهُ)** أي: فإن عجّز القاضي الطالب في حال كونه مدعي حجة لم تسمع بعد ذلك بينته.

(وَظَاهِرُهَا الْقَبُولُ) أي: وظاهر المدونة قبول قوله (إذا أقر على نفسه بالعجز).

(وَلَيْسَ لِذِي ثَلَاثٍ تَزْوِيجُ خَامِسَةٍ إِلاَّ بَعدَ طَلَاقِهَا) أي: أن الرجل إذا كان له ثلاث زوجات وادعى نكاح رابعة ولا بينة له، فإنه لا يمكن من تزويج خامسة إلا أن يطلق التي ادعى نكاحها لزعمه أنها باقية في عصمته. **(وَلَيْسَ إِنْكَارُ الزَّوْجِ طَلَاقاً)**

=

وقد أضرب عن نقل هذا الإشكال فِي "التوضيح"، ولَمْ يستثن فِي باب الأقضية من هذا المختصر إلا الخَمْس حيث قال: (وعَجِّزُهُ إلَّا فِي دَم وحُبْسٍ وعِتْقٍ ونَسَبٍ وطَلَاقٍ).

وأما ابن عرفة فردّه بأن ابن سهل لما حكى القول بالتعجيز قال: إلا فِي ثلاثة: العتق والطلاق والنسب، ذكره مطرف وابن وهب وأشهب.

قال ابن سهل: وشبهها الحبس وطريق العامة وليس النكاح منها لما فِي سماع أصبغ، وبالتعجيز فِيهَا أفتى ابن لبابة وابن وليد ومحمد بن غالب ومحمد بن عبد العزيز وأيوب بن سليمان وأحمد بن يحيي، وأشار إلى استدلالهم بسماع أصبغ.

قال ابن سهل: ولا يضرب فِيهِ من الأجل ما يضرب فِي الحقوق لما فِي عقل الفروج من الضرر الذي ليس فِي الأموال ابن عرفة: فقوله: لا يضرب فيه من الآجال ما يضرب فِي الحقوق عكس استشكال ابن عبد السلام التعجيز فِيهِ، وجوابه أن منع التعجيز إنما هو فيما ليس للمكلف إسقاطه بعد تقدير ثبوته، والنكاح ليس من ذلك بل للمكلّف إسقاطه إجماعاً، وأحكامه والولد الممتنع إسقاطهما إنما هو بعد تفويتهما، والتعجيز إنما يتعلق بما فِيهِ الخصومة والنزاع وهو النكاح نفسه لا أحكامه فتأمله. [شفاء الغليل: ١/ ٤٨١].

(١) انظر كلام ابن غازي فهو جامع في هذا ومستوف فيه، وانظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: ٥/ ٨٤.

هكذا نقل المتيطي عن ابن الهندي وابن العطار وغيرهما؛ وعلى هذا فإذا رجع إلى تصديق صاحبه فإنه يقبل منه.

(وَلَوْ ادّعَاهَا رَجُلاَنِ فَأَنْكَرَتْهُمَا أَوْ أَحَدَهُمَا وَأَقَامَ كُلٌّ الْبَيِّنَةَ فُسِخَا، كَـ: الْوَلِيّيْنِ) أي: ادعى كل منهما أنه تزوجها وأنها في عصمته فأنكرتهما معا أو أنكرت واحداً فقط وأقام كل واحد منهما بينة عادلة على صدق دعواه فإن النكاحين يفسخان بطلقة. مالك في الموازية: ولا أنظر إلى أعدل البينتين. **محمد**: وهذا عندي إذا أنكرتهما معا أما إذا أقرت بواحد فأحب إلي أن تكون امرأته[1] وقال سحنون: يقضى بالأعدل. **بعض الشيوخ**: وهذا كله إذا استويا في التأريخ وعدمه، فأما إذا أرخت إحدى البينتين دون الأخرى فإنه يقضى بالتي ورخت.

ابن الهندي: فإن ورخت إحداهما بالشهر والأخرى باليوم من ذلك الشهر قضي باليوم، إلا أن تقطع التي ورخت بالشهر أن النكاح كان قبل ذلك اليوم.

(وَفِي التّوْرِيثِ بِإِقْرَارِ الزّوْجَيْنِ غَيْرِ الطّارِئَيْنِ وَالإِقْرَارِ بِوَارِثٍ وَلَيْسَ ثَمّ وَارِثٌ ثَابِتٌ خِلاَفٌ) أي: أن أهل المذهب اختلفوا في الزوجين البلديين، وهما المراد بغير الطارئين إذا أقرا بالنكاح، هل يثبت بينهما توارث أم لا وظاهر حكاية اللخمي عن محمد ثبوت التوارث، وقال ابن عبد السلام: الأقرب عدمه وكذلك اختلفوا إذا أقر بوارث كابن العم والأخ ونحوهما ولم يعلم له وارث ثابت النسب. **ابن راشد**: والقبول جار على قول ابن القاسم لأنه بمال ولكن لا يثبت بذلك نسبه وعلى أصل أشهب لا يرث لأن الإرث فرع ثبوت النسب. **(بِخِلاَفِ الطّارِئَيْنِ)**[2]

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١/ ٣٦٥.

(٢) (بِخِلافِ الطَّارِئَيْنِ) أي: فإنهما يتوارثان بلا خلاف، ولَمْ يذكر هنا ثبوت زوجيتهما اكتفاء بقوله فيما تقدم: (وقبل دعوى طارئة التزويج)، ولا مرية أن انتفاء الخلاف في

أي: فإنهما يتوارثان بلا خلاف لأنهما مقران على الزوجية.

(**وَإِقْرَارِ أَبَوَيْ غَيْرِ الْبَالِغَيْنِ**)[1] أي: وهكذا يثبت النكاح إذا أقر أبو الصبي وأبو الصبية بثبوت النكاح بينهما؛ إذ لا تهمة عليهما في ذلك، ولأنهما قادران على إنشاء ما أقرا به الآن ثم أشار بقوله: (**وَقَوْلِهِ: تَزَوَّجْتُك؛ فَقَالَتْ بَلَى، أَوْ قَالَتْ: طَلَّقْتَنِي، أَوْ خَالَعْتَنِي، أَوْ قَالَ: اخْتَلَعْتِ مِنِّي، أَوْ أَنَا مِنْك مُظَاهِرٌ أَوْ حَرَامٌ، أَوْ بَائِنٌ فِي جَوَابِ: طَلِّقْنِي**) - إلى أن النكاح يثبت بذلك وعلى هذا فـ: (**قَوْلِه**) هنا معطوف على قوله في صدر الفصل: (**إذا تنازعا في الزوجية ثبتت ببينة**)أي: وبـ(**قَوْلِهِ تَزَوَّجْتُك**...) وما بعده، ويصح أن يكون معطوفاً على قوله (**وَإِقْرَارِ أَبَوَيْ**) أي: وكذا قول الزوج تزوجتك... إلى آخره. ويحتمل أن يكون الخبر محذوفاً، والمعنى وبقول الرجل: قد تزوجتك، فتقول المرأة: بلى يحصل به الإقرار بالزوجية، ثم كذلك بقية المعطوفات، وأما قولها [٩١/ ب] في جوابه: بلى فهو إقرار لغة وعرفاً من كل واحد منهما بالزوجية، وأما قولها طلقتني أو خالعتني في جواب قوله: قد تزوجتك، أيضاً كذلك، لأن المرأة لا تطلب ذلك من غير زوج وقوله: (**أَوْ اخْتَلَعْتِ مِنِّي**) أي: جواباً لقول المرأة: قد تزوجتني، وإنما كان إقراراً لأن الاختلاع لا يكون إلا عن زوجة.

(**أَوْ أَنَا مِنْك مُظَاهِرٌ أَوْ حَرَامٌ، أَوْ بَائِنٌ فِي جَوَابِ: طَلِّقْنِي**) أي: وكذا يحصل الإقرار

=

التوريث مفرع عَلَى ثبوت الزوجية. [شفاء الغليل: ١/ ٤٨٣].

(١) (وإِقْرَارِ أَبَوَيْ غَيْرِ الْبَالِغَيْنِ) أي فيتوارثان بلا خلاف وذلك مستلزم لثبوت الزوجية كما فوقه، ولفظ إقرار بالجرّ عطفاً عَلَى إقرار المقدر فِي قوله: (بِخِلافِ الطَّارِئَيْنِ) وكذلك قوله: (وَقَوْلِهِ تَزَوَّجْتُكِ... إلى آخره)، ويريد أن هذه الأجوبة إقرار بالنكاح، وهل يثبت بها أم لا يجري عَلَى ما تقدم. [شفاء الغليل: ١/ ٤٨٣].

من الرجل بأحد هذه الألفاظ الثلاثة إذا قالت له المرأة طلقني ولا خلاف في ذلك. **(لاَ إِنْ لَمْ يُجَبْ)** أي: فإن ذلك لا يكون إقرارا؛ إذ لم يترتب على عدم الإجابة في مثل هذا حكم[1].

(أَوْ أَنْتِ عَلَيّ كَظَهْرِ أُمّي) أي: يريد من غير سؤال تقدم من المرأة، لأن ذلك يصدق على الأجنبية وغيرها. **(أَوْ أَقَرّ فَأَنْكَرَتْ، ثُمّ قَالَتْ: نَعَمْ؛ فَأَنْكَرَ)** أي: وكذلك لا يكون مثل هذا إقراراً منهما بالزوجية لعدم اشتراكهما في زمان السؤال والجواب لأن إنكارها أوّلاً مكذب لدعوى الرجل، وقولها بعد ذلك: نعم -وإن كان تصديقاً- فهو كابتداء الدعوى منها عليه بالزوجية، وقد عقب هو ذلك بإنكاره فلم يتفقا على زمان واحد يصدق كل منهما فيه بل صار كل من ادّعى منهما الزوجية كذبه الآخر والنكاح لا يثبت بمجرد الدعوى.

(وَفِي قَدْرِ الْمَهْرِ أَوْ صِفَتِهِ أَوْ جِنْسِهِ حَلَفَا وَفُسِخَ) أي: فإن وقع تنازعهما في أحد هذه الأمور الثلاثة بأن قالت المرأة: صداقي مائة، وقال هو: خمسون. أو: أصدقتني عبدا تركياً، وقال هو: بل حبشياً. أو قالت: تزوجتني بعشرين ديناراً وقال: بمائة درهم.. ونحو ذلك، فإنهما يتحالفان ويفسخ النكاح، يريد: إذا كان قبل البناء ولم يحصل موت ولا طلاق ويدل عليه بقوله بعد هذا. فإن نكل أحدهما وحلف الآخر ثبت النكاح ولزم الناكل ما حلف عليه صاحبه، وهذا إذا كانت المرأة مالكة نفسها وإلا فوليها الذي عقد نكاحها أو وصيها وكذلك الزوج. **(وَالرُّجُوعُ للأَشْبَهِ، وَانْفِسَاخُ النّكَاحِ بِتَمَامِ التّحَالُفِ، وَغَيْرُهُ كَـ: الْبَيْعِ)**[2] أي: أن

(١) (لا إِنْ لَمْ يُجَبْ) ينبغي أن يكون بفتح الجيم مبنيًّا للنائب؛ ليتناول جوابي الرجل والمرأة. [شفاء الغليل: ١/ ٤٨٤].

(٢) (والرُّجُوعُ لِلأَشْبَهِ، وانْفِسَاخُ النّكَاحِ بِتَمَامِ التَّحَالُفِ، وغَيْرُهُ كَالْبَيْعِ) برفع غيره عطفاً

الرجوع في ترجيح من ادعى الأشبه منهما في المقدار أو في الجنس أو في الصفة قبل البناء في ذلك مبني على ترجيح دعوى مدعي الأشبه من المتبايعين مع قيام السلعة وفي البيع في ذلك قولان: أحدهما أن القول قول مدعي الأشبه. **والثاني** لا عبرة بذلك ويتحالفان وكذلك يجري الخلاف هنا كما في البيع، أي: حلفا هل يفسخ بتمام التحالف أم لا، والأول لسحنون، والثاني لابن حبيب وبه عمل الأندلسيين، واختاره اللخمي وصوبه ابن محرز والفسخ على الثاني بطلاق. (**وَغَيْرُهُ**) أي: وغير ما ذكر من أحكام هذا الفصل كالاختلاف في التبدئة. (**إِلاّ بَعْدَ بِنَاء، أَوْ طَلاَق، أَوْ مَوْتٍ**) هذا مخرج من قوله: (**حَلَفَا وَفُسِخَ**)[(١)] أي: إلا إذا وقع التنازع بينهما بعد البناء أو الطلاق أو موت المرأة، فإن القول قول الرجل مع يمينه. (**وَلَوْ ادّعَى تَفْوِيضاً**)[(٢)] أي: وادعت المرأة التسمية وقاله في المدونة[(٣)].

عَلَى الرجوع، وإفراد ضميره ملاحظة لما ذكر، ومما اندرج فِيهِ التبدية باليمين، وهل نكولها كأيمانها، والغرض الذي أتى من التشبيه بالبيع الإحالة عَلَيْهِ فِي المشهورية التي عيّنها فِي الأربعة إذ قال فِي فصل اختلاف المتبايعين: (وَفُسِخَ إِنْ حَكَمَ بِهِ ظَاهِرًا وبَاطِنًا كَتَنَاكُلِهِمَا وصُدِّقَ مُشْتَرٍ ادَّعَى الْأَشْبَهَ وحَلَفَ إِنْ فَاتَ وبُدِئَ الْبَائِعُ). [شفاء الغليل: ١/ ٤٨٤].

(١) (إِلا بَعْدَ بِنَاءٍ، أَوْ طَلَاقٍ، أَوْ مَوْتٍ، فَقَوْلُهُ بِيَمِينٍ) يعني إن أشبه كما صرّح به غيره كاللخمي، ولعلّ ذلك مستفاد من الإحالة عَلَى البيع إذ لَمْ يتناولها استثناؤه.

(٢) (ولَوِ ادَّعَى تَفْوِيضاً) إغياءً فِي تصديقه قال فِي "المدونة": قال مالك: فِي رجلٍ تزوج امرأة فهلكت قبل البناء فطولب بالصداق فقال: تزوجت عَلَى تفويض، فالقول قوله مع يمينه وله الميراث ولا صداق عَلَيْهِ) ثم قال: قوله: (عِنْدَ مُعْتَادِيهِ) كذا ينبغي أن يكون بالياء الساكنة المثناة من أسفل بعد الدال المكسورة جمع سلامة حذفت نونه للإضافة، وهو أعمّ من أن يكونوا معتادين للتفويض وحده أو للتفويض والتسمية. [شفاء الغليل: ١/ ٤٨٤].

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٦٥، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٠٢، قال فيها: (إن ماتت قبل البناء

اللخمي: ومحمل هذا أنهم يتناكحون على التفويض وغيره، فإن كان عادتهم التسمية خاصة لم يصدق مدعي التفويض وإليه أشار بقوله: (**عِنْدَ مُعْتَادِيهِ**).

(**فِي الْقَدْرِ وَالصِّفَةِ**)[1] متعلق بمحذوف أي: إلا إذا تنازعا بعد البناء ونحوه في القدر والصفة فالقول قوله بيمين، وهو مذهب المدونة[2]؛ لأن المرأة قد مكنت من نفسها وفوتت سلعتها فإن نكل الزوج عن اليمين صدقت مع يمينها على المشهور، وإن كان تنازعهما في الجنس فقال مالك يتحالفان ويفسخ النكاح قبل البناء، ويثبت بعده بصداق المثل ما لم يزد على دعوى المرأة أو ينقص من دعوى الرجل وإليه أشار بقوله: (**وَرَدَّ الْمِثْلَ فِي جِنْسِهِ مَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فَوْقَ قِيمَةِ مَا ادَّعَتْ أَوْ دُونَ دَعْوَاهُ، وَثَبَتَ النِّكَاحُ**) أي: بعد البناء. (**وَلا كَلامَ لِسَفِيهَةٍ**) أي: ويصير الكلام بين الزوج ووليها.

(**وَلَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى صَدَاقَيْنِ فِي عَقْدَيْنِ لَزِمَا، وَقُدِّرَ طَلاقٌ بَيْنَهُمَا، وَكُلِّفَتْ بَيَانَ أَنَّهُ بَعْدَ الْبِنَاءِ**) يشير به إلى ما ذكره ابن شاس ولو ادعت ألفين في عقدين جريا في يومين وأقامت البينة عليهما لزما وقدرنا تخلل طلاق بينهما ثم قال: وهل يقدر بعد المسيس ويكون على الزوج أن يبين جريان سقوط النصف بإظهار طلاق قبله أو يقدر قبله وعلى المرأة أن تبين وقوعه ليستقر لها ملك الكل خلاف[3]. (**وَإِنْ قَالَ:** =

وادعى ورثتها تسمية، وادعى الزوج تفويضاً، فالقول قوله مع يمينه، وله الميراث).

(١) (فِي الْقَدْرِ والصِّفَةِ) متعلّق بقوله: (فقوله بيمين). [شفاء الغليل: ١/ ٤٨٥].

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٦٥، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٠٣، قال في المدونة: (فإن اختلفا بعدما دخل عليها ولم يطلقها فادعت ألفين وقال الزوج تزوجتك على ألف؟ قال: قال مالك: القول قول الزوج، قال ابن القاسم: لأنها قد أمكنته من نفسها).

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٤٨٦.

أَصْدَقْتُكِ أَبَاكِ. فَقَالَتْ: أُمِّي. حَلَفَا، وَعَتَقَ الأَبُ)[١] يريد: وحفظت البينة عقد النكاح ولم يحفظ على أيهما عقد فإن الشهادة ساقطة، ثم إن كان ذلك قبل البناء تحالفا وفسخ وعتق الأب لأنه أقر أنه حر. **سحنون**: وكذا إن نكلا فإن كان بعد البناء حلف وعتق الأب بإقراره فإن نكل عن اليمين وحلفت المرأة عتقا معاً وولاؤهما لها. وإليه أشار بقوله: **(وَإِنْ حَلَفَتْ دُونَهُ عُتِقَا، وَوَلاَؤُهُمَا لَهَا)**.

(وَفِي قَبْضِ مَا حَلّ؛ فَقَبْلَ الْبِنَاءِ قَوْلُها، وَبَعْدَهُ قَوْلُهُ) أي: فإن تنازعا في قبض ما حل من الصداق فإن أدعى الزوج دفعه لها وأنكرت هي فإن كان قبل البناء فالقول قول المرأة، وإن كان بعد فالقول قول الرجل وقاله في المدونة[٢]. **(بِيَمِينٍ فِيهِمَا)** أي: في الفرعين ومعناه أن من جعل القول قوله منهما فلابد من يمينه وهو المشهور.

(عَبْدُ الْوَهّابِ إِلاّ أَنْ يَكُونَ بِكِتَابٍ) أي: وقال عبد الوهاب إلا أن يكون الحال مكتوباً يريد فالقول قول المرأة، وقيد الأبهري قول مالك السابق بهذا وقال إسماعيل وغيره: إنما قال مالك إن القول للرجل [٩٢/ أ] بالمدينة لأن عادتهم جرت بدفعه قبل البناء فأما في سائر الأمصار فقولها؛ وإلى هذا أشار بقوله: **(وَإسْمَاعِيلُ بِأَنْ لاَ يَتَأَخّرَ عَنِ الْبِنَاءِ عُرْفاً)** أي: وقيده إسماعيل. **(وَفِي مَتَاعِ الْبَيْتِ، فَلِلْمَرْأَةِ الْـمُعْتَادُ لِلنّسَاءِ فَقَط بِيَمِينٍ)** أي: فإن تنازعا في متاع البيت يريد ولا بينة لواحد منهما فإنه يقضى للزوجة بما يعرف للنساء فقط: المناير والطشوت والقباب

---

(١) (وَإِنْ قَالَ: أَصْدَقْتُكِ أَبَاكِ. فَقَالَتْ: أُمِّي، حَلَفَا، وعَتَقَ الأَبُ) التحالف يقتضي أن ذلك قبل البناء، وكذا قال فِي "التوضيح" في عبارة ابن الحاجب. [شفاء الغليل: ١/ ٤٨٥].

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٨٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٢٢.

ونحوه مع يمينها. **(وَإِلاّ فَلَهُ بِيَمِينٍ)** أي: وإن لم يكن ذلك مما يختص بالنساء بأن كان مما يعرف للرجال والنساء معا أو للرجال فقط فإنه يقضى به للرجل لأنه بيته، ولا بد من يمينه، وهو قول ابن حبيب ومثله في المدونة[1].

(وَلَهَا الْغَزْلُ، إِلاّ أَنْ يَثْبُتَ أَنّ الْكَتّانَ لَهُ، فَشَرِيكَانِ) أي: فإن تنازعا في الغزل الموجود في بيتهما قضي به للمرأة لأنها في الغالب هي التي تباشر صنعة ذلك. **ابن القاسم**: إلا أن تعرف البينة أن الكتان له أو أقرت به فإنهما يكونان شريكين هو بقيمة الكتان وهي بقيمة الغزل[2]. **(وإِنْ نَسَجَتْ كُلِّفَتْ بَيَانَ أَنّ الْغَزْلَ لَهَا)** أي: فإن نسجت المرأة شُقَّةً فادعى الرجل أنها له وادعتها المرأة فعليها البيان أن الغزل لها وقاله مالك[3].

(وَإِنْ أَقَامَ الرّجُلُ بَيِّنَةً عَلَى شِرَاءِ مَا لَهَا: حَلَفَ، وَقُضِيَ لَهُ بِهِ) أي: أقام بينة على شراء ما يعرف لها أي: للنساء حلف لذلك ويزيد وأنه اشتراه لنفسه زاد في النوادر وأنها لم تعطه ثمنه إن ادّعت هي ذلك وحينئذ يقضى له به[4]. **(كَالْعَكْسِ)** أي: إذا

---

(١) انظر المصدر السابق نفس الصفحة.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ١١٠.

(٣) لم أقف على قول مالك، قال في النوادر: ٤/ ٦١٨: (قال مالك في المختصر: وما نسجته هي والصوف من عنده فهو بينهما،لها بقدر قيمة العمل، وله بقدر صوفه) وفي العتبية: (قال ابن القاسم في رجل مات وترك امرأة وفي البيت غزل يعرف أن الكتان للرجل، قال ابن القاسم إن عرف أن الكتان للرجل، وأن المرأة غزلته، أحلفت المرأة بالله ما غزلته له فإن حلفت أقيم غزلها وأقيم الكتان فكان الغزل بينهما - على قدر ذلك؛ وإن كان لا يعرف الكتان للرجل فالغزل للمرأة) اهـ. وانظر كلام ابن رشد عليه في البيان والتحصيل: ١٤/ ١٧٩.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٦١٦، وهو من كلام ابن حبيب.

كان المتاع مما يعرف للرجال فقط كالسيف ونحوه فادعته المرأة وأقامت بينة على شرائه قضي به لها ولم يذكر في المدونة[١] يميناً بعد أن نص أن الرجل يحلف، فاختلف الأشياخ هل سكوته عن يمينها اجتزاء بما ذكره من يمين الرجل إذ لا فرق بينهما أو لكونها لا تحتاج إلى يمين بخلاف الرجل، وقاله بعض القرويين، وإلى هذا أشار بقوله: (**وَفِي حَلِفِهَا تَأْوِيلَانِ**).

[فصل في الوليمة]

(**الْوَلِيمَةُ مَنْدُوبَةٌ**) هذا هو المشهور المعلوم من المذهب. (**بَعْدَ الْبِنَاءِ**) قاله في الجواهر[٢].

(**يَوْماً**) كقول صاحب المنتقى: هي يوم واحد؛ لأن الزيادة على ذلك سَرَفٌ.

(**وَتَجِبُ إِجَابَةُ مَنْ عُيِّنَ**) المشهور أن الإجابة واجبة، وقال ابن العطار: مستحبة.

والأول مقيد بما إذا دعى معيناً بأن يقول الزوج: تأتي عندنا وقت كذا، أو يقول الشخص: ادع لنا فلاناً... ونحو ذلك، فإن قال: ادع لي من لقيتَ، لم تجب الإجابة؛ لعدم التعيين.

(**وَإِنْ صَائِماً**) هكذا روي عن مالك. (**إِنْ لَمْ يَحْضرْ مَنْ يَتَأَذَّى بِهِ**...إلى آخره)[٣]

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٨٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٢٢، قال فيها: (وما كان في البيت من متاع الرجل فأقامت المرأة فيه بينة أنها اشترته فهو لها، وورثتها في البينة واليمين بمنزلتها، إلا أنهم إنما يحلفون على علمهم أنهم لا يعلمون أن الزوج اشترى هذا المتاع الذي يدعي من متاع النساء، ولو كانت المرأة حلفت على البتات. وورثة الرجل بهذه المنزلة).

(٢) انظر: عقد الجواهر: ٢/ ٤٨٧.

(٣) (إِنْ لَمْ يَحْضُرْ مَنْ يَتَأَذَّى بِهِ) أي: من الأراذل السفلة كما قال فِي "الجواهر") ثم قال بعد =

أي: أن الوجوب مقيد بألا يحضر من يتأذى به وألا يكون هناك مُنْكَرٌ كفرش حرير فِي جدار المكان أو فِي الستائر. **ابن شاس**: ولا بأس بصور الأشجار[1]. **(لاَ**

=

ذلك: قوله: (ومُنْكَرٌ كَفَرْشِ حَرِيرٍ) أي: ليجلس عَلَيْهِ الرجال، وَظاهره أنه لا يجيب وَلو تمكن له ترك الجلوس عَلَيْهِ وَهو كذلك. ثم قال بعد ذلك: قوله: (وَصُوَرٍ عَلَى كَجِدَارٍ) أشار به لقول ابن شاس: وَكذلك إن كان عَلَى جدار الدار صور أو ساتر، وَلا بأس بصور الأشجار، قال ابن عرفة: قوله: (إن كان عَلَى جدران الدار صور لا أعرفه عن المذهب هنا لغيره؛ فإن أراد الصور المجسدة فصواب وَإلا فلا، وَذكر ذلك أبو عمر عن غير المذهب محتجاً برجوعه ﷺ عن بيت فاطمة رضي الله عنها لفراش رآه فِي ناحية البيت فانصرف وَقال: "ليس لِيّ أن أدخل بيتاً فِيهِ تصاوير" أو قال: (بيتاً مزوقاً) وَبرجوع ابن مسعود وأبي أيوب لمثل هذا. والذي فِي المذهب ما فِي كتاب الصلاة الأول فقال ابن رشد فِي رسم اغتسل، من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة: فيتحصّل فِيهَا لأهل العلم بعد تحريم ما له ظل قائم أربعة أقوال: الأول: إباحة ما عدا ذلك ولو كان التصوير فِي جدار أو ثوب منصوب. والثاني: تحريم جميع ذلك. والثالث: تحريم ما فِي جدار أو ثوب منصوب وإباحة ما فِي الثوب المبسوط. والرابع: تحريم ما بالجدار وإباحة ما بالثوب المبسوط والمنصوب. ابن عرفة: فظاهر المذهب أن فِي صور الثياب قولين: الكراهة، وهو ظاهر "المدونة"، والإباحة، وهو ظاهر قول أصبغ، وأياً ما كان فلا يصل ذلك لرفع وُجوب الإجابة. قال: وقول ابن شاس: أو ساتر. إن أراد بغير ثياب الحرير فلا أعرفه لغيره فِي المذهب، وإن أراد بالحرير، فإن كان بحيث يستند إليه كالمسمى فِي عرفنا بأجلاف فصواب، وأما ما لا يستند إليه وما هو إلا لمجرد الزينة فالأظهر خفّته ولا يصح كونه مانعاً من وجوب الإجابة. انتهى.

وَهو عندنا مبني عَلَى أن لفظ ساتر فِي كلام ابن شاس معطوف عَلَى صور لا عَلَى جدران الدار، وهو ظاهر، والظن بالمصنف أنه كذا فهمه، فيمكن أن يكون احترز بجدران من: كثوب. وأدرج ستر الجدران تحت الكاف من قوله: كفرش حرير، عَلَى أن من شأنه أن يمثّل بالأخفّ فِي مثل هذا؛ ليكون غيره أحرى. فتأمله. [شفاء الغليل: ١/ ٤٨٦].

(١) انظر المصدر السابق، نفس الموضع.

مَعَ لَعِبٍ مُبَاحٍ)[١] أي: فإن ذلك لا يؤثر في الحضور. **(وَلَوْ فِي ذِي هَيْئَةٍ عَلَى الأَصَحِّ)** نحوه في الجواهر[٢] وروى ابن وهب: لا ينبغي لذي الهيئة أن يحضر موقف فيه لهو. قال القاضي أبو بكر: والحق هو الأول، وأشار إليه بقوله: **(عَلَى الأَصَحِّ)**. **(وَكَثْرَةُ زِحَامٍ، وَإِغْلَاقُ بَابٍ دُونَهُ)**[٣] هذا معطوف على قوله: **(إِنْ لَمْ يُكن هناك مَنْ يَتَأَذَّى بِهِ)** أي: وكذلك يتقيد وجوب الإجابة بعدم الازدحام الكثير، وكذا إغلاق الباب دونه. **(وَفِي وجُوبِ أَكْلِ الْمُفْطِرِ: تَرَدُّدٌ)** الباجي: لم أرَ لأصحابنا فيه نصاً جليّاً، وفي المذهب مسائل تقتضي القولين. **(وَلَا يَدْخُلُ غَيْرُ مَدْعوٍ؛ إِلا بِإِذْنٍ)** أي: وإلا رجع؛ لأن الحضور حينئذٍ ربما أدى إلى الوقوع في عرضه إن لم يكن من

---

(١) (لا مَعَ لَعِبٍ مُبَاحٍ) معطوف عَلَى محذوف دلّ عَلَيْهِ السياق أي: تترك الإجابة مع منكر لا مع لعبٍ مباح بكالغربال. [شفاء الغليل: ١/ ٤٨٧].

(٢) انظر: عقد الجواهر: ٢/ ٢٨٧.

(٣) (وكَثْرَةُ زِحَام) فاعل بمحذوف معطوف عَلَى يحضر. أي: ولَمْ يكن كثرة زحام وكذا قوله: (وإِغْلَاقُ بَابٍ دُونَهُ) ومثلها فِي الفضلات:

* علفتها تبناً وماءً بارداً *

فأما الزحام ففي سماع ابن القاسم: له فِي التخلف للزحام سعة، وله أشار فِي "الرسالة"، وأما إغلاق الباب ففي "الجواهر": ولا غلق باب دونه، قال ابن عرفة: ما ذكره من غلق باب لا أعرفه ولا لفظه، والصواب إغلاق. انتهى.

قلت: أنكر فقهه ولفظه وليسا بمنكرين أما الفقه فقال ابن عبد الغفور: وكذلك إن وجد زحاماً أو غلق دونه الباب رجع أَيْضاً، وأما اللفظ فالاسم الثلاثي مسموع باتفاق، وفِي مصدريته خلاف، والفعل الثلاثي مهجور فِي الفصحى؛ ولذلك قال أبو الأسود الدؤلي:

وَلَا أَقُولُ لِقَدْرِ الْقَوْمِ قَدْ غَلَيَتْ   وَلَا أَقُولُ لِبَابِ الدَّارِ مَغْلُوقُ

أي: إنه فصيح لا ينطق إِلا بالمستعمل، وَقيل: أراد إنه عفيف لا يتطفل، وَقد استوفينا الكلام عَلَيْهِ فِي: "تكميل التقييد وَتحليل التعقيد". [شفاء الغليل: ١/ ٤٨٨].

ذوي الأقدار، وإن كان منهم فربما نسب إلى خسة وسقاطة نفس ونحو ذلك مما يحط من قدره.

(**وَكُرِهَ نَثْرُ اللَّوْزِ وَالسُّكَرِ**) أي: نثره للنهبة، وهذا إذا كان لا يأكل واحد منهم شيئاً مما حصل بيد صاحبه، وإلا فهو حرام. (**لاَ الْغِرْبَالَ وَلَوْ لِرَجُلٍ**) أي: فإن ذلك لا يكره وهو المشهور. (**وَفِي الْكَبَرِ**[1] **وَالْمِزْهَرِ ثَالِثُهَا: يَجُوزُ فِي الْكَبَرِ**). **الأول لابن حبيب** قياساً على الغربال. **والثاني لأصبغ**: لا يجوز في عرس وغيره، والثالث لابن القاسم وابن كنانة في المدونة إجازة البوق في العرس، فقيل: معناه: في البوقات والزمارات التي لا تلهي، وإليه أشار بقوله (**ابْنُ كِنَانَةَ: وَتَجُوزُ الزُّمَّارَةُ وَالْبُوقُ**) أي: وقال ابن كنانة.

[فصل في القسم بين الزوجات والنشوز]

(**إِنَّمَا يَجِبُ الْقَسْمُ لِلزَّوْجَاتِ**) نبه بقوله: (**لِلزَّوْجَاتِ**) على أن الواحدة لا يجب المبيت عندها ولكنه يستحب؛ لتحصينها، وهو مقيد بعدم الضرر. (**فِي الْمَبِيتِ**) احترازاً من الوطء كما سيذكر بعد هذا. (**وَإِنْ امْتَنَعَ الْوَطْءُ شَرْعاً أَوْ طَبْعاً**) كوطء المُحْرِمَةِ والصائمة والمظاهَرِ والمولى منها والحائض ونحوها، أو كالرتقاء وهو مراده بقوله: (**طَبْعاً**). (**لاَ فِي الْوَطْءِ**) أي: فإن التسوية لا تجب فيه بأن يطأ إحداهن عدد ما يطأ البواقي ولكن يبقى على سجيته، فمن دعته نفسه إليها أتاها في ليلتها إلا أن يقصد بعدم الوطء الإضرار، فإن ذلك لا يجوز، وإليه أشار بقوله: (**إِلاَّ لإِضرَارٍ**). (**كَكَفِّهِ لِتَتَوَفَّرَ لَذَّتُهُ لأُخْرَى**) أي: وكذلك لا يجوز له أن يكف عن وطء

---

(١) الكَبَرُ بفتح الكاف والباء هو: الطبل ذو الرأسين، وقيل: إنه الطبل الذي له وجه واحد. انظر: تاج العروس: ١٤/ ١٠.

واحدة مع ميل نفسه إليها لتتوفر لذته في المرأة الأخرى.

(وَعَلَى وَلِيِّ المَجْنُونِ إِطَافَتُهُ) أي: إذا كان له زوجات وجب على وليه أن يطوف به عليهن.

(وَعَلَى المَرِيضِ إلا ألا يَسْتَطِيعَ؛ فَعِنْدَ مَنْ شَاءَ) أي: أن المريض إذا استطاع القسم وجب عليه، وقاله في المدونة، وإن لم يستطع لم يجب عليه وبات عند من شاء منهن وهو المشهور.

(وَفَاتَ إِنْ ظَلَمَ فِيهِ) [٩٢/ ب] أي: فإن ظلم بعضهن فيما وجب لها من القسم بأن بات عند ضَرَّاتِهَا دونها أو فوت ليلتها -وإن لم يبتها عند غيرها منهن- فإنه يفوت، وهو مذهب المدونة والمنصوص؛ لأن المقصود من القسم دفع الضرر الحاصل وتحصين المرأة، وهو يفوت بفوات زمنه كالعبد المعتق بعضه يأبق فإنه لا يلزمه أن يخدم سيده عوضاً عما يفوته عليه من خِدْمَتِهِ نَصِيبَهُ في أيام إباقه وإليه أشار بقوله: **(كَخِدْمَةِ مُعْتَقٍ بَعْضُهُ يَأْبَقُ)**.

(وَنُدِبَ الابْتِدَاءُ بِاللّيْلِ) أي: المستحب أن يبدأ بالقَسْمِ بالليل. **(وَالْمَبِيتُ عِنْدَ الْوَاحِدَةِ)** أي: ومما يستحب أيضاً المبيت عند المرأة الواحدة وذلك ليحصنها. **(وَالأَمَةُ كَالحُرَّةِ)** أي: فلا يجوز تفضيل الحرة عليها في المبيت وهو المشهور. **(وَقُضِيَ لِلْبِكْرِ بِسَبْعٍ، وَلِلثَّيِّبِ بِثَلَاثٍ)** أي: أن من تزوج بكراً لزمه أن يبيت عندها سبع ليالٍ، وإن تزوج بكراً لزمه ثلاث ليال، وقاله في المدونة. ابن القاسم: وهو حق لها لازم دون نسائه(١). وقيل: مُجَوَّزٌ له فعله وتركه، والمشهور أن هذا فيمن كان له امرأة غيرها، وأما إن لم يكن له غير التي تزوج الآن فلا حق لها في ذلك، بل يقيم عندها

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٨٩، تهذيب المدونة: ٢/ ٢٢٣.

ما شاء. (**وَلا قَضَاء**) أي: إذا بات عند الجديدة سبعاً أو ثلاثاً فلا قضاء عليه لغيرها من نسائه. (**ولاَ تُجَابُ لِسَبْعٍ**) أي: أن الثيب إذا أرادت أن يقيم عندها سبعاً فلا تجاب إلى ذلك، قاله مالك[1]. (**ولاَ يَدْخُلُ عَلَى ضَرّتِهَا فِي يَوْمِهَا إلاّ لِحَاجَةٍ**) أي: غير الاستمتاع بها، كمناولة الثوب وشبهه. (**وَجَازَ الأَثَرَةُ عَلَيْهَا**) أي: أن الزوج لا يجوز له أن يؤثر إحداهن على غيرها إلا برضا الأخرى، فإذا رضيت بذلك جاز سواء تبرعت بذلك أو أخذت عليه شيئاً. (**كَإِعْطَائِهَا عَلَى إمْسَاكِهَا**) التشبيه لإفادة الحكم، والمعنى: كما يجوز للمرأة أن تعطي لزوجها شيئاً ليمسكها في عصمته ولا يطلقها.

(**وَشِرَاءِ يَوْمِهَا مِنْهَا**) أي: وكذلك يجوز للضرة أن تشتري من ضرتها يومها الذي ينوبها من قسم زوجها. **اللخمي**: وإذا أذنت له إحدى زوجتيه أن يطأ الأخرى في نوبتها جاز له ذلك، وإلى هذا أشار بقوله: (**وَوَطْءِ ضَرّتِهَا بِإِذْنِهَا**) أي: وجاز وطء ضرتها بإذنها.

(**وَالسّلاَمُ بِالْبَابِ**) أي: ويجوز للرجل أن يقف بباب إحدى زوجاته ويسلم من غير دخول عليها؛ أي: في غير يومها. (**وَالْبَيَاتُ عِنْدَ ضَرّتِهَا إِذَا أَغْلَقَتْ بَابَهَا دُونَهُ**) هذا كقول مالك في الموازية: ولا بأس إذا أتى منزل امرأته فطردته وأغلقت بابها دونه أن يذهب إلى أخرى فيبيت عندها، ثم قال: وإن قدر أن يبيت في حجرتها أو بيتها فليفعل؛ أي: فإن لم يقدر بات حيث شاء، وإليه أشار بقوله: (**وَلَمْ يَقْدِرْ يَبِيتُ بِحُجْرَتِهَا**).

(**وَبِرِضَاهُنّ جَمْعُهُمَا بِمَنْزِلَيْنِ مِنْ دَارٍ**) أي: وكذلك يجوز أن يجمع بين ضرتين في

---

(١) انظر المصدر السابق نفس الصفحة.

دارٍ، ويكون لكل واحدة بيت مستقل إذا رضيا بذلك، فإن لم يرضيا أو أبت واحدة ذلك لم يمكن منه، وأما جمعهما في بيت واحد فلا ينبغي ولو رضيا بذلك، وإنما ثنا الضمير هنا وجمعه مرة أخرى تنبيهاً منه على أنه لا فرق في ذلك بين اثنين أو أكثر. (**وَاسْتِدْعَاؤُهُنَّ لِمَحَلِّهِ**) أي: برضاهن قال مالك في الموازية: ولا ينبغي أن يقيم هو في بيت له وتأتيه فيه كل واحدة، وليأتهن في بيوتهن كما فعل النبي ﷺ إلا أن يرضين بذلك؛ أي: فيجوز له.

(**وَالزِّيَادَةُ عَلَى يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ**) أي: يجوز له أن يزيد في القسم على يوم وليلة إذا رضين به؛ لأنه من حقهن. (**لَا إِنْ لَمْ يَرْضَيَا**) أي: في المسائل الثلاث.

(**وَدُخُولُ حَمَّامٍ بِهِمَا، وَجَمْعُهُمَا فِي فِرَاشٍ وَلَوْ بِلَا وَطْءٍ**) هو معطوف على الممنوع في قوله: (**لَا إِنْ لَمْ يَرْضَيَا**) أي: فيمنع من ذلك ومن دخول الحمام بزوجتيه أو زوجاته، وقاله سحنون. واختلف هل يجمعهما في فراش واحد من غير وطء فمنعه مالك وكرهه عبدالملك. واختلف في الإماء فمنعه مالك، وقال مرة بكراهته، وإليه أشار بقوله: (**وَفِي مَنْعِ الأَمَتَيْنِ وَكَرَاهَتِهِ قَوْلَانِ**) أي: وفي منع جمع الأمتين وكراهته، وقال ابن الماجشون لا بأس به.

(**وَإِنْ وَهَبَتْ نَوْبَتَهَا مِنْ ضَرَّةٍ فَلَهُ الْمَنْعُ لَا لَهَا، وَتَخْتَصُّ ضَرَّتُهَا بِخِلَافٍ مِنْهُ**) أي: أن المرأة إذا وهبت نوبتها من ضرتها فللزوج أن يمنع من ذلك؛ إذ قد يكون له غرض في الواهبة وليس للموهوبة مقال؛ فإن أمضاه الزوج اختصت الموهوبة به وإن وهبت نوبتها من الزوج فليس له أن يخص بذلك اليوم غيرها، بل يصير عدماً فإذا كن أربعا فالقسم على ثلاث والموهوبة عدم، وعلى الأول يجعل للموهوبة يومين وللباقين يوماً، وينبغي أن تُسأَلَ إذا وهبت الزوج: هل أرادت

الإسقاط، أو تمليك الزوج؟ فإن أرادت الثاني فله أن يخص بيومها من شاء[1]. (**وَلَهَا الرُّجُوعُ**) أي: في الوجهين جميعاً؛ لأن ذلك مما يدركها فيه الغيرة. (**وَإِنْ سَافَرَ اخْتَارَ، إِلاّ فِي الغَزْوِ وَالحَجِّ فَيُقْرِعُ**) هذا هو المشهور؛ لأن المُشَّاحَّةَ تعظم في سفر القُرْبَةِ دون غيره، وهو مروي عن مالك، وعنه من رواية ابن عبد الحكم وجوب القرعة مطلقاً. وعنه أنه يختار مطلقاً، وفهم صاحب اللباب وغيره المدونة على أنه يختار مطلقاً، وإليه أشار بقوله: (**وَتُؤُوِّلَتْ بِالاخْتِيَارِ مُطْلَقاً**).

---

(١) (لا تَخْتَصُّ بِخِلافٍ مِنْهُ) هكذا فِي النسخ، وصوابه وتختصّ بإسقاط لا، والضمير فِي تختص يعود عَلَى الضرة الموهوبة أي: وتختصّ الضرة الموهوبة بالنوبة دون بقية الضرات، فتضيفها لنوبتها فيكون لها يومان، وتبقى أيام القسم عَلَى حالها بخلاف هبة النوبة من الزوج فإن الواهبة حينئذ تقدر كالعدم، ولا يخصّ هو بذلك اليوم غيرها، فإذا كان النسوة أربعاً كانت أيام القسم فِي المسألة الأولى أربعة عَلَى حالها، وفِي الثانية ثلاثة. قال ابن عبدالسلام: وينبغي إِذَا وَهبت الزوج أن تُسأل: هل أرادت الإسقاط أو تمليك الزوج؟

فإن أرادت الثاني فله أن يخصّ بيومها من شاء، وتبعه فِي "التوضيح"، ونص اللخمي هبتها عَلَى ثلاثة أوجه، فإن أسقطت يومها ولَمْ تخصّ به أحداً عاد القسم أثلاثاً، وإن خصّت به واحدة كان لها ويبقى القسم أرباعاً. وقد وَهبت سودة يومها لعائشة، فكان لها يومان، وقال بعض أهل العلم: إن وَهبت الزوج كان بالخيار بين: أن يسقط حقه فِيهِ ويكون القسم أثلاثاً، أو يخصّ به واحدة ويكون أرباعاً.

ابن عرفة: ظاهر قوله: قال بعض العلماء: أن المذهب خلافه وهو مقتضى قول ابن الحاجب وابن شاس، فإن وَهبت الزوج قدرت كالعدم ولا يخصص هو، وفِيهِ نظر؛ لاحتمال كونه كهبة أحد الشفعاء حقّه للمبتاع، وكهبة أحد غرماء المفلس حقّه له فيستغرقه من سواه، واحتمال كونه كهبة أحد أولياء القتيل حقّه للقاتل، والأول أظهر، والثاني أجرى عَلَى شرائه ذلك. [شفاء الغليل: ١/ ٤٨٩].

[فصل النشوز]

(**وَوعظ مَنْ نَشَزَتْ ثُمّ هجرها ثُمّ ضَرَبَها إِنْ ظَنّ إِفَادَتَهُ**) أي: أن المرأة إذا امتنعت منه وخرجت [٩٣/ أ] عن طوعه فإنه يعظها ويحذرها من المخالفة ويذكر لها ما يجب من طاعته، فإن قبلت وإلا هجرها، فإن رجعت وإلا ضربها ضرباً غير مخوف إن ظن أنه يفيد، فإن ظن عدم إفادته فلا؛ لأن الضرب وسيلة إلى إصلاح الحال والوسيلة عند ظن عدم مقصودها غير مشروعة، وعطف هذه الأمور بـ(**ثُمّ**) تنبيهاً على أنه لا ينتقل إلى حالة منها حتى يظن أن التي قَبْلَهَا لا تفيد. (**وبِتَعَدّيه زَجَرَهُ الْحَاكِمُ**)[١] أي: فإن كان الإضرار وعدم الانقياد إلى الحق من الزوج -تولى الحاكم زجره فأمره بالكف عن ذلك. (**وَسكّنَهَا بَيْنَ قَوْمٍ صَالِحِينَ**) أي: فإن ادعى كل واحد منهما الإضرار ولم تقم بينة سَكَّنَهَا الحاكم بين قوم صالحين.

ابن الهندي: وإن كان ساكناً بين قوم هذه صفتهم لم يكلفه نقلها عنهم، وهو معنى قوله: (**إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيْنَهُمْ**) ثم قال: وليس عليه أن يدخل من البادية إلى الحاضرة ولا من طرف المدينة إلى وسطها، إلا ألا يجد من يضمها إليه، وإن شكت الوحدة ضمت إلى الجماعة، إلا أن يتزوجها على ذلك[٢]. (**وَإِنْ أَشْكَلَ بَعَثَ حَكَمَيْنِ**) أي: فإن لم يُعْلَمِ الإضرارُ صَدَرَ مِمَّنْ وَكُلٌّ منهما ينسبه إلى صاحبه، ولم يقدر على الإصلاح بينهما -فإن الإمام يبعث لهما حكمين.

---

(١) (وَبِتَعَدِّيهِ زَجَرَهُ الْحَاكِمُ) أي: فإن كان الضرر بتعدّيه تولى الحاكم زجره باجتهاده كما تولى الزوج زجرها حين كان الضرر منها، فإن كان منهما معاً وعلم فالزاجر الإمام. قاله ابن عبد السلام. [شفاء الغليل: ١/ ٤٩٠].

(٢) في (ح١): والأمن ألا يتزوجها إلا على ذلك، وكذا في (ع). والمثبت من(ك).

(**وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا**) هكذا نص في المدونة[١] وغيرها، ولكن الغالب في مثل هذا أن يكون بَعْدَ الدخول. (**مِنْ أَهْلِهِمَا**) أي: من أهل الزوج ومن أهل الزوجة للآية الكريمة وظاهر كلام الشيخ هنا أن ذلك من شروط الوجوب مع الإمكان، ولهذا قال (**إِنْ أَمْكَنَ**).

(**وَنُدِبَ كَوْنُهُمَا جَارَيْنِ**) لأن الجيران غالباً لا يخفى عليهم حالهما وسواء كانا من الأهل أو غيره. (**وَبطَلَ حُكْمُ غَيْرِ الْعَدْلِ، وَسَفِيهٍ، وَامْرَأَةٍ**)[٢] أي: وبطل تحكيم غير العدل وتحكيم السفيه والمرأة؛ يريد: وكذلك العبد والصبي والمشرك وقاله في المدونة، قال: ولو بعثهما الإمام؛ لأن ذلك خارج عما أراده الله من الإصلاح[٣]. (**وَغَيْرِ فَقِيهٍ بِذَلِكَ**) أي: مما يحتاج إليه في هذا الباب، لا عموم الفقه. (**وَنَفَذَ طَلاقُهُمَا وَإِنْ لَمْ يَرْضَ الزَّوْجَانِ وَالْحَاكِمُ، وَلَوْ كَانَا مِنْ جِهَتِهِمَا**) اختلف هل المبعوثان حكمان وهو الصحيح وإن كانا من جهة الزوجين أو هما وكيلان حكاه ابن شاس، وعلى الأول فينفذ تصرفهما من الطلاق والخلع إن رأياه؛ لعجزهما عن الإصلاح، ولا يفتقر إلى إذن الزوجين، ولا إلى موافقة حكم الحاكم البلد.

(**لا أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدَةٍ أَوْقَعَا**)[٤] أي: أن ما ذكره من نفوذ طلاقهما مشروط بأن لا

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٦٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤٠٥.

(٢) (وبَطَلَ حُكْمُ غَيْرِ الْعَدْلِ) يشمل الكافر والفاسق والصبي والعبد. [شفاء الغليل: ١/ ٤٩٠].

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢٦٦، تهذيب المدونة: ٢/ ٤٠٦.

(٤) (لا أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدَةٍ أَوْقَعَا) أكثر بالرفع عطفاً عَلَى طلاقها و(أَوْقَعَا) فِي موضع الصفة له، والعائد المفعول المحذوف أي: ولا ينفذ أكثر من واحدة أوقعاه، وكأنه نبه بالصفة عَلَى أن هذا بعد الوقوع، وأما فِي الابتداء فلا يجوز أن يوقعا أكثر من واحدة كما صرّح به المَتِّيطِي.

يزيد على طلقة واحدة، فإن أوقعا أكثر منها لم يلزم الزائد؛ لأنه خارج عن معنى الإصلاح.

(**وَتَلْزَمُ إِنِ اخْتَلَفَا فِي الْعَدَدِ**) أي: وتلزم الطلقة الواحدة إذا اختلف الحكمان في العدد؛ بأن حكم أحدهما بواحدة، والآخر باثنين أو ثلاث أو بالبتة، وهذا هو المشهور.

(**وَلَهَا التَّطْلِيقُ بِالضَّرَرِ الْبَيِّنِ**) أي: إذا شهدت البينة بالضرر. **ابن الهندي**: ولو لم تشهد البينة بتكرر الضرب. وقيل: ليس لها ذلك إلا أن تشهد بتكرره. وإلى الأول أشار بقوله: (**وَلَوْ لَمْ تَشْهَدِ الْبَيِّنَةُ بِتَكَرُّرِهِ**)(١).

(**وَعَلَيْهِمَا الإِصْلاَحُ**) أي: إن أمكنهما ذلك، ولهذا قال: (**فَإِنْ تَعَذَّرَ**) أي: الإصلاح ثم قال: (**فَإِنْ أَسَاءَ الزَّوْجُ طَلَّقَا بِلاَ خُلْعٍ وَبِالْعَكْسِ، ائْتَمَنَاهُ عَلَيْهَا أَوْ خَالَعَا لَهُ بِنَظَرِهِمَا**) يعني: أن الحكمين إذا وجدا الإساءة من الزوج فَرَّقَا بينهما بلا عوض

---

(١) (ولَهَا التَّطْلِيقُ بِالضَّرَرِ، ولَوْ لَمْ تَشْهَدِ الْبَيِّنَةُ بتكَرُّرِهِ) هذا مفرع عَلَى قوله: (وبِتَعَدِّيهِ زَجَرَهُ الْحَاكِمُ) وعَلَى مفهوم قوله: (إِنْ أَشْكَلَ) وهناك ذكره فِي "التوضيح"، فالضمير فِي (لها) مفرد مؤنث عائد عَلَى الزوجة، والإشارة إلى قول المَتِّيْطِي قرب آخر باب الشروط، ولو لَمْ يشترط الزوج لزوجه شرط فِي الضرر فشهد الشهود أنه يضر بها فِي نفسها وما لها، فهل يكون لها القيام بذلك عَلَيْهِ أم لا؟

حكى ابن الهندي فِي النسخة الكبرى من "وثائقه" فِي ذلك قولين أحدهما: أن ذلك لها وتطلّق المرأة نفسها. قال: ويعضد هذا القول قوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"، ولو لَمْ يكن للمرأة ذلك لكان كالإجبار لها عَلَى احتمال الضرر، ومن قال بهذا القول يقول ذلك لها وإن لَمْ يشهد بتكرر الضرر، فيستوي فِي هذا القول من شرط ومن لَمْ يشترط.

والثاني: أنها ليس لها أن تطلّق نفسها إِذَا لَمْ يشترط ذلك لها وبعقده بيمين حتى يشهد بتكرر الضرر، فإذا شهد بذلك وَجب للسلطان النظر لها ويطلق عَلَيْهِ. المَتِّيْطِي: ونحو هذا القول لأبي محمد بن أبي زيد فِي مسائله. [شفاء الغليل: ١/ ٤٩١].

يأخذه، وهو معنى قوله: (**بِلاَ خُلْعٍ**) أي: وإن وجداها من المرأة ائتمنا الزوج عليها أو أخذا له شيئاً منها وطلقاها عليه، وقاله في الجواهر.

(**وَإِنْ أَسَاءَا مَعاً؛ فَهَلْ يَتَعَيّنُ الطّلاَقُ بِلاَ خُلْعٍ، أَوْ لَهُمَا أَنْ يُخَالِعَا بِالنّظَرِ، وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ؟ تَأْوِيلاَنِ**) أي: فإن كانت الإساءة من الزوجين معاً فقيل: يُطلِقانها عليه من غير عوض يأخذانه له منها، وهو تأويل أبي عمران وغيره على المدونة، وليس مراده أن الطلاق يتعين عليهما، وإنما المراد إذا أرادا أن يطلقاها فلا يوقعاه إلا مجاناً وحمل الأكثرون المدونة على أن المراد أنهما يفرقان بينهما على بعض ما أصدقها، ولا يستوعبانه له وعنده بعض الظلم، ونحوه في الجواهر؛ وعلى هذا فهو وفاق للمذهب[1].

(**وَأَتَيَا الْحَاكِمَ فَأَخْبَرَاهُ فَنَفّذَ حُكْمَهُمَا**)[2] أي: أن الحكمين إذا أوقعا الطلاق أتيا الحاكم فأخبراه بما أوقعاه فينفذ حكمهما.

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٤٠٧، ونص ما وقفت عليه فيها: (وإذا حكما بالفراق كانت طلقة بائنة، حكما بأخذ مال أو بغير أخذ مال، ولا يفرقا بأكثر من واحدة.وإن حكما بالفراق بغرم على المرأة لنفي الضرر عنها جاز، وإن حكما بغرم على الزوج لم يجز. قال ربيعة: إن كان الظلم منه فرقا بغير شيء، وإن كان منهما معاً أعطيا الزوج على الفراق بعض الصداق، وإن كان الظلم منها خاصة جاز ما أُخذ له منها)، ونص الجواهر: ٢/ ٤٩٢: (فإن قدرا على الإصلاح أصلحا، وإن لم يقدرا نظرا، فإن رأيا الإساءة من قبل الزوج فرقا بينهما، وإن كانت من قبل الزوجة ائتمناه عليها، وإن رأيا صلاحاً أن يأخذا له منها شيئاً، ويطلقاها عليه فعلاً. وإن كانت منهما فرقا بينهما على بعض ما أصدقها، ولا يستوعبانه له وعنده بعض الظلم).

(٢) (ونَفَذَ حُكْمُهُمَا) هو كقول المَتّيْطِي فِي نص الوثيقة: فأمضى أي القاضي حكم الحكمين المذكورين عَلَى هذين الزوجين وأنفذه. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ١/ ٤٩٢].

(وَلِلزَّوْجَيْنِ إِقَامَةُ وَاحِدٍ عَلَى الصِّفَةِ) المراد بالصفة أن يكون عدلاً ذكراً غير سفيه فقيهاً بذلك، وقد نص الباجي على جواز إقامتهما الواحد وأن ذلك لا يجوز للإمام ولا لولي الزوجين لأن فيه إسقاطا لحق الزوجين، وقال اللخمي وللإمام أن يحكم رجلا أجنبياً.

ابن عبد السلام عنه: وكذلك إن كانا مولى عليهما والتحكيم من قبل من يلي عليهما. ونص ابن الحاجب أيضاً على أن للوليين أن يقيما واحداً كالإمام ولهذا قال: **(وَفِي الْوَلِيَّيْنِ وَالحَاكِمِ: تَرَدُّدٌ)**. **(وَلَهُمَا إِنْ أَقَامَهُمَا الإِقْلاعُ، مَا لَمْ يَسْتَوعِبَا الْكَشْفَ وَيَعْزِمَا عَلَى الْحُكْمِ)** أي: وللزوجين إذا أقاما حكمين أن يرجعا، يريد: أو أحدهما قبل الحكم ما لم يستوعبا الكشف عن حال الزوجين ويعزما على الحكم فلا رجوع، وقيد ابن يونس عدم الرجوع بعد الكشف والعزم برجوع أحدهما أما إذا رضيا جميعاً بالإصلاح والبقاء فينبغي أن لا يفرق بينهما وحكى بعض الأشياخ في رجوعهما قبل الحكم قولين بخلاف رجوعهما بعد. **(وَإِنْ طَلَّقَا وَاخْتَلَفَا فِي الْمَالِ،** [٩٣/ ب] **فَإِنْ لَمْ تَلْتَزِمْهُ فَلاَ طَلاَقَ)** أي: أن الحكمين إذا اتفقا على إيقاع الطلاق ولكن اختلفا هل بمال أم لا فأثبته واحد ونفاه الآخر فإن للمرأة الامتناع منه ولا يلزم طلاق، وقاله في الجواهر، وزاد: وكذلك لو حكم أحدهما بالطلاق والآخر بالبقاء لم يلزم شيء إلا باجتماعهما[١]. وفهم من قوله هنا:][٢] **(فإن لم تلتزمه فلا طلاق)** أن المرأة لو التزمت بالمال الذي قال أحدهما فإن الطلاق يلزم وقد نص عليه في الجواهر.

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٤٩٣.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

فصل [في الخلع]

(جَازَ الخُلْعُ، وَهُوَ: الطَّلَاقُ بِعَوضٍ) المذهب جوازه كما قال، ونَبَّهَ بقوله: (بِعَوضٍ) على أنه لا يسمى خلعاً إلا إذا اقترن بالعوض، فأما إن تجرد عنه فلا، ولهذا جعل غير واحد من أصحابنا الطلاق على ضربين: ضرب بلا عوض، وسيأتي. وضرب بعوض، وهو هذا، وظاهره: كان ذلك قبل البناء أو بعده، زاد عن الصداق أو ساواه أو نقص عنه. وفي المدونة المبارية التي تباري زوجها قبل البناء والمختلعة التي تختلع من كل الذي لها والمفتدية التي تفتدي ببعض ما أعطاها وكذلك المصالحة[1]. (وَبِلَا حَاكِمٍ) أي: أنه لا يحتاج فيه إلى حكم الحاكم[2]. (وَبِعَوَضٍ مِنْ غَيْرِهَا) أي: من غير الزوجة فلا فرق في العوض الذي يأخذه الزوج عن إرسال العصمة بين أن يكون من الزوجة أو من غيرها ونحوه في المدونة وذكر فيها أن من شرط الملتزم للعوض أن يكون أهلاً لالتزام المال زوجة كانت أو غيرها. وإليه أشار بقوله (إِنْ تَأَهَّلَ) أي: تأهل المتبرع، وبه احترز عمن ذكره في قوله: (لَا مِنْ صَغِيرَةٍ، وَسَفِيهَةٍ وَذِي رِقٍ، وَرَدَّ الـمَالَ وَبَانَتْ) أي: فلا يلزم واحدة من الصغيرة والسفيهة وذوي الرق ما التزمه من العوض، ويرده الزوج إن قبض. قال في المدونة: ويقع الطلاق بائناً[3]. ونبه بقوله: (وَذِي رِقٍ) على أنه لا فرق بين

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٤٩، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٩٠.

(٢) (وبِلا حَاكِمٍ، وبِعِوَضٍ مِنْ غَيْرِهَا) أي: وجاز بلا حاكم، وجاز بعوض من غيرها، وليسا معطوفين عَلَى قوله قبل: (بعوض). [شفاء الغليل: ١/ ٤٩٣].

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢٤٣، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٨٣. قال في المدونة: (وقال مالك: هي تطليقة بائنة. ولفظ التهذيب: (ولا بأس بالمبارأة على ألا تعطيه ولا تأخذ منه شيئاً، وهي طلقة بائنة).

الأمة القن والمكاتبة والمدبرة والمعتق بعضها أو إلى أجل والمستولدة غير أن المدبرة والمستولدة إذا خالعتا في مرض السيد وقف العوض فإن صح السيد ذلك وإلا مضى. **(وَجَازَ مِنَ الأَبِ عَنِ المُجْبَرَةِ)** أي: وسواء كانت بكراً صغيرة أو كبيرة إذا طُلِّقَتْ قبل البناء ولم تطل إقامتها عند الزوج؛ لأن الأب يجبرها على النكاح. **(بِخِلَافِ الْوَصِيِّ)** أي: فإنه لا يخالع عن البكر التي في إيصائه. **الباجي**: وهو المشهور من قول ابن القاسم، وروايته عن مالك، وقال مرة: له ذلك، ورواه ابن نافع عن مالك. وفي خلعه السفيهة روايتان لابن القاسم، والقياس المنع.

(وَفِي خَلْعِ الأَبِ عَنِ السَّفِيهَةِ خِلَافٌ) أي: السفيهة البالغ الثيب، والذي ذهب إليه ابن العطار وابن الهندي وغيرهما أنه لا يجوز له ذلك إلا بإذنها. **ابن راشد**: وهو المعمول به.

ابن عبد السلام: وهو أصل المذهب، وقيل: يجوز له ذلك. **اللخمي**: وهو الجاري على قول مالك في المدونة، قال ابن لبابة وابن أبي زمنين: وبه جرت فتيا الشيوخ.

(وَبِالْغَرَرِ كَجَنِينٍ، وَغَيْرِ مَوْصُوفٍ وَلَهُ الْوَسَطُ) أي: وجاز الخلع بالغرر وهو المشهور، وَمَثَّلَ الغرر بالجنين وغير الموصوف، وذلك بأن تجعل المرأة ما في بطن أمتها من الجنين عِوَضاً عن خلعها من عصمته أو تخالعه على عبد غير معين ولا موصوف، أو عرض غير موصوف أو نحو ذلك، قاله في المدونة قال فيها: وله الوسط[1]. كما قال هنا.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٤٢، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٨٣. قال في المدونة: (قلت: أرأيت إن اختلعت منه بثوب هروي ولم تصفه أيجوز؟ قال: ذلك جائز ويكون له ثوب وسط مثل ما قلت لك في العبد).

(**وَنَفَقَةِ حَمْلٍ إِنْ كَانَ**) أي: وكذا يجوز أن تخالعه على أن تنفق على نفسها في زمن حملها إن كان بها حمل.

(**وَبِإِسْقَاطِ حَضَانَتِهَا**) هو مع ما قبله معطوف على قوله: (**وَبِالْغَرَرِ**) أي: يجوز الخلع بنفقة حمل وبإسقاط حضانة من المرأة لولدها، وهو المشهور. (**وَمَعَ الْبَيْعِ**) أي: وجاز الخلع مع البيع بخلاف النكاح، قاله في المدونة.

(**وَرَدَّتْ لِكَإِبَاقِ الْعَبْدِ مَعَهُ نِصْفَهُ**)[1] أي: أن الخلع إذا وقع بعبد أبق ودفع الزوج من عنده شيئاً فإن المرأة تَرُدُّ له ما أعطاها وكل ما زادها مع العصمة؛ لأن تلك الزيادة مساوية للعصمة عند ابن القاسم؛ لأن كل معلوم ومجهول من جهة واحدة في المعاوضة يجعل المجهول مساوياً للمعلوم، وقد أعطت المرأة العبد الآبق في مقابل الزيادة، وهي معلومة وفي مقابل العصمة، وهي مجهولة القيمة فتجعل نصف العبد للعصمة، والنصف الآخر للزيادة، فما قابل الزيادة ينتقض؛ لأنه بيع فاسد والعصمة وما قابلها من العبد خلع فيمضي كما لو وقع الخلع عن نصف العبد الآبق من غير زيادة.

(**وعُجِّلَ الْمُؤَجَّلُ بِمَجْهُولٍ**) أي: بأجل مجهول. قال في المدونة: وإن خالعها على مال إلى أَجَلٍ مجهولٍ -كان حالاًّ، كمن باع إلى أجل مجهول فالقيمة فيه حالة مع فوت السلعة، واختلف هل يلزمها غير ما وقع عليه الخلع حالاًّ، واعترض بأنه ظلم بالمرأة إذ لم يلتزمه حالاًّ أو إنما يلزمها قيمته على مقتضى التشبيه بالبيع ويدفع ذلك حالاًّ. **ابن عبد السلام**: وهو أقرب إلى التحقيق. وإليه أشار بقوله: (**وَتُؤُوِّلَتْ**

(١) (ورَدَّتْ لِكَإِبَاقِ الْعَبْدِ مَعَهُ نِصْفَهُ) الضمير فِي (معه) يعود عَلَى المبيع المدلول عَلَيْهِ بالبيع، وفِي (نِصْفَهُ) يعود عَلَى العبد، فهي تردّ المبيع من يدها لزوجها، وتردّ نصف العبد من يد زوجها لنفسها. [شفاء الغليل: ١/ ٤٩٣].

أيضاً بِقِيمَتِهِ). (**وَرُدّتْ دَرَاهِمِ رَدِيئَةٌ**)[١] أي: أن المرأة إذا خالعت زوجها على دراهم فوجدها رديئة فإن له بدلها قاله في المدونة[٢]. **بعض الأشياخ**: وذلك إذا صالحها بدراهم طيبة، قال: ولو اشترطت عليه أنك تأخذ دون تقليب لم يلزمها الرد وهو معنى قوله: (**إلاّ لِشَرْطٍ**).

(**وَقِيمَةٌ كَعَبْدٍ اسْتُحِقّ**) يعني: وردت قيمة عبد خالعته عليه فاستحق وهو المشهور. (**وَالْحَرَامُ كَخَمْرٍ، وَمَغْصُوبٍ**) هو معطوف على قوله: (**بِخِلافِ الْوَصِيّ**) أي: فلا يجوز مخالعة الوصي كما لا يجوز الخلع بالحرام ويلزم الطلاق إذا وقع بذلك.

(**وَإِنْ بَعْضاً**)[٣] أي: لا فرق بين كون العوض حراماً كله أو بعضه حلالاً كما لو خالعها على خمر وسلعة. (**وَلا شَيْءَ لَهُ**) أي: لا شيء للزوج في ذلك الحرام بل يكسر الخمر ويقتل الخنازير ويرد المغصوب إلى ربه ولا يلزم المرأة في مثل ذلك شيء. [٩٤/أ]

(**كَتَأْخِيرِهَا دَيْناً عَلَيْهِ، وَخُرُوجِهَا مِنْ مَسْكَنِهَا**) يعني: وكذلك لا يجوز الخلع على أن تؤخر ديناً لها على زوجها؛ يريد: وقد حل، ولا شيء للزوج إن وقع ذلك؛ لأن من أَخَّرَ ما وجب يُعَدُّ مُسْلِفَاً فصارت مسلفة وازدادت العصمة. وكذلك إذا

---

(١) (ورُدَّتْ دَرَاهِمُ رَدِيئَةٌ، إلا لِشَرْطٍ وقيمته كَعَبْدٍ اسْتُحِقَّ. والْحَرَامُ) ردّت هنا مبني للنائب والرادّ فِي الأولى: الزوج. وفِي الثانية الزوجة، وفِي الثالثة الحاكم، وفِيهِ استعمال اللفظ فِي حقيقته ومجازه؛ إذ الأول رد المقبوض ليبدل، والثاني تأدية قيمة المستحقّ، والثالث فسخ العقد. [شفاء الغليل: ١/ ٤٩٣].

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٤٣، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٨٣.

(٣) (وإِنْ بَعْضاً) أي: فإن ذلك البعض يرد وحده فِي هذا الباب.

قوله: (أَوْ عَلَى الرَّجْعَةِ) ليس معطوفاً عَلَى لفظ (عَلَيْهِ) الذي قبله فهو فِي حيّز الإغياء لا فِي حيّز النفي. [شفاء الغليل: ١/ ٤٩٣].

خالعها على أن تخرج من المسكن الذي يطلقها فيه؛ لأن فيه إسقاط حق الله تعالى وهو لا يجوز.

(**وَتَعْجِيلِهِ لَهَا مَا لاَ يَجِبُ قَبُولُهُ**) أي: وكذلك لا يجوز أن يخالعها على أن يعجل لها ديناً عليه لا يجب عليها قبوله كالطعام والعروض؛ لأنه من باب حُطَّ الضمان وأزيدك.

(**وَهَلْ كَذَلِكَ إِنْ وَجَبَ، أَوْ لاَ؟ تَأْوِيلاَنِ**) أشار به إلى ما وقع في المدونة واختلاف الأشياخ في تأويلها قال فيها: وإذا كان لأحد الزوجين على الآخر دين مؤجل فتخالعا على تعجيله قبل محله جاز الخلع ورد الدين إلى أجله[1]. فحملها بعضهم على إطلاقها ومنهم من فَصَّلَ بين ما يجب قبوله فيمتنع الخلع به، وبين غيره فيجوز.

(**وَبَانَتْ وَلَوْ بِلاَ عَوضٍ نُصّ عَلَيْهِ**) يريد: أن حكم طلاق الخلع -البينونة ولو وقع بغير عوض؛ أي: إذا صرح بلفظ الخلع ولم يذكر عوضاً، ولا خلاف في وقوع الطلاق وهو بائن عند مالك وابن القاسم ورجعي عند مطرف وأشهب وابن عبد الحكم. (**أَوْ عَلَى الرّجْعَةِ**) أي: وكذلك يقع الطلاق بائناً إذا وقع النص على الرجعة؛ يريد: مع العوض، والتفصيل يدل على هذا فإذا أعطته شيئاً على أن يطلقها طلقة رجعية ففعل ذلك -فالمشهور أنها بائن؛ لأن حكم الطلاق على العوض البينونة فلا ينتقل عنه. (**كَإِعْطَاءِ مَالٍ فِي الْعِدّةِ عَلَى نَفْيِهَا**) أي: ومما يكون الطلاق فيه أيضاً بائناً ما إذا أعطت المطلقة الرجعية مطلقها مالاً في العدة على أنه لا رجعة له عليها قاله مالك وتكون عنده طلقة ثانية بائناً. (**كَبَيْعِهَا أَوْ تَزْوِيجِهَا**)

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٤٨، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٨٧، ٣٨٨.

أي: وهكذا تبين المرأة إذا باعها زَوْجُهَا أو زَوَّجَهَا من غيره في زمن مجاعة أو غيره، وقاله ابن القاسم في العتبية. واختار اللخمي عدم لزوم الطلاق فيها، وإليه أشار بقوله: **(وَالْـمُخْتَارُ: نَفْيُ اللّزُومِ فِيهِمَا)**. **(وَطَلاَقٍ حُكِم بِهِ، إلاّ لإيلاءٍ وَعُسْرٍ بِنَفَقَةٍ)** أي: ومما يكون بائنا الطلاق الذي يوقعه الحاكم إلا طلاقين: الطلاق على المولي، والمعسر بالنفقة؛ فإنه رجعي.

(لاَ إِنْ شَرَطَ[1] نَفْيَ الرّجْعَةِ بِلاَ عِوَضٍ) أي: فإن الطلاق لا يقع بائناً بل يكون رجعياً، ومراده: أَنَّ مَنْ طلق امرأته بلا عوض وَشَرَطَتْ عليه عدم الارتجاع فإن الشرط باطل، وله الرجعة إن شاء، ومثل ذلك ما إذا طلق وأعطى، أو صالح وأعطى، وإليه أشار بقوله: **(أَوْ طَلّقَ، أَوْ صَالَحَ وَأَعْطَى)** وأكثر الرواة فيمن طلق وأعطى: أنها رجعية، وعن مالك أنها طلقة بائنة، وقال محمد: إن كان على وجه الخلع فهي طلقة بائنة، وإن لم يجر بينهما ذلك فله الرجعة. وتأول ابن الكاتب قوله في المدونة عليه وإلى هذا وما قبله أشار بقوله: **(وَهَلْ مُطْلَقاً أَوْ إِلاّ أَنْ يَقْصِدَ الْخُلْعَ؟ تَأْوِيلاَنِ)**. **(وَمُوجِبُهُ زَوْجٌ مُكَلّفٌ)** **(مُوجِبُ)** هنا بكسر الجيم والضمير فيه راجع إلى العوض؛ أي: وموجب العوض زوج؛ يريد: أو غيره، وأخرج بالمكلف الصبي والمجنون. **(وَلَوْ سَفِيهاً)** هذا هو الظاهر؛ لأن السفيه إذا كان له أن يطلق بلا عوض فلأن يكون له ذلك بعوض أحرى.

(أَوْ وَلِيُّ صَغِيرٍ: أَباً، أَوْ سَيِّداً، أَوْ غَيْرَهُمَا) أي: ويجوز أن يخالع ولي الصغير عنه ولو كان أباً أو سيداً أو غيرهما، وهو السلطان أو من يقيمه إذا كان على وجه النظر. قال بعضهم: ولا خلاف فيه. واختلف هل لهم أن يطلقوا على الصغير بلا

---

(١) في: (ع): إن اشترط.

عوض أم لا، والمنع لمالك وابن القاسم، حكاه اللخمي وابن يونس. (**لاَ أَبُ سَفِيهٍ وَسَيِّدُ بَالِغٍ**) أي: فلا يجوز لهما أن يخالعا عنهما (**سَفِيهٍ**) و(**بَالِغٍ**) مخفوضان بالإضافة إلى (**أَبُ**) و(**سَيِّدُ**) والمعنى: أن أب الولد السفيه وسيد العبد البالغ لا يجوز لهما ذلك.

(**وَنَفذَ خُلْعُ الْمَرِيضِ**) إنما قال: (**نَفذَ**) ولم يقل: جاز، تنبيهاً على أن الإقدام على ذلك ابتداءً لا يَسُوغُ؛ لأنه طلاقٌ في مرضٍ، ومراده: مرضاً مخوفاً. (**وَوَرِثَتْهُ دُونَهَا**) أي: فإن مات من مرضه ذلك ورثته المرأة، وإن ماتت هي لم يرثها هو، وقاله في المدونة، قال وكذلك: إن ملكها في مرضه أو خيرها فيه فاختارت نفسها أو طلقها بائناً في مرضه بأي وجه كان فإنه لا يرثها إن ماتت، وترثه هي إن مات من ذلك المرض؛ لأن الطلاق من قِبَلِهِ[1]. وإليه أشار بقوله (**كَمُخَيّرَةٍ وَمُمَلّكَةٍ**). (**فِيهِ**) أي: في المرض، وهذا هو المشهور فيهما.

(**وَمُولًى مِنْهَا**) أي: وكذا ترث من آلى منها في مرضه؛ يريد: وانقضى الأجل ولم يَفِئ ثم وقع عليه الطلاق، أو كان آلى في الصحة وانقضى الأجل في المرض ولم يَفِئ ولا وعد حتى مات -فإنها ترثه، ولا يرثها هو إن ماتت قبله، ونبه بقوله: (**وَمُلاَعَنَةٍ**) على أنه لا يشترط في الفراق الذي يترتب عليه الإرث أن يكون طلاقاً بل الفسخ كذلك كفرقة المتلاعنين إذا لاعن في مرضه ثم مات منه وهو مذهب المدونة، قال فيها: ومن قال لزوجته في صحته: إن دخلت بيتاً فأنت طالق؛ فدخلت في مرضه لزمه الطلاق، وورثته[2]. وإليه أشار بقوله: (**أَوَ أَحْنَثَتْهُ فِيهِ**). **الباجي** وهذا هو المشهور. وأما قوله: (**أَوْ أَسْلَمَتْ أَوْ عَتَقَتْ**) فيريد: أن من تزوج

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٥٤، تهذيب المدونة: ٢/ ٣٩٦.

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٣٦٢.

كتابية أو أمة فطلقها وهو مريض ثم أسلمت الكتابية أو عتقت الأمة ثم مات من ذلك المرض فإنهما يرثانه. (**أَوْ تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ**) أي: أن ميراثها لا ينقطع بتزويجها غير المطلق ولو تعددت الأزواج، وورثت الجميع كما نبه عليه بقوله: (**وَوَرِثَتْ أَزْوَاجاً، وَإِنْ فِي عِصْمَةٍ**).

(**وَإِنَّمَا يَنْقَطِعُ بِصِحَّةٍ بَيِّنَةٍ**) أي: وإنما ينقطع ميراثها من مطلقها ونحوه بأن يصح من ذلك المرض صحة بينة [٩٤/ ب] قاله في الجواهر[١]. قال: ولو طلقها طلقة واحدة ثم صح من مرضه فأردفها طلقة وَأَبَتَّهَا لم ترثه إن مات إلا أن يموت في بقية من عدة الطلاق الأول. وإليه أشار بقوله: (**وَلَوْ صَحَّ ثُمَّ مَرِضَ فَطَلَّقَهَا ثَانِيَةً لَمْ تَرِثْ إِلاَّ فِي عِدَّةِ الطَّلاَقِ الأَوَّلِ**).

(**وَالإِقْرَارُ بِهِ فِيهِ كَإِنْشَائِهِ**) هكذا قال ابن شاس[٢]، وإنما كانت العدة من الإقرار لأنها من حقوق الله تعالى فلا تسقط بإقراره ولا بعضها، ويستأنفها حينئذ.

(**وَلَوْ شُهِدَ بَعْدَ مَوْتِهِ بِطَلاَقِهِ فَكَالطَّلاَقِ فِي الْمَرَضِ**) الباجي: هذا قول ابن القاسم؛ وهو أن من مات فشهدت بينة أنه كان طلق زوجته البتة في صحته فهو كمن طلق في مرضه؛ لأن الطلاق إنما يقع يوم الحكم.

(**وَإِنْ أَشْهَدَ بِهِ فِي سَفَرٍ ثُمَّ قَدِمَ وَوَطِئَ وَأَنْكَرَ الشَّهَادَةَ فُرِّقَ وَلاَ حَدَّ**) هكذا قال في المدونة إلا أن فيه بعض زيادة، ونصه: ومن طلق امرأته في السفر وأشهد على ذلك ثم قدم فأصاب المرأة ثم قدم الشهود فشهدوا عليه فأنكر أن يكون أشهدهم وأقر

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥٢٤.

(٢) انظر المصدر السابق: ٢/ ٥٢٥.

بالوطء فإنه يفرق بينهما ولا شيء عليه[1]. أي: لا حد عليه. **بعض الأشياخ**: وإنما لم يجب عليه الحد لأنه يجوز أن يكون فعل ذلك ناسياً. وقال الأبهري: لأنهما على حكم الزوجية حتى يحكم بالفراق. وقال محمد: لأنها تعتد من يوم الحكم بالفراق. وقال المازري: لأنه كالمقر بالزنى الراجع عنه، ولم ير سحنون شيئاً من ذلك فأوجب عليه الحد إذا شهد عليه أربعة بالطلاق ثم أقر بالوطء.

(وَلَوْ أَبَانَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا قَبْلَ صِحَّتِهِ فَكَالْمُتَزَوِّجِ فِي الْمَرَضِ) يشير به إلى قوله في المدونة: وإذا طلق مريض زوجته قبل البناء ثم تزوجها قبل صحته فلا نكاح لها إلا أن يدخل بها فيكون كمن نكح في المرض وبنى فيه؛ أي: فيفسخ أيضاً بعد البناء[2].

(وَلَمْ يَجُزْ خُلْعُ الْمَرِيْضَةِ وَهَلْ يُرَدُّ، أَوِ الْمُجَاوِزُ لإِرْثِهِ يَوْمَ مَوْتِهَا وَوُقِفَ إِلَيْهِ؟ تَأْوِيلَانِ) قال في المدونة: وإن اختلعت منه في مرضها وهو صحيح بجميع مالها -لم يجز، ولا يرثها[3]. واختلف هل يرد ذلك على الإطلاق وهو قول ابن المواز، أو إنما يرد منه ما زاد على قدر ميراثه منها فأما على قدر ميراثه منها أو أقل فذلك جائز ولا يتوارثان وهو قول ابن القاسم، وإلى هذا أشار بالتأويلين. قال ابن القاسم في الموازية: ويعتبر قدر ميراثه يوم الموت، وقال في العتبية: يوم الخلع؛ لأنه موجب للتهمة[4]. وصوب اللخمي وغيره الأول، واختلف أيضاً هل يوقف قدر الميراث إلى الموت وهو قول ابن نافع في المدونة، أو يعجل؟ قولان، واختلَف في ذلك قول

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٩٥.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٨٩، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٦٥.

(٣) المدونة: ٢/ ٢٥٤، تهذيب المدونة: ٢/ ٣٩٦.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٢٩١،٢٩٠.

أصبغ، وأجرى عبد الحق ذلك على الخلاف السابق؛ أي: فعلى أن المعتبر يوم الخلع يعجل، وعلى أنه يوم الموت يوقف.

قوله: (**وَإِنْ نَقَصَ وَكِيلُهُ عَنْ مُسَمَّاهُ لَمْ يَلْزَمْ، أَوْ أَطْلَقَ لَهُ أَوْ لَهَا - حَلَفَ أَنَّهُ أَرَادَ خُلْعَ الْمِثْلِ، وَإِنْ زَادَ وَكِيلُهَا فَعَلَيْهِ الزِّيَادَةُ**) نحوه في ابن شاس، ونصه: والنظر في وكيله ووكيلها؛ أما وكيله فإن قال له: خالعها بمائة، فخالع ونقص - بطل الخلع ولم يقع الطلاق، ولو قال مُطلقاً: خالعها، فنقص عن خلع المثل فادعى الزوج أنه أراد خلع المثل فالقول قوله، وأما وكيلها بالاختلاع فإن زاد وقع الطلاق ولزمتها المائة، والزيادة على الوكيل، ثم قال: وإن أذنت مطلقا فهو كالمقيد بخلع المثل[1].

(**وَرُدَّ الْمَالُ بِشَهَادَةِ سَمَاعٍ عَلَى الضَّرَرِ**) أي: أن من طلق امرأته على شيء أخذه منها ثم شهدت بينة السماع الفاشي أنه كان يضر بها فإنه يرد المال الذي أخذه منها؛ يريد: وينفذ الطلاق. (**وَبِيَمِينِهَا مَعَ شَاهِدٍ أَوِ امْرَأَتَيْنِ**) أي وكذا يُرَدُّ المال بيمين الزوجة مع الشاهد الواحد والمرأتين بالضرر.

(**وَلاَ يَضُرُّهَا إِسْقَاطُ الْبَيِّنَةِ الْمُسْتَرْعِيَةِ عَلَى الأَصَحِّ**) أي: أن المرأة إذا استرعت بينة بالإضرار ثم أسقطتها في عقد الخلع واعترفت بالطوع -فإنها ترجع فيما أعطت، ولا يضرها الإسقاط وحكاه ابن رشد عن ابن الهندي وابن العطار قال: وهو الصواب. (**أَوْ بِكَوْنِهَا بَائِناً لاَ رَجْعِياً**) أي: وكذلك يرد المال الذي أخذه للمرأة إذا ظهر أنها كانت قبل الاختلاع مطلقة طلاقاً بائناً لا رجعياً؛ لأن الذي تدفعه المرأة عوضٌ عن العصمة فإذا كانت بائناً فقد أخذ الزوج ما لا يستحقه وأما الرجعية فعصمتها بيد زوجها. (**وَلِكَوْنِهِ يُفْسخُ بِلاَ طَلاَقٍ**) ومثل البائن فيما قدمناه من كان

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥٠٠.

نكاحها مفسوخاً لعدم ملكية الزوج لعصمتها، فلا يصح أخذ العوض عن ذلك واحترز بقوله: (**يُفْسَخُ بِلاَ طَلاَقٍ**) مما إذا كان يفسخ بطلاق فإن الزوج لا يرد ذلك.

(**أَوْ لِعَيْبٍ خِيَارٌ بِهِ**) أي: وكذا يرد ما اخذ منها إذا خالعها عليه ثم ظهر أنه به أحد العيوب الأربعة: الجنون، والجذام، والبرص، وداء الفرج؛ لأنها كانت قادرة على فراقه بدون عوض، وهو المشهور. واحترز بقوله (**بِهِ**) مما إذا كان العيب بالمرأة فإن الزوج لا يرد ذلك. (**أَوْ قَالَ: إِنْ خَالَعْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً، لاَ إِنْ لَمْ يَقُلْ ثَلاَثاً، وَلَزِمَهُ طَلْقَتَانِ**) أي: وكذلك يرد لها ما أخذه منها إذا قال: إن خالعتك فأنت طالق ثلاثاً، ثم خلعها على شيء أخذه منها، ويمضي الطلاق الثلاث، وهو مذهب المدونة لأنه علق على وقوع الخلع. أما إن قال: إن خالعتك فأنت طالق، ولم يقيد بثلاث ولا غيرها فإنه لا يرد شيئاً كما نبه عليه. قال في المدونة: ويلزمه طلقتان واحدة بالخلع وأخرى باليمين.

(**وَجَازَ شَرْطُ نَفَقَةِ وَلَدِهَا مُدَّةَ رَضَاعِهِ**) أي: أن الزوج يجوز له أن يخالع امرأته الحامل على أن تنفق هي على ولدها حولين من يوم وضعه، وهو مراده بـ(**مُدَّةَ رَضَاعِهِ**)[1].

(**فَلاَ نَفَقَةَ لِلْحَمْلِ**) هكذا قال مالك، وإنما قيدنا كلامه بكون المرأة حاملاً لِذِكْرِهِ إسقاط نفقة الحمل. (**وَسَقَطَتْ نَفَقَةُ الزَّوْجِ أَوْ غَيْرِهِ**) أي: أن الرجل إذا خالع زوجته على أن تنفق على نفسه أو على الولد بعد الحولين أو على غيره فإن تلك النفقة لا

---

(١) (وجَازَ شَرْطُ نَفَقَةِ وَلَدِهَا مُدَّةَ رِضَاعِهِ) هو أعمّ من أن يكون شرط ذلك عَلَيْهَا حال حملها بذلك الولد أو بعد وَضعه، ولا ينافيه تفريعه عَلَى أحد الوجهين فِي قوله: (فَلا نَفَقَةَ لِلْحَمْلِ).

تلزم وتسقط عن المرأة، وسواء كانت النفقة المذكورة وحدها أو مضافة إلى غيرها. (**وَزَائِدٌ شُرِطَ**)[(١)] [٩٥/ أ] أي: وإذا شرط عليها أن تكفل ولدها مدة بعد فطامه فإن ذلك الزائد على أمد الرضاع لا يلزمها. ابن المواز: وسواء قربت المدة أو بعدت. (**كَمَوْتِهِ**) أي: إن الولد إذا مات قبل انقضاء المدة التي خالعت المرأة زوجها عليها فإن الباقي منها يسقط ولا يلزمها ذلك، وهو المشهور.

(**وَإِنْ مَاتَتْ أَوِ انْقَطَعَ لَبَنُهَا أَوْ وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فَعَلَيْهَا**) أي: فإن خالعها على أن ترضع ولدها حولين وتنفق عليه فيهما فماتت قبل تمام الحولين أو انقطع لبنها في أثنائها أو كان الخلع على ولد واحد فولدت ولدين - فإن ذلك عليها في جميع ذلك، ويرجع عليها في تركتها فيوقف ذلك من مالها بقدر مؤنة ولدها إلى انقضاء المدة؛ لأنه دَيْنٌ ترتب في ذمتها فوجب أن يكون في تركتها كسائر الديون، وتشتري للولد لبناً إن انقطع لبنها قاله ابن رشد، وقال ابن المواز: إذا ولدت ولدين وقالت: لا أقدر على إرضاعهما، فلا عذر لها.

(**وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الآبِقِ وَالشَّارِدِ**) أي: إذا خالعته على عبد آبق أو بعير شارد فإن نفقتهما على الزوج، إلا أن تشترط عليها فإنها تلزمها كما قال (**إِلاّ لِشَرْطٍ**) ومراده بالنفقة عليهما: الأجرة على تحصيلها. (**لاَ نَفَقَةُ جَنِينٍ إِلاّ بَعْدَ خُرُوجِهِ**) أي: فإذا خالعت زوجها على ما في بطن أمتها من الجنين فإن نفقة الأم تكون على المرأة إلى خروج الجنين فتكون نفقته حينئذ على مالكه. (**إِلاّ بَعْدَ خُرُوجِهِ**) استثناء منقطع؛ أي:

---

(١) (وَزَائِدٌ شُرِطَ) أي: وسقط الزائد عَلَى الحولين مما شرط من نفقة الولد خلاف ما جرى عَلَيْهِ العمل من قول المخزومي ومن وافقه: هذا ظاهر لفظه، وقد يحمل عَلَى ما هو أعمّ من النفقة، وعَلَى كلّ حال فالمراد بقوله قبله: (أو غيره) الأجنبي لا الولد. [شفاء الغليل: ١/ ٤٩٥].

لكن بعد خروجه تكون نفقته على ربه.

(**وَأُجْبِرَ عَلَى جَمْعِهِ مَعَ أُمِّهِ**) أي: فإذا خرج الجنين أجبر مالكه على جمع الجنين مع أمه. **ابن المواز: ومالك يجبر أمه** على الجمع بينهما في ملك واحد بأن يُبْتَاعَا من واحد أو يشتري أحدهما من صاحبه فيصيرا في ملك واحد. (**وَفِي نَفَقَةِ ثَمَرَةٍ لَمْ يَبْدُ صَلاَحُهَا قَوْلاَنِ**) أي: أنه اختلف إذا خالعها على ثمرة لم يبد صلاحها؛ **فقيل**: تكون نفقتها على الزوج؛ لأن الملك قد انتقل إليه، **والثاني**: أنها على المرأة كالبيع فيما بدا صلاحه.

(**وَكَفَتِ الْمُعَاطَاةُ**) أي: لا يشترط في الخلع الإيجاب والقبول بل تكفي المعاطاة كالبيع. (**وَإِنْ عُلِّقَ بِالإِقْبَاضِ أَوِ الأَدَاءِ لَمْ يَخْتَصّ بِالْمَجْلِسِ إِلاّ لِقَرِينَةٍ**) أي: فإن علق الخلع بإقباض ما يأخذه أو أدائه أو إعطائه لم يختص بذلك المجلس، إلا أن يظهر ما يدل على اختصاصه به. (**وَلَزِمَ فِي أَلْفٍ الْغَالِبُ**)[1] أي: فإذا كان في البلد الدراهم المحمدية واليزيدية أو كان فيه نوعان من الدنانير إلا أن التعامل بأحدهما هو الغالب، ووقع الخلع على ألف درهم مثلاً أو ألف دينار، ولم يقع التنصيص على نوع بعينه -فإنه يقضى بالغالب من ذلك، وحكم غير النقدين كذلك، مثل أن يخالعها على مائة رأس من الغنم أو الإبل ، وجل إبل الناس البُخْتُ، وجل غنمهم الضأن - أخذ من ذلك الغالب.

---

(١) (ولَزِمَ فِي أَلْفٍ الْغَالِبُ) أشار به لقول ابن شاس إذ قال: إن أعطيتني ألف درهم وفِي البلد نقود مختلفة والغالب وَاحد، فأتت بغير الغالب لَمْ يقع الطلاق بل يختصّ وَقوعه بالغالب كالإقرار والمعاملة، ولو أتت بألفٍ معيب لَمْ تطلّق؛ لوجوب تنزيل المطلق عَلَى المعتاد وهو السليم، فكأنه قال: ولزم الزوج فِي ألف قبول غالب السكة إِذَا بذلته المرأة فيقع الطلاق لا غير الغالب فلا يلزمه قبوله ولا يقع عَلَيْهِ طلاق. [شفاء الغليل: ١/ ٤٩٥].

(**وَالْبَيْنُونَةُ إِنْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتِنِي أَلْفاً فَارَقْتُكِ، أَوْ أُفَارِقُكِ، إِنْ فُهِمَ الالْتِزَامُ أَوِ الْوَعْدُ إِنْ وَرَّطَهَا**) أي: أن الأمر الذي يلزم فيه الغالب والبينونة ما إذا قال هذه المقالة، أما لو عَيَّنَ فالواجب المسمى كما تقدم، ثم أشار أن ذلك مقيد بما إذا فهم الالتزام، وهو متفق عليه، واختلف إذا فهم منه الوعد وتورطت المرأة؛ أي: دخلت في شيء بسببه كما لو باعت قماشها أو دارها ونحوه، والمعروف أنه يلزمه، فإن لم يورطها فلا يلزمه شيء، وهو الجاري على المشهور في عدم وجوب الوفاء بالوعد[١].

(**أَوْ طَلِّقْنِي ثَلاثاً بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ وَاحِدَةً، وَبِالْعَكْسِ**) أي: وكذا يكون الطلاق بائناً ويلزمها ألف في هاتين الصورتين؛ وهما: إذا قالت له: طَلِّقْنِي ثلاثاً بألفٍ، فطلق واحدة بألف، أو قالت: طلقني واحدة بألف، فطلقها ثلاثاً على ذلك، وهو مراده بـ(**الْعَكْسِ**)وإنما لزمها ذلك لأنها في المسألة الأولى مقصودها البينونة وقد حصلت والثلاث لا يتعلق بها غرض شرعي، وفي المسألة الثانية فلأن غرضها حصل وزيادة.

(**أَوْ أَبِنِّي بِأَلْفٍ، أَوْ طَلِّقْنِي نِصْفَ طَلْقَةٍ، أَوْ فِي جَمِيعِ الشَّهْرِ فَفَعَلَ**) أي: وكذا يلزمها الألف في المسائل الثلاث إذا حصل غرضها بأن فعل مقصودها قوله: (**أَوْ فِي جَمِيعِ الشَّهْرِ**) أي: جعلت الشهر كله ظرفاً لذلك يفعل فيه. (**أَوْ قَالَ: بِأَلْفٍ غَداً، فَقَبِلَتْ فِي الْحَالِ**) أي: فإن الألف تلزمها، ويقع الطلاق. (**أَوْ بِهَذَا الْهَرَوِيِّ فَإِذَا هُوَ مَرَوِيٌّ**) أي: فإنها تَبِينُ بذلك، ويكون له الثوب؛ لأن المقصود عند تعيين الثوب إنما هو ذاته لا نسبة البلد المذكور، والزوج قد أخطأها في تفريطه وعدم تثبته، ومثل هذا ما إذا

---

(١) (وَالْبَيْنُونَةُ إِنْ قَالَ إِنْ أَعْطَيْتِنِي أَلْفاً فَارَقْتُكِ... إلى آخره). أي: ولزمته البينونة إِذَا فعل ما ذكر في هذه المسائل. [شفاء الغليل: ١/ ٤٩٥].

قال لها: إن أعطيتني ما في يدك فأنت طالق، ويدها مقبوضة فبسطتها فإذا فيها شيء متمول ولو يسيراً كالدرهم، وقاله أشهب، وإليه أشار بقوله: (**أَوْ بِمَا فِي يَدِهَا وَفِيهِ مُتَمَوّلٌ**)[1]. (**أَوْ لاَ عَلَى الأَحْسَنِ**) أي: أو لم يكن فيه متمول على الأحسن. (**لاَ إِنْ خَالَعَتْهُ بِمَا لاَ شُبْهَةَ لَهَا فِيهِ**) أي: فلا يقع الطلاق ولا غيره، قال عبد الملك فيمن قالت لزوجها: أخالعك بعبدي هذا، وأشارت إلى رجل، أو: بداري هذه، فرضِيَ، فإذا بالعبد والدار ليسا لها، ولا شبهة ملك لها في ذلك -لا يلزمه الفراق؛ لأنه طَلَّقَ على أن يتم له ذلك. (**أَوْ بِتَافِهٍ فِي: إِنْ أَعْطَيْتِنِي مَا أُخَالِعُكِ بِهِ**) أي: وكذا لا يلزم الخلع إذا قال الزوج: إن أعطيتني ما أخالعك به فقد خالعتك، أو طلقتك...أو نحوه، فأعطته شيئاً يسيراً لا بال له، قال في المدونة: ويخلى بينه وبينها، ولم يوجب عليه يميناً.

(**أَوْطَلَّقْتُكِ ثَلاثاً بِأَلْفٍ، فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِالثُّلُثِ**) أي: وكذا لا يلزم الخلع إذا قال: طلقتك ثلاثاً بألف، فقالت: قبلت واحدة بثلث الألف، لأنه يقول: لم أرض بخلاصها مني إلا بألف، أما لو قبلت واحدة بألف لزم الخلع؛ لأنه مقصوده ووقوع الثلاث لا يتعلق به [٩٥/ ب] غرض شرعي. (**وَإِنْ ادَّعَى الخُلْعَ، أَوْ قَدْراً، أَوْ جِنْساً - حَلَفَتْ، وَبَانَتْ**) أي: إذا تصادقا على وقوع الطلاق، وادعى الزوج أنه وقع

---

(١) (أَوْ بِمَا فِي يَدِهَا وفِيهِ مُتَمَوِّلٌ، أَوْ لا عَلَى الأَحْسَنِ) اليد مؤنثة فمن حقه أن يقول وفِيهَا، ولعلّه لاحظ معنى العضو فذكّر، وأشار بالأحسن لاختيار ابن عبد السلام إذ قال: اللزوم هو الأقرب؛ لأنه خالعها وهو مجوز لما ظهر من أمرها. انتهى. وهو خلاف قول اللخمي: قول مالك بعدم اللزوم أحسن إِذَا كان الخلع عن مشاورة، وعند الجد، وإنما يتسامح الناس فِي مثل هذا عندما يكون من الهزل واللعب. [شفاء الغليل: ١/ ٤٩٦].

على عوض، وقالت هي: بل على غير عوض -فإنها تحلف، ويقع الطلاق بائناً على ما أقر به، وهذا هو المشهور. وإن ادَّعَى الزوج قدراً أو جنساً وادعت المرأة خلافه كما إذا قال: وقع الطلاق على مائة، وقالت هي: بل على خمسين أو نحوها، أو قال: على عبد، وقالت على ثوب أو فرس ونحوهما، - فإنهما يؤخذان بما اتفقا عليه من وقوع الخلع وَتَبِينُ، ثم تحلف له على ما ادعاه من الزيادة، وتسقط الزيادة، فإن نكلت حلف هو وأخذ ذلك. (**وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ إِنِ اخْتَلَفَا فِي الْعَدَدِ**) أي: قالت: سألتك ثلاث تطليقات بألف فأجبتني، فقال هو: بل سألت واحدة بألف، فقد اتفقا على الألف، ووقوع البينونة بها، وتنازعا في عدد الواقع من الطلاق؛ فالقول قوله؛ أي: الزوج.

(**كَدَعْوَاهُ مَوْتَ عَبْدٍ، أَوْ عَيْبَهُ قَبْلَهُ**) أي: إذا تخالعا على عبدٍ غائبٍ فمات أو وجد به عيباً، فقال الزوج: كان ذلك قبل الخلع، وقالت هي: بل بعده، فإن القول قوله؛ لأنها مدعية، وعليها البينة. (**وَإِنْ ثَبَتَ موته بَعْدَهُ فَلاَ عُهْدَةَ**) أي: فإن قامت البينة على أن العبد مات بعد الخلع فلا عهدة؛ أي: على المرأة. **بعض القرويين**: إلا أن تكون علمت بموته قبل الخلع فتكون قد غرته فتكون عليها قيمته، قاله فيما إذا خالعها على عبد أبق، وهو قيمته على غرره.

[فصل في طلاق السنة]

(**طَلاَقُ السُّنَّةِ: وَاحِدَةٌ بِطُهْرٍ لَمْ يَمَسّ فِيهِ بِلاَ عِدَّةٍ**) المراد بطلاق السنة: الذي أَذِنَ فيه الشرع، وإنما خُصَّتِ السُّنَّةُ بإضافة ذلك إليها وإن كان الإِذْنُ قد وقع في القرآن بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ لأن الآية لم تعلم منها القيود التي ذكرها وإنما عُلِمَتْ من السُّنَّةِ، وَذَكَرَ أن القيود المعتبرة في ذلك أربعة: **الأول**: أن تكون واحدة، فإن زاد عليها فهو بدعي، وقال اللخمي: وقوع الاثنتين مكروه،

والثلاث ممنوع، ويلزم إن وقع.

الثاني: أن يكون في الطهر، فإن وقع في الحيض فهو بدعي. **عبد الوهاب**: وهو حرام بإجماع، ويلزم إن وقع فيه والنفاس كالحيض في ذلك(١). **الثالث**: ألا يمسها في ذلك الطهر، وإلا فهو بدعي. **الرابع**: أن تكون غير معتدة منه؛ احترازاً من أن يطلقها في كل طهر طلقة، فإن فعل فالأُولَى السنة والأخريان البدعة. **(وإلاّ فبِدعِيٌّ)** أي: وإن عري الطلاق عن بعض القيود المذكورة فهو بدعي. **(وَكُرِهَ فِي غَيْرِ الحَيْضِ)** أي: وكره الطلاق في غير الحيض؛ يريد: إذا وقع بدعياً، كمن طلق في طهر مس فيه ونحوه.

(وَلَمْ يُجْبِرْ عَلَى الرّجْعَةِ) يريد: لأن ذلك إنما ورد فيمن طلق في الحيض.

(كَقَبْلِ الغُسْلِ مِنْهُ، أَوِ التّيَمُّمِ الجَائِزِ) أي: وكذا يكره الطلاق قبل أن تغتسل المرأة من الحيض أو قبل أن تتيمم بشرطه، وهو مراده بالجائز، فإن طلق لم يجبر على الرجعة.

(وَمُنِعَ فِيهِ، وَوَقَعَ، وأَجْبِرَ) أي: وَمُنِعَ الطلاق في الحيض، ويلزم إن وقع فيه، ويجبر على الرجعة. **(وَلَوْ لِمُعْتَادَةِ الدّمِ لِمَا يُضَافُ فِيهِ لِلأَوّلِ عَلَى الأَرْجَحِ)** أي: إن المرأة إذا انقطع عنها الدم فطلقت ثم عاودها الدم بالقرب أن الزوج يجبر على الرجعة؛ لأن الدم الثاني مضاف للأول، وحكمه حكم حيضة واحدة. **ابن يونس**: وهو أصوب. وإليه أشار بقوله: **(عَلَى الأَرْجَحِ)** وقيل: لا يجبر على الرجعة؛ لأنه طلق طاهراً ولم يَتَعَدَّ. **الباجي**: وهو الأظهر عندي؛ لأنه طلق في وقت يجوز له فيه الوطء، ويجوز صومه. وإليه أشار بقوله: **(وَالأَحْسَنُ عَدَمُهُ)** أي: عدم الجبر. **(لآخِرِ**

---

(١) انظر: المعونة: ١/ ٥٦٠، ولفظه: (وطلاق الحائض والنفساء محرم ويلزم إن وقع).

العِدَّةِ) أي: أنه يجبر على الرجعة لآخر العدة، فإذا انقضت فلا رجعة، وهذا إذا كان الطلاق رجعياً، وأما في الطلاق البائن فلا يجبر على الصحيح. **(وَإِنْ أَبَى هُدِّدَ، ثُمَّ سُجِنَ، ثُمَّ ضُرِبَ بِمجْلِسٍ)** أي: فإن أبى المطلق في الحيض أن يرتجع أُجْبِرَ بالتهديد أولاً ثم بالسجن، فإن أَبَى ضُرِبَ. **ابن المواز**: ويكون ذلك قريباً بعضه من بعض في مجلس؛ لأنه على معصية. فإن تمادى ألزمته الزوجة، وقاله ابن القاسم وأشهب، وقال أصبغ عن ابن القاسم: إذا أبى حكم عليه بالرجعة، وأُلزِمَ إياها، وإليه أشار بقوله: **(وَإِلاّ ارْتَجَعَ الحَاكِمُ)**. **(وَجَازَ الْوَطْءُ بِهِ وَالتَّوَارُثُ)** أي: وجاز للمطلق وطء المطلقة بارتجاع الحاكم، وهو الصحيح عند الأشياخ. ولَمَّا كان ذلك مُنَزَّلاً منزلة ارتجاع الزوج رتب عليه التوارث. **(وَالأَحَبُّ أَنْ يُمْسِكَهَا حَتّى تَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطهُرَ)** أي: إذا أجبر على الارتجاع فالمستحب له أن يفعل ذلك.

(وَفِي مَنْعِهِ فِي الحَيْضِ لِتَطْوِيلِ الْعِدّةِ لأَنَّ فِيهَا جَوَازَ تَطْلِيقِ الْحَامِلِ وَغَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا أَوْ كَوْنِه تَعَبُّدًا لِمَنْعِ الْخُلْعِ وَعَدَمِ الْجَوَازِ وَإِنْ رَضِيَتْ وَجَبْرِهِ عَلَى الرَّجْعَةِ وَإِنْ لَمْ تَقُمْ خِلَافٌ) يريد: أنه اختلف في منع الطلاق في الحيض هل هو معلل بتطويل العدة، أو تعبداً؟ وإلى الأول ذهب ابن الحاجب وغيره، قالوا: لجواز طلاق الحامل وطلاق غير المدخول بها في الحيض؛ إذ لا تطويل فيهما، وعلى ذلك نص في المدونة، ولهذا قال هنا: **(لأَنَّ فِيهَا)** كذا. وعن ابن القصار منعه في الحامل، وعن مالك منعه في غير المدخول بها، وكرهه أشهب. وقال اللخمي: الظاهر من المذهب أنه غير معلل؛ إذ لو علل بتطويل العدة لجاز ذلك برضاها؛ لأنه حق لها، ويلزم أيضاً ألا يجبر على الرجعة إلا أن تقوم هي بحقها في التطويل؛ أي: والأمر بخلافه، والقول بمنع الخلع فيه هو قول ابن القاسم وأشهب، وقيل: يجوز، والأول هو المشهور.

(**وَصُدِّقَتْ أَنَّهَا حَائِضٌ**) أي: إذا قالت: طَلَّقتَنِي وأنا حائض، وخالفها الزوج - فإنها تصدق ولا تكشف، وقاله سحنون. ابن يونس: لو قيل ينظرها النساء بإدخال خرقة معها ولا تكشف في ذلك لرأيته صواباً. وإلى هذا أشار بقوله: (**وَرُجِّحَ إِدْخَالُ خِرْقَةٍ وَتَنْظُرُهَا النِّسَاءُ**) ولَمَّا حكى محمد القولين في تصديقها أو تصديقه [٩٦/ أ] قال: وهذا إذا تنازعا وترافعا للحاكم حين الحيض، أما لو كانت حينئذ طاهراً فالقول قول الزوج، ونحوه للباجي، وإلى هذا أشار بقوله: (**إِلاَّ أَنْ يَتَرَافَعَا طَاهِراً**) فَقَوْلُه: (**طَاهِراً**)[1] حال قوله: (**وَصُدِّقَتْ**) أي: في حال كون المرأة طاهراً. (**وَعُجِّلَ فَسْخُ الْفَاسِدِ فِي الْحَيْضِ وَالطَّلاَقُ عَلَى الْمُولِي، وَأُجْبِرَ عَلَى الرَّجْعَةِ**) يريد: بالفاسد هنا: الذي يفسخ قبل البناء وبعده، فإذا عُثِرَ عليه والمرأة حائض فُسِخَ النكاح ولا يؤخر حتى تطهر، وما ذكره من تنجيز الطلاق على المولي في الحيض هو قول ابن القاسم، وروى أشهب أنه يمهل حتى تطهر ثم يُطَلِّقُ، وإذا طلق عليه أو وقع الطلاق في الحيض فإنه يجبر على الرجعة. (**لاَ لِعَيْبٍ**) أي: من جنون أو جذام أو برص أو داء فرج فإنه لا يطلق عليهم في الحيض. (**وَمَا لِلْوَلِيِّ فَسْخُهُ**) أي: ولا يطلق عليه في الحيض إذا كان فسخ النكاح وإجازته متوقفة على خيار الولي.

(**أَوْ لِعُسْرِهِ بِالنَّفَقَةِ**) أي: وكذا لا يطلق على المعسر بالنفقة في الحيض، وكذا لا يلاعن فيه الزوجان، وإليه أشار بقوله: (**كَاللِّعَانِ**). (**وَنُجِّزَتِ الثَّلاثُ فِي شَرِّ الطَّلاَقِ وَنَحْوِهِ**) أي: ونجزت التطليقات الثلاث على من قال لزوجته: أنت طالق شر الطلاق، وقاله في كتاب ابن سحنون، قال: وكذلك لو قال لها: أسمج الطلاق،

---

(١) في (ح١)، (ع): وطاهرٌ، وصححت في هامش (ع): طاهراً.

وأقبحه، وأقذره، وأبغضه، وهو المراد هنا بـ(**نَحْوِهِ**). قال في المدونة ولو قال لها: أنت طالق ثلاثاً للسُّنَّةِ وقعن ساعتئذ[١]. وإليه أشار بقوله: (**وَفِي: طَالِقٌ ثَلاَثاً لِلسُّنَّةِ**) أي: ونجزت الثلاث في ذلك لأن قوله: (**ثَلاَثاً لِلسَّنَّةِ**) بمنزلة قوله: أنت طالق في كل طهر مرة، ثم أشار بقوله: (**إِنْ دَخَلَ بِهَا**) إلى أن وقوع الثلاث مشروط بكون المرأة مدخولاً بها، فأما غير المدخول بها فلا يلزمه إلا واحدة كما قال: (**وَإِلاّ فَوَاحِدَةٌ**) ومثل ذلك إذا لم يقل ثلاثاً. (**كَخَيْرِهِ**) أي: ومما يلزم فيه طلقة واحدة إذا قال: أنتِ طالق خير الطلاق، إلا أن ينوي أكثر. **سحنون**: وإن قال: أنت طالق طلقة عظيمة، أو كبيرة، أو قبيحة، أو شديدة، أو خبيثة، أو منكرة، أو مثل الجبل، أو مثل القصر فذلك كله سواء ويلزمه واحدة، إلا أن ينوي أكثر. وإلى هذا أشار بقوله: (**أَوْ وَاحِدَةً عَظِيمَةً.. لآخره**) أي: ونحو ذلك من الألفاظ. (**وَثَلاثاً لِلْبِدْعَةِ، أَوْ بَعْضُهُنّ لِلْبِدْعَةِ، وَبَعْضُهُنّ لِلسُّنَّةِ؛ فَثَلاَثٌ فِيهِمَا**)[٢] أي: إذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً للبدعة؛ أو: أنت طالق ثلاثاً بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة؛ فإنها تطلق ثلاثاً في الصورتين.

[فصل في أركان الطلاق]

(**وَرُكْنُهُ: أَهْلٌ، وَقَصْدٌ، وَمَحِلٌ، وَلَفْظٌ**) أي: وركن الطلاق؛ يريد: مُطلَقَاً؛ سنياً كان أو غيره، بعوض أم لا. وذكر له أربعة أركان، وستأتي، ومراده بالأهل: مُوقِعُ الطلاقِ زوجاً أو غيره، وبالقصد: إرادة إيقاع الطلاق، وبالمحل: الزوجة،

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٦٣، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٩٩.

(٢) (وَثَلاثاً لِلْبِدْعَةِ، أَوْ بَعْضُهُنَّ لِلْبِدْعَةِ، وبَعْضُهُنَّ لِلسَّنَّةِ، فَثَلاثٌ فِيهِمَا) أي: في المدخول بها وغير المدخول بها، وهذا مقتضى ما في "النوادر". [شفاء الغليل: ١/ ٤٩٦].

وباللفظ: الصيغ الصادرة من المُوقِعِ. (**وَإِنَّمَا يَصِحُّ طَلَاقُ الْمُسْلِمِ الْمُكَلَّفِ**) هذا شروعٌ في الكلام على الأهل وذكر أنه لا يصح طلاقه إلا إذا اجتمع فيه وصفان: الإسلام، والتكليف؛ فلا ينفذ طلاق الكافر خلافاً للمغيرة، ولا طلاق الصبي والمجنون والمعتوه ولو ناهز الصبي الاحتلام، خلافاً لما نقله ابن شعبان، قال: وإن كان المجنون يفيق أحياناً فإذا وقع ذلك في حال إفاقته لزمه.

(**وَلَوْ سَكِرَ حَرَاماً**) أي: فيصح من المسلم المكلف ولو كان سكراناً سكراً حراماً، واحترز بذلك مما إذا أكل طعاماً أو شرب لبناً فسكر منه فإن طلاقه في تلك الحال لا يلزمه، وما ذكره من نفوذ طلاق السكران هو المشهور، وظاهره: كان مميزاً أم لا، وعند الباجي وابن رشد أن الخلاف مقصور على من عنده بقية من عقله، وأما المطبق فلا يلزمه باتفاق كالمجنون[1]، وإلى هذين الطريقين أشار بقوله: (**وَهَلْ إِلاَّ أَنْ يُمَيِّزَ، أَوْ مُطْلَقاً؟ تَرَدُّدٌ**)[2] ولابن بشير طريقة أخرى وهي أن الطلاق يلزمه إن كان عنده تمييز بلا خلاف، وإلا فيلزمه على المشهور.

(**وَطَلَاقُ الْفُضُولِيِّ كَبَيْعِهِ**) أي: فإن أجاز الزوج طلاقه الذي أوقعه على زوجته -لزمه ذلك كما لو باع سلعة بغير إذنه فأجاز البيع فإنه يلزمه، فإن لم يجز لم يلزمه طلاق ولا بيع. (**وَلَزِمَ وَلَوْ هَزَلَ**) هذا مما يتعلق بالركن الثاني وهو القصد؛ أي: ولزم الطلاق ولو هزل فيه المُطَلِّقُ، وهذا هو المشهور.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: من كتاب قطع الشجرة رواية سحنون: ٤/ ٢٥٨-٢٦٠.

(٢) (وهَلْ إِلا أن لا يُمَيِّزَ، أَوْ مُطْلَقاً؟ تَرَدُّدٌ) هذا وجه الكلام بإثبات لا النافية، ومن أسقطها وردّ الاستثناء لما دلت عَلَيْهِ لو من الخلاف فقد أبعد.

تنبيه: هذه إحدى المسائل السبع التي نسب فِيهَا ابن الحاجب للباجي ما لابن رشد كذا قيل. [شفاء الغليل: ١/ ٤٩٧].

(**لاَ إِنْ سَبَقَ لِسَانُهُ فِي الْفَتْوَى**) أي: كما إذا قصد اللفظ بغير طلاق فزل لسانه فتلفظ به فإنه يعذر بذلك، ولا يلزمه شيء. واحترز بقوله: (**فِي الْفَتْوَى**) مما إذا أَسَرَتْهُ البينة فإنه لا يعذر، ويلزمه الطلاق، وأشار بعض الشيوخ إلى أن الشهود إذا فهموا من قرينة الحال صِدْقَهُ وأنه أراد أن يتكلم بغير الطلاق فزل لسانه فتكلم بالطلاق -فإنه ينفعه ذلك، وهو الصحيح في النظر. (**أَوْ لُقِّنَ بِلاَ فَهْمٍ**) يريد: كالأعجمي يُلَقَّنُ لفظ الطلاق بالعربية وهو لا يفهم مدلوله، وَعَكْسُهُ العربي يلقن ذلك بالعجمية ولا فهم عنده باللفظ الصادر منه -فإنه لا يلزمه ذلك؛ لِعُرُوِّهِ عن القصد الذي هو أحد أركان الطلاق، أما إذا فهما ما لُقِّنَاهُ، وَأَوْقَعَاهُ بذلك اللسان مع القصد فإنه يقع بلا خلاف.

(**أَوْ هَذَى لِمَرَضٍ**) أي: وكذلك لا يلزم طلاق المريض إذا أوقعه في حال هذيانه من شدة مرضه؛ إلحاقاً له بالمجنون وقاله في الموازية، مالك: ويحلف أنه لم يفعل ذلك، ولا شيء عليه. (**أَوْ قَالَ لِمَنِ اسْمُهَا طَالِقٌ:** [٩٦/ ب] **يَا طَالِقُ، وَقُبِلَ مِنْهُ فِي: طَارِقٍ، الْتِفَاتُ لِسَانِهِ**)(١) أي: أن من كان له زوجة اسمها طالق فقال لها يا طالق لم يلزمه طلاق إذا قصد النداء، وقال في الجواهر: وإذا كان اسم زوجته طارق فقال لها: يا طالق، ثم قال: التفت لساني، قُبِلَ ذلك منه في الفتوى(٢). (**أَوْ قَالَ: يَا حَفْصَةُ، فَأَجَابَتْه عَمْرَةُ فَطَلَّقَهَا فَالمَدْعَوَّةُ، وطَلَقَتَا مَعَ الْبَيِّنَةِ**)(٣) أي: فإن كان له زوجتان اسم

---

(١) (وقُبِلَ مِنْهُ فِي طَارِقٌ الْتِفَافُ لِسَانِهِ) التفاف اللسان التواءه وهو بفائين مكتنفتين الألف، ومن جعل بعد الألف تاء مثناة من فوق فقد صحّف. [شفاء الغليل: ١/ ٤٩٧].

(٢)انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥١٨.

(٣) (وطَلَقَتَا مَعَ الْبَيِّنَةِ) أي حفصة وعمرة، ويحتمل أن يريد طارقاً وعمرة.

واحدة حفصة والأخرى عمرة، فقال: يا حفصة، فأجابته عمرة، فقال لها: أنت طالق، يظنها حفصة فإن لم تكن هناك بينة طلقت حفصة فقط،وهو مراده بـ(**الـمَدْعَوَّةُ**) وإن كان ثم بينة طلقتا معاً، ومعنى: (**فطلقها**) أي: أوقع عليها الطلاق لفظاً كما تقدم، وحكى ابن الحاجب في هذه المسألة أربعة أقوال[1]: قول بطلاقهما معاً، وقول بعدمه فيهما، والقول الذي ذكره هنا، وقول بطلاق المخاطبة. والأقوال هكذا منصوصة فيمن عنده عبدان اسم أحدهما مرزوق والآخر ناصح، فقال: يا ناصح، فأجابه مرزوق، فقال: أنت حر. (**أَوْ أُكْرِهَ**) هذا هو الصحيح لقوله ﷺ: «**حمل عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[2] وقوله ﷺ: «**لا طلاق في إغلاق**»[3]. ولأن الإكراه يتعذر معه القصد الذي هو أحد أركان الطلاق وسواء أكره على اليمين أو على الحنث. وعن بعض المتأخرين: إلا أن يترك التورية مع العلم بها والاعتراف بأنه لم يدهش بالإكراه عنها. (**وَلَوْ بِكَتَقْوِيمِ جُزْءِ الْعَبْدِ**)[4] أي: إذا حلف لا باع نصف عبده فأعتق شريكه نصيبه فعتق عليه

---

(١) انظر: الجامع بين الأمهات، ص: ٤٣٢.

(٢) لم أقف على لفظه، وبنحوه أخرجه ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره: ١/ ٦٥٩، برقم (٢٠٤٥)، وابن حبان في صحيحه، كتاب التاريخ، باب فضل الأمة: ١٦/ ٢٠٢، برقم (٧٢١٩).

(٣) أخرجه ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره: ١/ ٦٦٠، برقم (٢٠٤٦)، والحاكم في المستدرك، كتاب الطلاق: ٢/ ٢١٦، برقم (٢٨٠٢)، ولفظه: «**لا طلاق ولا عتاق في إغلاق**». وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

(٤) (ولَوْ، بِكَتَقْوِيمِ جُزْءِ الْعَبْدِ) حكم بمذهب المغيرة، وأشار بـ(لو) لمذهب "المدونة"، والصواب العكس، ولولا ما عطف عَلَيْهِ من قوله: (أو فِي فعل) لكان وَجه الكلام: لا بكتقويم جزء العبد. [شفاء الغليل: ١/ ٤٩٧].

حنث. **ابن شاس**: إلا أن ينوي، إلا أن يغلب عليه[١].

(أَوْ فِي فِعْلٍ)[٢] أي: أن الإكراه في الفعل كالإكراه في القول، كما لو حلف لا

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥١٩.

(٢) (أَوْ فِي فِعْلٍ) الظاهر أنه معطوف عَلَى ما فِي حيّز (لَوْ)، وذلك مشعر بأن الإكراه عَلَى الفعل مختلف فِيهِ، وأن المشهور أنه إكراه وهذا صحيح غير أنه يفتقر إلى تحرير؛ وذلك أن الأفعال التي ذكروا فِي الباب ضربان:

أحدهما: الفعل الذي يقع به الحنث وفِيهِ طرق: الأولى طريقة اللخمي قال: إِذَا حلف بالطلاق أن لا يفعل شيئاً، فأكره عَلَى فعله مثل: أن يحلف أن لا يدخل دار فلان، فحمل حتى أدخلها، أو أكره حتى دخل بنفسه، أو حلف ليدخلنها فِي وقت كذا، فحيل بينه وبين ذلك حتى ذهب الوقت، فهو فِي جميع ذلك غير حانث.

فأما إن حمل حتى أدخل فلا يحنث؛ لأن ذلك الفعل لا يُنسب إليه، فلا يقال: فلان دخل الدار، ويختلف إِذَا أكره حتى دخل بنفسه أو حيل بينه وبين الدخول إِذَا حلف ليدخلنّ، فمن حمل الأيمان عَلَى المقاصد لَمْ يحنثه، ومن حملها عَلَى مجرد اللفظ أحنثه؛ لأن هذا دخل ووجد منه الفعل وينسب إليه، والآخر حلف ليفعلنّ فلم يوجد منه ذلك الفعل.

الطريقة الثانية: لابن حارث قال فيمن حلف لا أدخل دار فلان: لو حمل فأدخلها مكرهاً دون تراخ منه ولا مكث بعد إمكان خروجه لَمْ يحنث اتفاقاً، وكذا لو أدخلته دابة هو راكبها ولَمْ يقدر عَلَى إمساكها زاد فِي سماع عيسى: ولا نزول عنها.

الطريقة الثالثة: لابن رشد فِي نوازل أصبغ قال: لا يحنث بالإكراه فِي: لا أفعل. اتفاقاً، إنما الخلاف فِي: لأفعلنّ، والمشهور حنثه، وقال ابن كنانة لا يحنث.

الطريقة الرابعة: لابن رشد أَيْضاً قال فِي حنثه: ثالثها فِي يمين الحنث لا البر؛ لرواية عيسى، ومقتضى القياس، والمشهور، وعَلَى هذا المشهور اقتصر المصنّف فِي باب: الأيمان والنذور إذ قال: ووجبت به إن لَمْ يكره ببر وهذا فِي الحالف عَلَى فعل نفسه لا غيره.

الضرب الثاني: الأفعال المحظورة شرعاً قال ابن رشد فِي رسم حمل صبياً من سماع عيسى من كتاب: الأيمان بالطلاق: وأما الإكراه عَلَى الأفعال فاختلف فِيهَا فِي المذهب عَلَى قولين أحدهما: أن الإكراه فِي ذلك يكون إكراهاً وهو قول سحنون ودليل ما فِي

دخل دار فلان فأكره على دخولها، وهو أكثر نصوص أهل المذهب.

(إِلاَّ أَنْ يَتْرُكَ التَّوْرِيَةَ مَعَ مَعْرِفَتِهَا)[(١)] قد تقدم هذا من كلام بعضهم، وظاهره أنه تقييد، وهو ظاهر كلام اللخمي وكلام ابن شاس يقتضي أنه خلاف[(٢)].

=

النكاح الثالث من "المدونة".

و الثاني: أن الإكراه لا يكون فِي ذلك إكراهاً ينتفع به المكره، وإلى هذا ذهب ابن حبيب وذلك فِي مثل شرب الخمر وأكل لحم الخنزير والسجود لغير الله تعالى والزنا بالمرأة المختارة لذلك أو المكْرِهة له عَلَى أن يزني بها ولا زوج لها.. وما أشبه ذلك مما لا يتعلّق به حقّ لمخلوق، وأما ما يتعلّق به حقٌّ لمخلوق كـ: القتل والغصب.. وشبه ذلك فلا اختلاف فِي أن الإكراه غير نافع فِي ذلك.

زاد فِي "الذخيرة": والفرق بين الأقوال والأفعال أن المفاسد لا تتحقق فِي الأقوال؛ لأن المكْرَه عَلَى كلمة الكفر معظِّم لربه بقلبه، والأيمان ساقطة الاعتبار بخلاف شرب الخمر والقتل ونحوهما فإن المفاسد فِيهَا متحققة، وعبّر ابن عبد السلام عن الفرق بينهما بـ: أن القول لا تأثير له فِي المعاني ولا الذوات بخلاف الفعل فإنه مؤثر.

و الذي أشار إليه ابن رشد فِي النكاح الثالث من "المدونة" هو قوله فِي الأسير: فإن ثبت إكراهه ببينة لَمْ تطلّق عَلَيْهِ. قال فِي "جامع الطرر": هذا يقتضي أن من أكره عَلَى شرب الخمر وأكل لحم الخنزير فإنه يأكل ويشرب كما أقامه منه ابن رشد: لأنه إِذَا أكره عَلَى النصرانية فقد أكره عَلَى الخمر والخنزير.. ونحو ذلك، وقبله أبو الحسن الصغير، فتأمله. فإذا تقرر هذا وأمكن حمل كلام المصنف عَلَى الضربين كان أولى ولو بنوع تجوّز وتغليب، وربما تستروح من كلامنا عَلَى ألفاظ بعد هذا ما يزيدك بياناً في ذلك. وبالله تعالى سبحانه أستعين. [شفاء الغليل: ١/ ٤٩٨].

(١) (إِلا أَنْ يَتْرُكَ التَّوْرِيَةَ مَعَ مَعْرِفَتِهَا) لا مرية أن هذا الاستثناء راجع للقول، كقول المكْرَه: أنت طالق، يريد من وثاق أو يريد وَجِعة بالطلق وهو المخاض، وأما الفعل بضرْبَيْه فلا يمكن التورية فِيهِ؛ لما علمت من كلام القرافي وابن عبد السلام فوق هذا.

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥١٩.

(**بِخَوْفٍ مُؤْلِمٍ مِنْ قَتلٍ، أَوْ ضَرْبٍ، أَوْ سجْنٍ أَوْ قَيْدٍ**). أي (**أُكْرِهَ.... بُخَوْفٍ مُؤْلِمٍ....إلى آخره**) ومراده بذلك أن الإكراه الذي لا يثبت معه حكم يكون بخوف مؤلم من الضرب أو القتل أو السجن أو نحو ذلك لا بحصوله كذهاب النفس المكرهة بالقتل، ونصوصهم متواترة على عدم اشتراط وقوع ما يتخوف، وأن التهديد في وقوعه كَافٍ في رفع الحكم. (**أَوْ صَفْعٍ لِذِي مَرُوءَةٍ**)[1] احترازاً من غيره، فإن الصفع لا يكون إكراهاً في حقه. (**بِمَلأٍ**) احترازاً مما لو فعل به ذلك في الخلوة؛ فإنه لا يكون إكراهاً. (**أَوْ قَتْلِ وَلَدِهِ**) أي: وكذا يحصل الإكراه بخوف قتل الولد.

(**أَوْ لِمَالِهِ**) أي: وكذا يحصل الإكراه بأخذ المال، كقوله: احلف لي على كذا، وإلا أخذت مالك فحلف له خوفاً فإنه لا يحنث بذلك، ويكون معذوراً كالخوف على نفسه، وهو قول مالك وأكثر أصحابه، وقال أصبغ لا يعذر به ويكون حانثاً، وفرق عبد الملك بين المال الكثير فيعذر به ولا يحنث، وبين القليل فلا يعذر به ويحنث. **ابن عبد السلام**: وهو أقربها عندي، وبعضهم يجعله تفسيراً. **ابن بزيزة**: والصحيح أنه إكراه إلا في اليسير الذي لا قدر له، ولما تعارضت هذه الأقوال عند الشيخ باعتبار الترجيح ولم يقدر على التشهير بها قال: (**وَهَلْ إِنْ كَثُرَ؛ تَرَدُّدٌ**). (**لاَ أَجْنَبِي**) فإن التخويف بقتله لا يكون إكراهاً، فإذا قيل له: احلف على كذا وإلا قتلنا زيداً، أو طُلِبَ إحضاره منه ليُقْتَلَ، وهو قادر على ذلك، وأنكر كونه عالماً به وَأُحْلِفَ على ذلك فحلف -فإنه لا يعذر بذلك ويكون حانثاً. وهو قول مالك وابن القاسم ومطرف وأصبغ قالوا: ويؤجر إذا حلف ويلزمه الحنث. وإليه أشار

---

(١) (أَوْ صَفْعٍ لِذِي مُرُوءَةٍ بِمَلأٍ) كذا لابن رشد قال ابن عرفة: يريد يسيره، وأما كثيره فإكراه مطلقاً وقوله: (بملإ) كذا فِي (الجواهر) وأغفله ابن عرفة. [شفاء الغليل: ١/ ٥٠٠].

بقوله: (**وأمر بِالْحَلِفِ لِيَسْلَم**) أي: لأجل سلامة الأجنبي.

(**وَكَذَا الْعِتْقُ، وَالنِّكَاحُ، وَالإِقْرَارُ، وَالْيَمِينُ، وَنَحْوُهُ**) أي: أن الإكراه المذكور لا يختص بالطلاق بل يكون أيضاً في العتق وَالنِّكَاح وَالإِقْرَار وَالْيَمِين بالله تعالى ونحو ذلك من عقود البيع والشراء.

(**وَأَمَّا الْكُفْرُ، وَسَبُّهُ ﷺ، وَقَذْفُ الْمُسْلِم - فَإِنَّمَا يَجُوزُ لِلْقَتْلِ**) أي: أن الإكراه في هذه الأمور الثلاثة لا يكون إلا بخوف القتل وحده، فلا يسعه الإقدام على شيء من ذلك إلا إذا خاف على نفسه الهلاك بالقتل. نص عليه سحنون وغيره. وله أن يصبر حتى يُقْتَلَ ولا يَفعلْ ذلك، وهو مأجور، وهو أفضل(١) وإليه أشار آخر المسألة بقوله: (**وَصَبْرُهُ أَجْمَلُ**).

سحنون: وأما المرأة تخشى على نفسها الهلاك من الجوع ولا تجد من يعطيها ما يسد رمقها إلا من يطلب منها الزنى فإنها يسوغ لها ذلك للخوف على نفسها، ويصير حالها حال المكره بتخويف القتل. وإليه أشار بقوله: (**كَالْمَرْأَةِ لا تَجِدُ مَا يَسُدُّ**

---

(١) قال ابن غازي بعد هذه الفقرة: قوله: (كَالْمَرْأَةِ لا تَجِدُ مَا يَسُدُّ رَمَقَهَا، إلا لِمَنْ يَزْنِي بِهَا) نصّها فِي كتاب الإكراه من "النوادر": قال سحنون: فِي كتاب: "السُّرح" ـ المنسوب لابنه ـ فِي امرأة خافت عَلَى نفسها الموت من الجوع أو العطش، فقال لها رجل أعطي ذلك عَلَى أن أطأك، فإن خافت الموت وَسِعَها ذلك؛ لأن هذا إكراه وليست كالرجل يكره عَلَى الزنا؛ لأنه لا يطأ من خاف عَلَى نفسه الموت، وليس إكراهه فِي ذلك إكراهاً، وأنكر أبو بكر بن اللباد قوله فِي المرأة وقال: يشبه نكاح المتعة. والله تعالى أعلم. انتهى. والظنُّ بالعلاّمة أبي عبد الله المقَّري أنه لَمْ يقف عَلَيْهِ فإنه آخر "قواعده" ذكر فتيا أبي موسى بن الإمام بدرء الحدّ عنها؛ لقولهم: من سرق لجوع لَمْ يقطع، ثم ردّه بأن الجوع يبيح أخذ مال الغير باختلاف فِي لزوم الثمن، فسرقته إن لَمْ تكن جائزة فهي شبهة قوية بخلاف الزنا. [شفاء الغليل: ١/ ٥٠٠].

رَمَقَهَا؛ إِلاّ لِمَنْ يَزْنِي بِهَا).

(لاَ قَتْلُ الْمُسْلِمِ وَقَطْعُهُ وَأَنْ يَزْنِي)(١) أي: فليس له القدوم على ذلك وإن خاف على نفسه القتل؛ إذ ليس له أن يصون دمه بدم غيره أو قطعه ولا بالإقدام على الزنى.

(وَفِي لُزُومِ طَاعَةٍ أُكْرِهَ عَلَيْهَا قَوْلاَنِ)(٢) مثل أن يحد ولي الأمر من يشرب خمراً فَيُحَلِّفُهُ ألا يشربها أو لا يسرق أو لا يزني ونحو ذلك، والقول باللزوم لمطرف وابن حبيب، وعدمه لأصبغ وعبد الملك. **ابن رشد**: وإن أكره على اليمين فيما هو معصية أو ليس بمعصية ولا طاعة لم يلزمه اليمين اتفاقاً(٣).

(كَإِجَازَتِهِ كَالطَّلاَقِ طَائِعاً) أي: وكذلك القولان فيمن أَمِنَ فأجاز ما طلقه في حالة الإكراه، والقولان لسحنون كان أولاً يقول: لا يلزمه؛ لأنه ألزم نفسه ما لا يلزمه، ثم رجع فقال: يلزمه؛ لاختلاف الناس في لزوم الإكراه. واختار هذا بعض الأشياخ. وإليه أشار بقوله: **(وَالأَحْسَنُ الْمُضِيُّ)** وأدخل الكاف في **(كَالطَّلاَقِ)** تنبيهاً على أن هذا الحكم ليس مقصوراً على الطلاق بل يجري في العتق والنكاح ونحوهما مما تقدم واحترز [٩٧/ أ] بقوله **(طَائِعاً)** مما لو أجاز ذلك ثانياً مكرهاً فإنه يلزمه بلا إشكال.

ثم أشار إلى الركن الثالث بقوله: **(وَمَحَلُّهُ مَا مُلِكَ قَبْلَهُ)** أي: وشرط المحل-

---

(١) (لا قَتْلُ الْمُسْلِمِ وقَطْعُهُ، وأَنْ يَزْنِيَ) هذه من الأفعال التي تعلّق بها حقٌّ لمخلوق، فهي في معرض الاستثناء من قوله: (أو فعل)، ومراده هنا بالزنى: الزنى بمكرهة أو ذات زوج كما دلّ عَلَيْهِ كلام ابن رشد المتقدّم. [شفاء الغليل: ١/ ٥٠١].

(٢) (وفِي لُزُومِ طَاعَةٍ أُكْرِهَ عَلَيْهَا قَوْلانِ) هو بحذف مضاف أي: وفِي لزوم يمين طاعة.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٦/ ١١٩.

وهو المرأة التي يقع عليها الطلاق- أن تكون مملوكة العصمة للزوج قبل الطلاق، وسواء كانت الملكية حقيقة كما إذا كانت تحته قبل إنشاء الطلاق، أو مجازاً كما إذا طلق امرأة ليس في عصمته ونوى بعد نكاحها وهو معنى قوله: (**وَإِنْ تَعْلِيقاً**) أي: علق طلاقها على تقدير وجود عصمتها بيده، ولهذا قال متمما له: (**كَقَوْلِهِ لأَجْنَبِيَّةٍ: هِي طَالِقٌ عِنْدَ خِطْبَتِهَا، أَوْ إِنْ دَخَلَتْ، وَنَوَى بَعْدَ نِكَاحِهَا**)[(١)] أي: إذا قال لها حين الخطبة: إن تزوجتك فأنت طالق، وإن دخلت الدار فأنت طالق، ونوى: إن دخلت بعد أن يتزوجها -فإنه إذا نكحها فدخلت وقع الطلاق عليه حينئذٍ. وإليه أشار بقوله: (**وَتَطْلُقُ عَقِبَهُ**) أي: عقيب التزويج في قوله: إن تزوجتك فأنت طالق، وهذا هو المشهور. (**وَعَلَيْهِ النِّصْفُ**) أي: نصف الصداق؛ لأن الزوجة تطلق عقيب

---

(١) (كَقَوْلِهِ لأَجْنَبِيَّةٍ هِي طَالِقٌ عِنْدَ خِطْبَتِهَا) الظرف متعلّق بـ "قوله"، كأنه جعل وقوع هذا الكلام عند الخطبة بساطاً يدلّ عَلَى التعليق مع فقد النية، فقوله بعد هذا: (ونوى بعد نكاحها) راجع لقوله: (إن دخلت) فقط وإلا فمتى نوى بعد نكاحها فلا فرق بين أن يقول عند خطبتها أو دون خطبتها، واعلم أن ابن عرفة لما استنبط التعليق بالسياق من مسألة استرجاعها الواقعة فِي ستور "المدونة" قال: وكثيراً ما يقع شبهه فيمن يقال له: تتزوّج فلانة؟ فيقول: هي عَلَيَّ حرام، أو يسمع حين الخطبة عن المخطوبة أو عن بعض قرابتها ما يكره فيقول ذلك، فكان بعض المفتين يحمله عَلَى التعليق، فيلزمه التحريم محتجّاً بمسألة "المدونة"، وفِيهِ نظر؛ إذ لا يلزم من دلالة السياق عَلَى التعليق فِي الطلاق كونه كذلك فِي التحريم؛ لأن الطلاق لا يعلّقه عاميّ ولا غيره فِي غير الزوجة، فكونه كذلك مع السياق ناهض فِي الدلالة عَلَى التعليق، والتحريم يعلقه العوامّ فِي غير الزوجة؛ ولذا يحرمون الطعام وغيره.
وأرى أن يستفهم القائل: هل أراد به معنى تحريمه طعاماً أو ثوباً، وأنّه صيّرها كأخته أو خالته؟ أو معنى أنّها طالق؟ فإن أراد الأول لَمْ يلزمه شيء، وإن أراد الأخير لزمه التحريم، وكذا إن لَمْ ينو شيئاً، إذ لا تباح الفروج بالشكّ. [شفاء الغليل: ١/ ٥٠١].

التزويج فالواجب حينئذ ما ذكر، وكذلك إذا دخلت الدار المحلوف عليها قبل الدخول، وهذا مقيد بما إذا لم يأت في لفظه بما يقتضي التكرار، فإن أتى في كلامه بذلك كقوله: كلما تزوجتك فأنت طالق فإنه لا شيء عليه بعد الثلاث. **التونسي** و**عبد الوهاب** وغيرهما: وهو الصواب. وإليه أشار بقوله: (**إِلاَّ بَعْدَ ثَلاَثٍ عَلَى الأَصْوَبِ**)[1].

(**وَلَوْ دَخَلَ فَالْمُسَمَّى فَقَطْ**) أي: إن سمى شيئاً، وإلا فصداق المثل، وهو المشهور.

(**كَوَاطِئٍ بَعْدَ حِنْثِهِ وَلَمْ يَعَلَمْ**) أي: فلا يلزمه إلا صداق واحد.

(**كَإِنْ أَبْقَى كَثِيراً بِذِكْرِ جِنْسٍ أَوْ بَلَدٍ أَوْ زَمَانٍ يَبْلُغُهُ عُمْرُهُ ظَاهِراً**) أي: وكذا يلزمه الطلاق إذا التزمه فيما ذكر كقوله: كل امرأة أتزوجها من الترك أو الروم أو من بلد كذا أو إلى سنتين أو ثلاث أو نحو ذلك فهي طالق. واحترز بقوله: (**يَبْلُغُهُ عُمْرُهُ**

---

(١) (إِلا بَعْدَ ثَلاثٍ عَلَى الأَصْوَبِ) ذكر هذا الفرع فِي هذا المحل من "التوضيح" فقال: لو أتى فِي لفظه بما يقتضى التكرار فقال قبل النكاح: كلما تزوجت فلانة فهي طالق. فظاهر كلام ابن المَوَّاز أنه يلزمه نصف الصداق ولو بعد الثلاث تطليقات، وقال التونسي وعبد الحميد وغيرهما: الصواب أن لا شيء عَلَيْهِ بعد الثلاث. انتهى.
والذي لأبي إسحاق فِي شرح "المَوَّازية": إِذَا عيّن قبيلة تكرر عَلَيْهِ كلما تزوج منها ويلزمه نصف الصداق كلما عقد النكاح فِي واحدة منهن إِلا أن يتكرر نكاحه فِي واحدة ثلاث مرات فيتزوجها رابعة قبل أن تتزوج زوجاً فلا يلزمه لها صداق؛ لأنه نكاح باطل وهي مطلقة ثلاثاً تزوّجت قبل زوج فلا صداق لها قبل البناء. انتهى.
قال صاحب "المناهج": هذا إِذَا لَمْ يعثر عَلَيْهِ إِلا بعد الوقوع. انتهى، وقال ابن محرزعن ابن المَوَّاز أنه يلزمه نصف الصداق كلّما تزوجها، ولعله يريد فِي الموضع الذي ثبت ما لَمْ يستكمل الثلاث أو بعد استكمالها، وبعد زوج؛ لأن العقد لا يثبت بعد الثلاث، وإِذَا لَمْ يثبت العقد لَمْ يجب الصداق. [شفاء الغليل: ١/ ٥٠٢].

ظَاهِراً) مما إذا ذكر ما لا يبلغه عمره من طول الزمان كمائتي سنة ونحوها مما لا يعيش إلى مثله فإنه لا شيء عليه؛ لأنه حرج ومشقة. **(لا فِي مَنْ تَحْتَهُ)** أي: فإنه لا يلزمه الطلاق فيها إلا إذا أبانها ثم تزوجها، فإنها تصير كغيرها وتطلق عليه بمنزلة من تزوجها من ذلك الجنس ممن لم يتقدم له عليها عقد النكاح إلى الآن، وإليه أشار بقوله: **(إلاّ إِذَا تَزَوّجَهَا)** أي: بعد أن أبانها.

(وَلَهُ نِكَاحُهَا)[1] أي: وله نكاح التي تحته إذا أبانها فيما إذا قال: كل امرأة أتزوجها طالق.

(وَنِكَاحُ الإِمَاءِ) أي: وكذلك له نكاح الإماء في قوله: كُلّ حُرَّةٍ أتزوجها طالق، ويلزمه اليمين في الحرائر. **(فِي كُلِّ حُرّةٍ)** هو عائد على المسألتين كما تقدم[2].

(وَلَزِمَ فِي الْمِصْرِيّةِ فِيمَنْ أَبُوهَا كَذَلِكَ)[3] أي: إذا قال: لا أتزوج مصرية، فإنها يلزمه فيها الطلاق، وسواء تزوجها بمصر أو غيرها، وقاله محمد وغيره. **الباجي:**

---

(١) (وَلَهُ نِكَاحُهَا) أشار به لقول ابن راشد القفصي: وفي المذهب أنه يباح له زواجها وتطلّق عَلَيْهِ، والقياس أن لا يباح له زواجها للقاعدة المقررة وهي: أن ما لا يترتب عَلَيْهِ مقصوده لا يشرع، والمقصود بالنكاح الوطء وهو غير حاصل بهذا العقد، وإليه ذهب بعض الفقهاء قال: وهو بمنزلة ما لو قالت له المرأة: أتزوجك عَلَى أني طالق عقب العقد، فإنه لا يجوز ولا تستحقّ عَلَيْهِ صداقاً إن تزوجته ولا فرق بين أن يكون الشرط منه أو منها. قلنا هنا فائدة وهي: أنه يتزوجها عقب طلاقه إن شاءت إلا أن يعلق ذلك بلفظ يقتضي التكرار مثل: كلما فلا يباح له زواجها. انتهى. وقبله في "التوضيح". [شفاء الغليل: ١/ ٥٠٣].

(٢) (فِي كُلِّ حُرَّةٍ) راجع للمسألة الثانية فقط. [شفاء الغليل: ١/ ٥٠٣].

(٣) (وَ لَزِمَ فِي الْمِصْرِيَّةِ فِي مَنْ أَبُوهَا كَذَلِكَ) ليس صورته أن يقول: لا أتزوج مصرية كما قيل؛ ولكن صورته أن يقول كل مصرية أتزوجها فهي طالق. [شفاء الغليل: ١/ ٥٠٣].

ولو تزوج من أبوها مصري وأمها شامية فإنه يحنث. **ابن المواز عن مالك**: ولو حلف لا يتزوج مصرية فلا بأس أن يتزوج بمصر غير مصرية. **اللخمي**: يريد ما لم يطل مقامها وتصير على طباعهم وسيرتهم. وإليه أشار بقوله (**وَالطَّارِئَةِ إِنْ تَخَلَّقَتْ بِخُلُقِهِنّ**). (**وَفِي مِصْرَ يَلْزَمُ فِي عَمَلِهَا إِنْ نَوَى**) أي: فإن حلف ألا يتزوج بمصر ونوى عملها -لزمه إن تزوج فيه.

(**وَإِلاَّ فَلِمَحَلِّ لُزُومِ الجُمُعَةِ**) أي: وإن لم ينو عملها بل نواها خاصة -فإنه يلزمه فيمن على ثلاثة أميال، وهو المحل الذي يلزمه منه الجمعة. (**وَلَهُ المُوَاعَدَةُ بِهَا**) يريد بذلك: ما قال ابن القاسم في العتبية أن من حلف بطلاق من يتزوجها بمصر فلا بأس أن يواعدها بمصر ويعقد نكاحها بغيرها، قال: ووجهه أن المراعى انعقاد النكاح، وهو إنما يعقد بغير مصر فلا حنث عليه[1].

(**لاَّ إِنْ عَمَّ النِّسَاءَ**) فقال: كل امرأة أتزوجها طالق، فإنه لا يلزمه شيء؛ للحرج والمشقة، ولم يعتبروا بقاء الإماء؛ لأن الزوجة أضبط لماله. (**أَوْ أَبْقَى قَلِيلاً**) يريد: كقوله: كل امرأة أتزوجها إلا فلانة أو إلا بنات فلان، أو ذكر عدداً قليلاً -فإنه لا شيء عليه، كمن عم النساء، ورواه المصريون عن مالك في: كل امرأة أتزوجها تفويضاً، لم يلزمه؛ لأن التفويض غير مبذول ولا مرجو. وإليه أشار بقوله: (**كَكُلِّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا، إِلاَّ تَفْوِيضاً**) أي: فلا يلزمه.

(**أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ**) أي: وكذا لا يلزمه شيء؛ إن: أبقى لنفسه قرية صغيرة. (**أَوْ حَتَّى أَنْظُرَهَا فَعَمِيَ**) أي: وكذا لا شيء عليه إذا قال: كل امرأة أتزوجها حتى أنظر إليها طالق، فعمي قبل ذلك، وقاله في كتاب محمد، قال: وكذلك: حتى ينظر إليها

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٤٠٥.

فلان، فمات فلان. (**أَوِ الأَبْكَارَ بَعْدَ كُلِّ ثَيِّبٍ**) أي: أن من قال: كل ثيب أتزوجها طالق، ثم قال: كل بكر أتزوجها طالق، فلا يلزمه في الأبكار شيء، ويلزمه في غيرهن، وأما العكس وهو أن يذكر الأبكار ثم الثيب فلا شيء عليه في الثيب ويلزمه في الأبكار، والحاصل أنه يلزمه فيمن تقدم من القبليين دون من تأخر.

(**أَوْ خَشِيَ فِي الْمُؤَجَّلِ الْعَنَتَ، وَتَعَذَّرَ التَّسَرِّي**) أي: وهكذا لا يلزمه إذا علق المنع بأجل وخشي العنت قبل انقضائه وتعذر عليه التسري، وقاله في المدونة(١)، وقال ابن القاسم: ولا أَحُدُّ مقدار ما يعذر فيه ولا شك أن عشرين سنة كثير، قال: ونكاحه أولى من الزنى(٢).

(**أَوْ آخِرَ امْرَأَةٍ**) أي: وكذا لا شيء عليه إذا قال: آخر امرأة أتزوجها طالق، وقاله ابن القاسم، زاد في العتبية: وهو كمن حرم جميع النساء لأنه كلما تزوج امرأة طلقت إذ لعلها آخر امرأة يتزوجها فلا يستقر ملكه على امرأة(٣). **ابن المواز**: ونحن نرى أن يقف عن وطئها حتى ينكح ثانية فتحل له الأولى، ويقف عن الثانية حتى ينكح ثالثة، وهو في التي يقف عنها كالمُولِي. وإلى هذا أشار بقوله: (**وَصُوِّبَ وَقْوفُهُ عَنِ الأُوْلَى حَتَّى يَنْكِحَ ثَانِيَةً، ثُمَّ كَذلِكَ، وَهُوَ فِي الْمَوْقُوفَةِ كَالْمُولِي**) أي: فإن رَفَعَتْهُ فالأجل [٩٧/ ب] من يوم الرفع، وقال سحنون كذلك في العتبية(٤).

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٧٢، ٧٣. وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٥٥.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ١٢٠.
(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٦/ ١٣٦.
(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٦/ ١٣٦، ١٣٧.

(واخْتَارَهُ إِلاّ الأُولَى) يشير إلى ما قاله اللخمي، فإنه لما حكى عن ابن القاسم ما تقدم وذكر كلام ابن المواز، قال: والصواب ألا شيء عليه في الأولى لأنه لما قال: آخر امرأة، علمنا أنه جعل لنكاحه أولاً لم يرده باليمين.

(وَإِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ أَتَزَوّجْ مِنَ المَدِينَةِ فَهِي طَالِقٌ، فَتَزَوّجَ مِنْ غَيْرِهَا - نُجِّزَ طَلاَقُهَا) قوله **(فَهِي)** أي: التي أتزوجها من غيرها طالق، فإذا تزوج من غيرها وقع الطلاق عليها ناجزاً على المشهور؛ لأن قصد الحالف بذلك الرغبة في نساء المدينة والتزام طلاق غيرهن، ولا فرق بين كونه تزوج في المدينة قبلها أم لا، وهو ظاهر المدونة، وهو أيضاً ظاهر الجواهر، وحمل سحنون ذلك على ظاهره لغة من التعليق وهو التزام طلاق من يتزوجها من غير المدينة بشرط ألا يتزوج من المدينة قبلها، قال: ويوقف عن التي من غيرها حتى يتزوج من المدينة، وهو بمنزلة من قال: إن لم أتزوج من المدينة فامرأته طالق، وهو ظاهر كلام اللخمي، وإليه أشار بقوله: **(وَتُؤُوِّلَتْ عَلَى أَنّهُ إِنّمَا يَلْزَمُهُ الطّلاَقُ إِذَا تَزَوّجَ مِنْ غَيْرِهَا قَبْلَهَا)**[1].

---

(١) (وإِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ أَتَزَوَّجْ مِنَ الْمَدِينَةِ فَهِيَ طَالِقٌ فَتَزَوَّجَ مِنْ غَيْرِهَا نُجِّزَ طَلاقُهَا، وتَؤوَّلَتْ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا يَلْزَمُهُ الطَّلاقُ إِذَا تَزَوَّجَ مِنْ غَيْرِهَا قَبْلَهَا) هذان عند المصنف عَلَى ما بيّنه فِي "التوضيح" تَأْوِيلانِ على "المدونة": الأول ظاهر "الجواهر"، والثاني فهم اللخمي، ولَمْ يعرج هنا عَلَى الشاذ، وهو قول سحنون بالإيقاف، وما نسب "للجواهر" زعم أنه ظاهر "المدونة" يعني: "تهذيب" البراذعي وفيها قال المصنف نظر، والذي فهم اللخمي وابن محرز عَلَيْهِ عوّل ابن عبد السلام وغيره.

وما أحسن تحصيل ابن عرفة إذ قال: وفِيهَا إن قال إن لَمْ أتزوج من الفسطاط فكل امرأة أتزوجها طالق لزمه الطلاق فيما يتزوّج من غيرها. اللخمي عن سحنون: لا يحنث فيما يتزوج من غير الفسطاط ويوقف عنها كمن قال: إن لَمْ أتزوّج من الفسطاط فامرأتي طالق، والأول أشبه؛ لأن قصد القائل أن كلّ امرأة يتزوّجها قبل أن يتزوّج

(وَاعْتُبِرَ فِي وَلايَتِهِ عَلَيْهِ حَالُ النّفُوذِ)(١) أي: واعتبر في ولاية الزوج؛ على: ما يوقعه على المرأة من طلاق أو ظهارٍ حَالُ النفوذ؛ فلهذا إذا قال لزوجته: إن فعلت كذا فأنت طالق ثلاثاً، ثم أبانها بأن خالعها أو طلقها طلقة رجعية ثم أمهلها حتى انقضت عدتها ثم فعلت ذلك المحلوف عليه - فلا يلزمه طلاق؛ لأنها حين الفعل أجنبية، ومحل الطلاق معدوم، وإلى هذا أشار بقوله: **(فَلَوْ فَعَلَتِ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ حَالَ بَيْنُونَتِهَا لَمْ يَلْزَمْ)**. ثم قال: **(وَلَوْ نَكَحَهَا فَفَعَلَتْهُ حَنَثَ إِنْ بَقِيَ مِنَ الْعِصْمَةِ الْمُعَلّقِ فِيهَا شَيْءٌ)** فلو تزوجها بعد أن أبانها ففعلت ما حلف عليه لزمه اليمين، وسواء تزوجت غيره في زمن البينونة أم لا؛ لأن نكاح الثاني لا يهدم الطلاق السابق قبله، وهذا إذا بقي من العصمة الأولى طلقة فأكثر كما قال، واحترز بذلك مما إذا طلقها ثلاثاً ثم نكحها بعد زوج ففعلت المحلوف عليه حينئذ فإنه لا يلزمه شيء؛ لأن العصمة التي علق عليها ذلك لم يبق منها شيء، ورجعت بعصمة

=

من الفسطاط طالق. ابن محرز: أحسب لمحمد مثل ما فِي "المدونة". ابن بشير: هما عَلَى الخلاف فِي الأخذ بالأقلّ فيكون مولياً أو بالأكثر فيكون مستثنياً، وقول ابن الحاجب: بناءً عَلَى أنه بمعنى من غيرها أو تعليق محقق، يريد أن معناه عَلَى الأول حمليّة، وعَلَى الثاني شرطية، وتقريرهما بما تقدّم من لفظ اللخمي واضح. [شفاء الغليل: ١/ ٥٠٤].

(١) (واعْتُبِرَ فِي الْوِلايَةِ عَلَيْهِ حَالُ النُّفُوذِ) الضمير فِي (عَلَيْهِ) للمحلّ وهو الزوجة، ابن عبد السلام: المراد بالولاية هنا الشيء الذي يلتزمه الزوج فِي زوجة من طلاق أو ظهار، وكذا ما يلتزمه السيّد فِي عبده وأمته واستعمال هذا اللفظ فِي هذا المحلّ قلق. "التوضيح" المراد أن الولاية عَلَى المحلّ الذي يلتزم فِيهِ الطلاق إنما تعتبر وَقت وَقوع المحلوف عَلَيْهِ لا وَقت الحلف، فإن كانت المرأة زوجته وقت وقوع المحلوف عَلَيْهِ لزمه الطلاق وإِلا فلا. [شفاء الغليل: ١/ ٥٠٥].

جديدة. (**كَالظِّهَارِ**) أي: إذا قال لها: إن فعلت كذا فأنت علي كظهر أمي، ثم أبانها ففعلته لم يلزمه ظهار، فإن تزوجها بعد بينونتها ففعلته لزمه الظهار إن بقي من العصمة الأولى شيء، وإلا فلا.

(**لاَ مَحْلُوفٌ لَهَا - فَفِيهَا وَغَيْرِهَا**)[١] أي: أن ما قدمه من اختصاص الحنث بالعصمة الأولى مقيد بما إذا كانت الزوجة محلوفا عليها كما تقدم، فأما إذا كانت محلوفاً لها فإنه يحنث مطلقاً، وقاله ابن المواز وغيره؛ لأن القصد تطييبها، فإذا قال لها: كل زوجة أتزوجها عليك فهي طالق ثم طلقها ثلاثاً، ثم عادت له بعد زوج فإن اليمين تعود عليه، فإذا تزوج عليها حنث[٢]، وهو مذهب الجمهور.

(**وَلَوْ طَلَّقَهَا، ثُمّ تَزَوَّجَ، ثُمّ تَزَوَّجَهَا - طُلِّقَتِ الأَجْنَبِيَّةُ، وَلاَ حُجَّةَ لَهُ أَنَّهُ لَمْ يَتَزَوَّجْ عَلَيْهَا وَإِنْ ادَّعَى نِيَّةً؛ لأنّ قَصْدَهُ أَنْ لا يَجْمَعَ**) أي: ولو طلق المحلوف لها ثم تزوج امرأة أجنبية ثم تزوج المطلقة التي حلف لها فإن الأجنبية تطلق، ولا حجة له إن قال: إنما تزوجتها وليست في عصمتي، ولم أتزوج غيرها عليها. قال في المدونة: ولا أنويه إن ادعى نية لأن قصده ألا يجمع بينهما[٣]. واستشكل هذا بعض المتأخرين؛ لأن الحالف يقول: نويت ألا أتزوج عليها، وهي تقول: بل قصده ألا يجمع بيننا، وذلك مخالف له في قصده وهذا إذا حملت على ظاهرها، وأما على ما قاله بعضهم أن معناها: أنه قامت عليه بينة بذلك، ولو جاء مستفتياً

---

(١) (لا مَحْلُوفٌ لَهَا) يريد أو عَلَيْهَا فإنها بخلاف المحلوف بطلاقها المتقدّمة، وهذا مقتضى مسألة زينب وعزة من كتاب: الإيلاء من "المدونة" خلاف ما فِي كتاب الأيمان بالطلاق منها.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٧٣، ٧٤، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٥٦.

(٣) انظر المصدر السابق نفس الصفحة.

لَصُدِّقَ؛ فلا إشكال. **أبو الحسن الصغير**: وقيل: إنما لم ينوه لأنه حلف للزوجة، والحلف على نية المحلوف له، وإلى هذا أشار بقوله: (**وَهَلْ لأَنّ الْيَمِينَ عَلَى نِيّةِ الْمَحْلُوفِ لَهَا**). وإلى ما قاله بعضهم أشار بقوله: (**أَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ**) أي: أو لأن البينة قامت عليه (**تَأْوِيلاَنِ**). وقال أشهب: لا شيء عليه؛ لأنه لم ينكح عليها، وراعى لفظ اليمين. وقال مطرف: إن اشترط عليه ذلك في أصل العقد -لزمه ذلك، وإن طاع به فله نيته.

(**وَفِي: مَا عَاشَتْ مُدّةَ حَيَاتِهَا، إِلاّ لِنِيّةِ كَوْنِهَا تَحْتَهُ**)[1] هذه مسائل المدونة، قال فيها: وإن قال: كل امرأة أتزوجها ما عاشت فلانة طالق، لزمه، كانت فلانة تحته أم لا، فإن كانت تحته فطلقها فإن نوى ما عاشت: ما دامت تحتي – فله أن يتزوج وهذا معنى قوله: (**إِلاّ لِنِيّةِ كَوْنِهَا تَحْتَهُ**) يريد: تقبل ويقبل نيته في الفتوى والقضاء، ثم قال وإن لم تكن له نية فلا يتزوج ما بقيت إلا أن يخشى العنت[2].

(**وَلَوْ عَلّقَ عَبْدٌ الثّلاَثَ عَلَى الدّخُولِ فَعَتَقَ وَدَخَلَتْ - لَزِمَتْ، وَاثْنَتَيْنِ - بَقِيَتْ وَاحِدَةٌ، كَمَا لَوْ طَلّقَ وَاحِدَةً ثُمّ عَتَقَ**) قد تقدم أن المعتبر في الولاية حال النفوذ لا حال التعليق؛ فلهذا إذا قال العبد لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً، فعتق ثم دخلت لزمه الثلاث؛ لأنه حال النفوذ حر مالك للثلاث، فلو قال: أنت طالق اثنتين، فدخلت بعد عتقه – بقيت واحدة لما تقدم، ويصير بمنزلة ما لو طلق واحدة ثم عتق فإنه يبقى له واحدة فقط؛ لأنه طلق النصف، كحر ذهبت له طلقة ونصف

(١) (وفِيَا عَاشَتْ مُدَّةَ حَيَاتِهَا) معطوف عَلَى قوله: (ولزم فِي المصرية)، و(مدة) مرفوع عَلَى أنه فاعل لزم، ويجوز نصبه عَلَى الظرفية أي: ولزمت اليمين فِي قوله:(ما عاشت مدة حياتها).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٧٣، تهذيب المدونة: ٢/ ٣٥٦.

فصارت طلقتان وبقيت طلقة. **محمد**: وكل من فيه بقية رق كالعبد في طلاقه حتى إذا عتق صار له حكم الحر من يومئذ في طلاقه. (**وَلَوْ عَلَّقَ**[٩٨/ أ] **طَلَاقَ زَوْجَتِهِ الْمَمْلُوكَةِ لأَبِيهِ عَلَى مَوْتِهِ - لَمْ يَنْفُذْ**) بشرط أن يكون الولد يرث الأب. (**عَلَى مَوْتِهِ**) أي: موت أبيه، وإنما لم ينفذ الطلاق؛ لأنه قبل نفوذه قد ملك الأمة بالإرث فانفسخ نكاحه؛ إذ الملك لا يجتمع مع النكاح، فلم يبق للطلاق محل يقع فيه. (**وَلَفْظُهُ: طَلَّقْتُ، وَأَنَا طَالِقٌ، أَوْ أَنْتِ، أَوْ مُطَلَّقَةٌ أَوِ الطَّلَاقُ لِي لازِمٌ**) هذا هو الركن الرابع من أركان الطلاق، وهو الصيغة عند من لا يرى الطلاق لازماً بمجرد النية، وأما من يرى ذلك فلا يكون اللفظ عنده من أركان الطلاق، ثم إن اللفظ ينقسم إلى صريح وغيره، فإن دل بالوضع اللغوي فهو صريح، وفي الجواهر: ما تضمن لفظ الطلاق على أي وجه كان مثل أن يقول: أنت طالق، أو مطلقة، أو قد طلقتك، أو الطلاق لي لازم، أو قد أوقعت عليك الطلاق، أو أنا طالق منك، وما أشبه ذلك مما ينطق فيه بالطلاق[١]. فيلزم بهذه الألفاظ الطلاق ولا يفتقر إلى نية. (**لا مُنْطَلِقَةٌ**) أي: فلا يلزم فيها طلاق؛ يريد: إلا مع النية وهو متفق عليه ولهذا استشكل القرافي قول الفقهاء إن الصريح ما فيه الطاء واللام والقاف. (**وَتَلْزَمُ وَاحِدَةٌ؛ إِلَّا لِنِيَّةِ أَكْثَرَ**) أي: ويلزم في كل لفظ من هذه الألفاظ الصريحة طلقة واحدة إلا أن ينوي أكثر منها وقاله في الجواهر[٢] وقال أصبغ: تلزمه ثلاث، ولا ينوى.

(**كَاعْتَدِّي**) يريد: أن من قال لامرأته: اعتدي، فلا يلزمه إلا طلقة إلا أن ينوي أكثر منها، وقاله في المدونة[٣].

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥٠٩.
(٢) انظر المصدر السابق نفس الصفحة.
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢٨٩، ٢٩٠، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٠٧.

(وَصُدِّقَ فِي نَفْيِهِ إِنْ دَلّ الْبِسَاطُ عَلَى الْعَدِّ، أَوْ كَانَتْ مُوثَّقَةً فَقَالَتْ: أَطلِقْنِي) أي: وصدق في نفي الطلاق إن دل بساط على العد بأن كانت الزوجة موثقة فَقَالَتْ: أَطلِقْنِي، فقال لها: أنت طالق، وقال: لم أرد الفراق، ولا خلاف أنه يدين في ذلك إن سألته الإطلاق، وأما إن لم تسأله بل قال ذلك بدءاً وادعى أنه أراد به الحل من الوثاق، فقال مطرف: يصدق، وقال أشهب: لا يصدق، قيل: وإن جاء مستفتياً صدق على كل حال واختلف في تأويل المدونة؛ فمنهم من تأولها على قول مطرف، ومنهم من تأولها على أشهب، وإلى هذا أشار بقوله: **(وَإِنْ لَمْ تَسْأَلْهُ فَتَأْوِيلانِ)**.

(وَالثلاثُ فِي: بَتّةٍ، وَحَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ، أَوْ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ، أَوْ نَوَاهَا: بخليت سبِيلَكِ، أَوِ ادْخُلِي)[1] أي: الطلاق الثلاث يلزم قائل أحد هذه الألفاظ لزوجته، قال في

(١) (والثَّلاثُ فِي بَتَّةٍ، وحَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ، أَوْ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ، أَوْ نَوَاهَا بِخَلَّيْتُ سَبِيلَكِ، أَوِ ادْخُلِي) ليست هذه الألفاظ سواء عَلَى المشهور أما البتة فثلاث دخل بها أم لا، وأما (حبلك عَلَى غاربك) فقال فِي كتاب: التخيير والتمليك من"المدونة": هي ثلاث ولا ينوى؛ لأن هذا لا يقوله أحد، وقد أبقى من الطلاق شيئاً. اللخمي: وهذا يقتضي أن لا ينوى قبل ولا بعد. وفِي كتاب محمد: ينوى قبل. وأما: واحدة بائنة وادخلى، فقال فِي كتاب التخيير والتمليك من "المدونة": وإن قال لها بعد البناء: أنت طالق واحدة بائنة فهي ثلاث، أو قال لها: الحقي بأهلك، أو استتري أو ادخلي أو اخرجي؛ يريد بذلك كله: واحدة بائنة -فهي ثلاث. فخصّ ذلك بها بعد البناء، ولعلّ المصنف سكت عن هذا القيد لوضوحه.
وقد بان لك أن الضمير من قوله: (أو نواها) يعود عَلَى واحدة بائنة كما فِي "المدونة"، واقتصر المصنف عَلَى لفظ: (ادخلي) دون ما معه فِي "المدونة" لأنّه أخفّها فهي أحرى؛ ولذلك ألحق بها: خلّيت سبيلك إِذَا نوى به واحدة بائنة وإن لَمْ ينو به ذلك فسيقول فِيهِ: وثلاث إِلا أن ينوي أقلّ مطلقاً فِي: خلّيت سبيلك هذا أمثل ما يحمل

الرسالة: ومن قال لزوجته: أنت طالق البتة، فهي ثلاث بنى أو لم يبن[١]. ونص في المدونة على أن من قال لزوجته حبلك على غاربك يلزمه الثلاث[٢]. **اللخمي**: ومقتضاه قبل الدخول وبعده، وفيها أيضاً: وإن قال لها: أنت طالق طلقة بائنة، فهي ثلاث[٣]. والضمير في: (**نَوَاهَا**) راجع إلى (**الثَّلاثُ**) أي: وكذلك إذا قال لها: خليت سبيلك، أو ادخلي الدار، يلزمه الثلاث إن نواها.

(**وَالثَّلاثُ، إلاّ أَنْ يَنْوِيَ أَقَلّ إنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فِي: كَالْمَيْتَةِ وَالدَّمِ، وَوَهَبْتُكِ وَرَدَدْتُكِ لأَهْلِكِ**)[٤] أي: أن من قال لزوجته غير المدخول بها: أنت علي كالميتة، ونحوه مما =

عَلَيْهِ كلامه. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٥٠٦].

(١) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد، ص:٩٤.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٨٨، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٠٥.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢٨٨، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣١١.

(٤) (والثَّلاثُ، إلا أَنْ يَنْوِيَ أَقَلَّ، إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فِي كَالْمَيْتَةِ والدَّم، ووَهَبْتُكِ ورَدَدْتُكِ لأَهْلِكِ، أَوْ أَنْتِ، أَوْ مَا أَنْقَلِبُ إِلَيْهِ مِنْ أَهْلِي حَرَامٌ. أَوْ خَلِيَّةٌ، أَوْ بَائِنَةٌ، أَوْ أَنَا) الشرط راجع للاستثناء، فأما: أنت عَلَيَّ كالميتة والدم ولحم الخنزير. فقال فِي كتاب: "التخيير والتمليك" هي ثلاث وإن لَمْ ينو بها الطلاق، قال أبو الحسن الصغير: ولو كان قبل البناء وقال أردت واحدة لنُوِّي، وأما وَهبتك ورددتك لأهلك وخليّة وبرية وبائن، قال: مني، أو لَمْ يقل: فصرّح فِيهَا فِي الكتاب المذكور بمثل ما هنا. قال اللخمي: هو المشهور من قول مالك وأصحابه، وأما أنت حرام فكذلك، قال عَلَيَّ أو لَمْ يقله، قاله اللخمي بخلاف ما يأتي، وأما: ما أنقلب إليه من أهلي حرام فلم أقف عَلَيْهِ عَلَى هذا الوجه الذي ذكره المصنف، ولكن قال اللخمي: إن قال ما أنقلب إليه من أهلي حرام أو قال ما أنقلب إليه حرام، ولَمْ يذكر الأهل فهو طلاق، فإن قال: حاشيت الزوجة لَمْ يصدّق إِذَا سمى الأهل، ويصدق إِذَا لَمْ يسم الأهل، واختلف إِذَا قال: ما أنقلب إليه حرام إن كنت لي بامرأة أو إن لَمْ أضربك؟ فقال ابن القاسم: لا يحنث فِي زوجته؛ لأنه أخرجها من اليمين حين أوقع يمينه عَلَيْهَا علمنا أنه لَمْ يردها بالتحريم، وإنما أراد غيرها =

ذكَرَ فإنها تطلق ثلاثاً إلا أن ينوي أقل فيصدق. قال في المدونة: وإن قال: أنت كالميتة أو كالدم، فهي ثلاث وإن لم ينو به الطلاق، وإن قال: وهبتك، أو رددتك لأهلك، فهو ثلاث في المدخول بها، وينوى في غيرها. (**أَوْ أَنْتِ، أَوْ مَا أَنْقَلِبُ إِلَيْهِ مِنْ أَهْلِي: حَرَامٌ**) أي: وكذا يلزمه الثلاث في غير المدخول بها إلا أن ينوي أقل إذا قال لها أنت حرام أو ما انقلب إليه من أهلي حرام ونحوه في الجواهر[1]. (**أَوْ خَلِيَّةٌ أَوْ بَائِنَةٌ أَوْ أَنَا**) أي: وهكذا يلزمه في هذه الألفاظ الثلاث، إلا أن ينوي أقل في غير المدخول بها، وقاله **ابن شاس** في خلية وبائن[2]، وهو المشهور. وأما قوله: (**أَوْ أَنَا**) فهو مقابل لقوله: (**أَوْ أَنْتِ**) ويعني به: أن من قال لزوجته: أنا عليك حرام، أو خلي منك، أو بائن...، ونحو ذلك فهو كقوله: أنت حرام، أو أنت خلية، أو بائن (وحلف عند إرادة النكاح)؛ أي: في غير المدخول بها؛ لأنه لا ينوى إلا فيها على المشهور، وأما غيرها فلا؛ لأنها تُطَلَّقُ عليه ثلاثاً في جميع ما تقدم، ولا ينوى؛ فلا ينكحها إلا بعد زوج.

(**وَدُيِّنَ فِي نَفْيِهِ إِنْ دَلَّ بِسَاطٌ عَلَيْهِ**) أي: إذا قال: لم أقصد طلاقاً، قال في المدونة: وإذا قال: أنت خلية، وقال: لم أرد به طلاقاً، فإنه يصدق إذا تقدم كلام يكون هذا جوابه، وإلا فقد بانت إذا كان كلام مبتدأ[3]. (**وَثَلاثٌ فِي: لا عِصْمَةَ لِي عَلَيْكِ، أَوْ**

=

قال: وكذلك إِذَا قال للعبد إذا لم أبعك اليوم فرقيقي أحرار فإنه يحنث فِي رقيقه ولا يحنث فِيهِ. وقال أصبغ: يحنث فِي الزوجة وفِي العبد. انتهى. ومنه اختصر ابن شاس ولَمْ يتنازلا لما تنازل له المصنف، وحكى فِي "التوضيح" عن ابن العربي أنه قال: يلزمه إِذَا قال: ما أنقلب إليه حرام ما يلزمه فِي قوله: الحلال عَلَيَّ حرام وهو الطلاق إِلا أن يحاشيها. قال: ومثله للخمي إن لَمْ يقل: من أهلي. [شفاء الغليل: ١/ ٥٠٧].

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥١١.

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥٠٩.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢٨٨، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٠٦.

اشْتَرَتْهَا مِنْهُ، إِلاّ لِفِدَاءٍ) الإستثناء راجع إلى قوله: **(لا عِصْمَةَ لِي عَلَيْكِ)** فقط. قال ابن شعبان والإبياني في القائل لزوجته: لا عصمة لي عليك، أنه ثلاث إلا أن يكون معها فداء، فتكون واحدة حتى يريد ثلاثاً. **أبو محمد**: وهو صواب، ثم حكى عن سحنون في امرأة اشترت من زوجها عصمته عليها ورضي بذلك فهي ثلاث؛ لأنها ملكت جميع ما كان يملك من عصمتها.

(وَثَلاثٌ، إِلاّ أَنْ يَنْوِيَ أَقَلّ مُطْلَقاً فِي: خَلَّيْتُ سَبِيلَكِ)(١) قد تقدم أنه إذا نوى بهذا اللفظ الثلاث لزمته، ومذهب المدونة أنه يُنَوَّى في ذلك، بنى أو لم يبن، وهو مراده بالإطلاق هنا، قال فيها: وإن لم يكن له نية فهي ثلاث(٢) وهو مراده بما ذكر هنا. **(وَوَاحِدَة فِي: فَارَقْتُكِ)** يريد: إلا أن ينوي أكثر(٣).

(وَنُوِّيَ فِيهِ وَفِي عَدَدِهِ فِي: اذْهَبِي، وَانْصرِفِي، أَوْ لَمْ أَتزَوَّجْكِ، أَوْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: أَلَكَ امْرَأَةٌ، فَقَالَ: لاَ، أَوْ أَنْتِ حُرَّةٌ أَوْ مُعْتَقَةٌ، أَوِ الْحَقِي بِأَهْلِكِ، أَوْ لَسْتِ لِي بِامْرَأَةٍ) أي: أن من قال لزوجته أحد هذه الألفاظ فإنه ينوى في نفي الطلاق إن ادعى ذلك، وفي عدده

---

(١) (وثَلاثٌ، إِلا أَنْ يَنْوِيَ أَقَلَّ مُطْلَقاً فِي خَلَّيْتُ سَبِيلَكِ) تقدّم أنه لا يناقض ما قبله إذ لَمْ يتواردا عَلَى محلٍّ واحدٍ. [شفاء الغليل: ١/ ٥٠٨].

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٧٤.

(٣) (ووَاحِدَةٌ فِي فَارَقْتُكِ) بعد ما حكى اللخمي ما فِيهَا من الخلاف قال: والقول أنها واحدة دخل أو لَمْ يدخل أحسن؛ لأنّ الفراق والطلاق وَاحد، ومن فارق فقد طلّق ومن طلّق فقد فارق، قال الله عز وجل: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلاًّ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ وقال: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ ولَمْ يأمرنا بالثلاث. انتهى، ونبذه شيخ شيوخنا الفقيه المحقق أبو القاسم التازغدري فقال: ليس هذا أمرا بالطلاق، وإنما هو تخيير فِي ترك الارتجاع، والذي فِي "المدونة": قال ابن وَهب عن مالك: وقوله: قد خليت سبيلك كقوله: قد فارقتك. أبو الحسن الصغير: وفارقتك واحدة. [شفاء الغليل: ١/ ٥٠٨].

من واحدة أو أكثر. **ابن القاسم**: ويحلف في نفيه. **أصبغ**: فإن قال: نويت الطلاق، ولم أنو عدداً، فهو البتة، مدخول بها أم لا وما ذكره في أنت حرة هو مذهب المدونة، وفيها: وإن قال لها: ما أنت لي بامرأة، أو لم أتزوجك أو قال له رجل: هل لك امرأة؟ فقال لا -أنه لا شيء عليه إلا أن يريد الطلاق(١). وقال أصبغ: هو البتات حتى ينوي أقل [٩٨/ ب].

(إِلاَّ أَنْ يُعَلِّقَ فِي الأَخِيرِ) أي: في اللفظ الأخير، وهو قوله: **(لَسْتِ لِي بِامْرَأَةٍ)** فيقول: إن دخلت الدار أو فعلت كذا فلست لي بامرأة -فإنه يلزمه بذلك الطلاق؛ لعدم صحة حمل كلامه فيه على الكذب، بخلاف غير المعلق؛ لظهور الكذب فيه، وبهذا أفتى ابن أبي زيد.

(وإِنْ قَالَ: لاَ نِكَاحَ بَيْنِي وبَيْنَكِ، أَوْ لاَ مِلْكَ عَلَيْكِ، أَوْ لاَ سَبِيلَ لِي عَلَيْكِ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ عِتَاباً) هكذا في المدونة(٢). **عياض**: وظاهره إن لم يكن عتاباً ولم ينو شيئاً أنه طلاق. ونحوه للخمي، وإليه أشار بقوله: **(وَإِلاَّ فَبَتَاتٌ)**.

(وَهَلْ تَحْرُمُ بِـ: وَجْهِي مِنْ وَجْهِكَ حَرَامٌ، أَوْ عَلَى وَجْهِكِ أَوْ مَا أَعِيشُ فِيهِ حَرَامٌ، أَوْ لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، كَقَوْلِهِ لَهَا: يَا حَرَامُ، أَوْ الحَلاَلُ حَرَامٌ، أَوْ حَرَامٌ عَلَيَّ، أَوْ جَمِيعُ مَا أَمْلِكُ حَرَامٌ وَلَمْ يُرِدْ إِدْخَالَهَا؟ قَوْلاَنِ)(٣) يريد: أنه اختلف هل تحرم المرأة بقول زوجها لها: وجهي من

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٩٢، ٢٩٣، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣١٠.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٩٣، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣١٠.

(٣) (وهَلْ تَحْرُمُ بِوَجْهِي مِنْ وَجْهِكِ حَرَامٌ؟ أَوْ عَلَى وَجْهِكِ، أَوْ مَا أَعِيشُ فِيهِ حَرَامٌ) هذه ثلاثة ألفاظ حكى فِيهَا قولين الأول: وجهي من وجهك حرام. الثاني: وَجهي عَلَى وَجهك حرام. الثالث: ما أعيش فِيهِ حرام.

أمّا الأول فقال فِي سماع عيسى من كتاب التخيير: من قال لامرأته: وَجهي من وَجهك حرام.=

لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره. ابن رشد: اتفاقاً؛ لأنه كقوله: أنت عَلَيَّ حرام هي بعد البناء ثلاث، لا ينوَّى فِي أقلّ منها، إلا أن يأتي مستفتياً. ابن عرفة: قوله: هذا نصّ فِي أنه ينوّى بعد البناء إن كان مستفتياً كنقل ابن سحنون خلاف ظاهر "المدونة" وغيرها، وقول ابن رشد: اتفاقاً. قصور؛ لقول اللخمي: وقال محمد بن عبد الحكم: لا شيء عَلَيْهِ، وذهب فِي ذلك إلى ما اعتاده بعض الناس فِي قولهم عيني من عينك حرام، ووجهي من وجهك حرام، يريدون بذلك البغض والمباعدة. انتهى.

وقد كان اللائق بالمصنف أن يجزم بما حكى عَلَيْهِ ابن رشد الاتفاق؛ فإن ذلك أدل دليل عَلَى شذوذ مقابله.

وأما الثاني: فقال اللخمي: إن قال وجهي عَلَى وجهك حرام. كان طلاقاً، وقبله ابن راشد القفصي وابن عبد السلام، وزعم المصنف فِي " التوضيح"أن اللخمي نصّ فِيهِ عَلَى عدم اللزوم بعد أن أشار لقول ابن راشد القفصي باللزوم، فادعى الخلاف فِيهِ، وجرى عَلَى ذلك هنا، وذلك كله وَهم. فقف عَلَى نصوص ما ذكرنا يتضح لك ما قررنا، فكان الواجب عَلَيْهِ أن يقطع هنا باللزوم.

وأما الثالث: فالقَوْلانِ فِيهِ معروفان. قال اللخمي: قال محمد فيمن قال: ما أعيش فِيهِ حرام: لا شيء عَلَيْهِ، يريد أن الزوجة ليست من العيش، فلم تدخل فِي ذلك بمجرد اللفظ إلا أن ينويها فيلزمه. قال عبد الحقّ: وأعرف فيها قولاً آخر، أن زوجته تحرم عَلَيْهِ، وأظنّه فِي "السليمانية ". انتهى. وما ظنّك بظنّ عبد الحقّ !). ثم قال بعد ذلك: قوله: (أَوْ لا شَيْءَ عَلَيْهِ. كَقَوْلِهِ لَهَا يَا حَرَامُ، أَوِ الْحَلالُ حَرَامٌ، أَوْ حَرَامٌ عَلَيَّ، أَوْ جَمِيعُ مَا أَمْلِكُ حَرَامٌ ولَمْ يُرِدْ إِدْخَالَهَا قَوْلانِ) أما الأول فيريد إِذَا كان فِي بلد لا يريدون به الطلاق، وهو قوله أنت حرام وسحت، وكقوله ذلك لماله، ذكره ابن يونس.

وأما الأوسطان: فقال اللخمي: ولو قال: الحلال حرام ولَمْ يقل عَلَيَّ أو قال عَلَيَّ حرام ولَمْ يقل أنت لَمْ يكن عَلَيْهِ فِي ذلك شيء، ولَمْ يحك ابن عرفة خلافه.

وأما الرابع فقال المَتِّيْطِي: كُتب من أشبيلية إلى القيروان فِي رجلٍ قال: جميع ما أملك عَلَيَّ حرام هل يكون كقوله: الحلال عَلَيَّ حرام، وتدخل الزوجة فِي التحريم إلا أن يحاشيها أو لا تدخل؟، فقد اختلف فِيهَا عندنا ولَمْ توجد رواية فقال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن: قوله: جميع ما أملك عَلَيَّ حرام لا تدخل فِيهِ الزوجة إلا أن يدخلها بنية أو قول، وقد قال ابن القاسم فِي الذي قال: الأملاك عَلَيَّ حرام: أن الزوجة لا

وجهك حرام، أو عليَّ وجهك حرام، والذي روى ابن القاسم أنها تحرم بوجهي من وجهك حرام خلافا لابن عبد الحكم، ونص اللخمي في وجهي على وجهك حرام على عدم اللزوم، وقال غيره: تطلق. **محمد**: لا شيء عليه إذا قال: ما أعيش في حرام، ولا نية له، وفي تهذيب الطالب: وأعرف قولاً بلزوم الطلاق. وقال أبو عمران: إن صار ذلك عادة في لزوم الطلاق - لزمه، وإلا فلا. وحذف حرام، من قوله: (وجهي على) لدلالة قوله: (**أَوْ مَا أَعِيشُ فِيهِ حَرَامٌ**) وقوله: (**قَوْلانِ**) جواب قوله: (**وهل تحرم بكذا أو لا شيء عليه**) وذكر من الأمور التي لا يلزم فيها شيء أربعة ألفاظ: **الأول**: قوله لها: يا حرام، وقد نص عليه ابن عبد الحكم، وقيده ابن يونس بأن يكون في بلد لا يريدون به الطلاق.

الثاني: الحلال حرام، ونص ابن العربي واللخمي وغيرهما على عدم اللزوم فيه، وكذا إن قال: حرام فقط أو حرام علي، **وهو اللفظ الثالث**. **أصبغ**: ولا شيء عليه في قوله: علي حرام، كقوله: تقلبت في حرام. وأفتى أبو عمران وأبو بكر بن عبد الرحمن

=

تدخل فِي ذلك، وقال ابن المَوَّاز: إن نوى عموم الأشياء دخلت الزوجة فِيهَا كالقائل: الحلال عَلَيَّ حرام.

و قال الشيخ أبو عمران: الزوجات لسن ملكاً للأزواج، وإنما الأملاك الأموال، والإماء من الأملاك.

وأما قوله: الحلال عَلَيَّ حرام، فلو قال فِي ذلك من جميع ما أملك لَمْ يكن عَلَيْهِ شيء، وإِذَا قال: "الحلال عَلَيَّ حرام" سرى التحريم إلى الزوجات إِذَا لَمْ يعزلهن بنية، وأما الذي لفظ بتحريم ما يملك فلم يدخل فِي يمينه الزوجات اللاتي لا يملكهن، فاستغنى عن أن يستثنيهن ثانية. انتهى.

فقصد المصنف أن ينبهك عَلَى هذا الفرق إذ قال فِي الأيمان والنذور: (إلا أن يعزل فِي يمينه أولاً كالزوجة فِي الحلال عَلَيَّ حرام وهي المحاشاة. [شفاء الغليل: ١/ ٥٠٩].

بعدم اللزوم إن قال: جميع ما أملك حرام، وهو اللفظ الرابع. **أبو بكر**: إلا أن يدخل الزوجة. ولهذا قال: (**وَلَمْ يُرِدْ إِدْخَالَهَا**) أي: فإن أراد ذلك طلقت. (**إِنْ قَالَ: سَائِبَةٌ مِنِّي، أَوْ عَتِيقَةٌ، أَوْ لَيْسَ بَيْنِي وَبَيْنَكِ حَلالٌ وَلاَ حَرَامٌ -حَلَفَ عَلَى نَفْيِه**)[1] هكذا قال في المدونة[2]؛ أي: إذا قال لامرأته: أنت سائبة مني.. إلى آخره. (**حلف على نفيه**) أي: نفي الطلاق.

(**فَإِن نَكَلَ نُوِّيَ فِي عَدَدِهِ**) أي: فإن ادعى أنه لم يرد طلاقا بذلك، ونكل عن اليمين فإنه ينوى فيما أراد من عدد الطلاق. **ابن يونس**: وينكل من قال مثل هذا بعقوبة موجعة؛ لأنه لبس على نفسه وعلى المسلمين وهو في المدونة، وإليه أشار بقوله: (**وَعُوقِبَ**).

(**وَلاَ يُنَوَّى فِي الْعَدَدِ إِنْ أَنْكَرَ قَصْدَ الطَّلاَقِ بَعْدَ قوله: أَنْتِ بَائِنٌ، أَوْ بَرِيَّةٌ، أَوْ خَلِيَّةٌ أَوْ بَتَّةٌ، جَوَاباً لِقَوْلِهَا: أَوَدُّ لَوْ فَرَّجَ اللهُ لِي مِنْ صُحْبَتِكَ**) أي: إذا تخاصم معها فقالت له: أود لو فرج الله لي من صحبتك، فقال في الجواب لها: أنت بائن...، ونحوه، ثم

(١) (وإِنْ قَالَ سائِبَةٌ مِنِّي، أَوْ عَتِيقَةٌ، أَوْ لَيْسَ بَيْنِي وبَيْنَكِ حَلالٌ ولا حَرَامٌ. حَلَفَ عَلَى نَفْيِهِ، فَإِنْ نَكَلَ نُوِّيَ فِي عَدَدِهِ وعُوقِبَ) هذا قريب من قوله قبل: (ونوى فِيهِ وفِي عدده فِي اذهبي...إلى آخره)، إلا أنه صرّح فِي "المدونة" في هذا باليمين والعقوبة ولَمْ يصرّح بهما فِي الأول، فحكى المصنف فِي كلّ واحدة عَلَى ما وَجده مع أنه استدل فِي "التوضيح" لليمين فِي الأول باليمين فِي هذا. ووقع لابن القاسم فِي أول رسم من طلاق السنة تأديب من قيل له: ألك امرأة؟ فقال: لا. وهذا يدلّ عَلَى استواء المحلّين أو تقاربهما؛ ولذلك ذكر المصنف معتقة فِي الأول تبعاً "للجواهر" إذ عدّه من الكنايات المحتملة، وعتيقة فِي الثاني كما فِي "المدونة"، ومعنى ليس بيني وبينك حلال ولا حرام ليس بيني وبينك شيء. قاله أبو الحسن الصغير. [شفاء الغليل: ١/ ٥١١].

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٩٣، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣١٠.

قال: لم أقصد بذلك إلا طلقة واحدة أو طلقتين ولم أرد الثلاث فإنه لا يصدق؛ لأن قرينة حاله تدل على أنه أراد زوال العصمة، وفك الزوجة من أسره، وهي لا يحصل لها فائدة إذا صدق في دعواه؛ لأن له الارتجاع، بخلاف الثلاث. **(وَإِنْ قَصَدَهُ بِكَ: اسْقِنِي الْمَاءَ، أَوْ بِكُلِّ كَلَامٍ - لَزِمَ)** أي: وإن قصد الطلاق بقوله لزوجته: اسقني الماء. قال في المدونة: وإن قال لها: كلي واشربي، أو كلاماً ليس من ألفاظ الطلاق - فلا شيء عليه إلا أن يريد به الطلاق فيلزمه ما أراد من واحدة فأكثر، وكل كلام ينوي به الطلاق فهو طلاق[1]. وهو المشهور.

(لَا إِنْ قَصَدَ التَّلَفُّظَ بِالطَّلَاقِ فَلَفَظَ بِهذَا غَلَطاً) هو كقول ابن القاسم في المدونة: إن أراد أن يلفظ بأحرف الطلاق فلفظ بما ليس من ألفاظه غلطاً فلا شيء عليه حتى ينوي بما تلفظ به طلاقاً فيلزمه[2]. **(أَوْ أَرَادَ أَنْ يُنَجِّزَ الثَّلَاثَ فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَسَكَتَ)** يشير إلى قوله في المدونة: وإن أراد أن يطلق ثلاثاً أو يحلف بها، فقال: أنت طالق، ثم سكت عن ذكر الثلاث، أو تمادى في يمينه -إن كان حالفاً فهي واحدة، إلا أن ينوي بلفظ: طالق، الثلاث فيكون كذلك[3]. **(وَسُفِّهَ قَائِلُ: يا أُمِّي، وَيَا أُخْتِي)** نحوه في المدونة، ولفظها: ومن قال لزوجته: يا أمه ويا أخته ويا عمه ويا خاله فلا شيء عليه وذلك من كلام أهل السفه[4].

(وَلَزِمَ بِالإِشَارَةِ الْمُفْهِمَةِ) أي: ولزم الطلاق بالإشارة المفهمة، ولا إشكال إذا انضم إليها من القرائن ما يحقق ذلك، وسواء كانت مِنْ قادرٍ على النطق أو من

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٩٠، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٠٧.

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٣٠٧.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢٩٢، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٠٩.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٢٩١، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٠٧.

أخرس، وينزل منزلة الصريح، وإلا فهي كناية. (**وَبِمُجَرَّدِ إِرْسَالِهِ بِهِ مَعَ رَسُولٍ**) أي: أنه إذا أرسل بالطلاق إليها مع رسول فإنها تطلق بمجرد قوله للرسول، وهو متفق عليه، وسواء بلغها الرسول ذلك أو كتمها. (**وَبِالْكِتَابَةِ عَازِماً**) لا خلاف في لزوم الطلاق إذا كتب به عازماً عليه، قال في المدونة وإذا كتب إليها بالطلاق مجمعا عليه -لزمه حين كتبه[١]. أي: وسواء وصل إليها أم لا، وأما إذا كتب غير عازم ولم يخرجه من عنده -فلا يلزمه قولاً واحداً، وكذلك إن أخرجه ولم يصل إليها على المشهور، وقال أشهب وأصبغ: يلزمه، وإن وصل إليها الكتاب لزمه الطلاق. وإليه أشار بقوله: (**أَوْ لا إِنْ وَصَلَ لَهَا**) أي: ولا يكون عازماً إن وصل الكتاب إليها، فإن لم يكن له نية فقال في البيان: هو محمول على العزم[٢]. وقال اللخمي: محمول على عدمه. (**وَفِي لُزُومِهِ بِكَلَامِهِ النّفْسِيِّ خِلَافٌ**)[٣] أي: أنه اختلف في

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٧٨، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٥٨.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٣٧١.

(٣) (وفِي لُزُومِهِ بِكَلامِهِ النَّفْسِيِّ خِلافٌ) عدل عن التعبير بالنية إلى التعبير بالكلام النفسي لما حرره القرافي فِي الفرق الثاني من قواعده إذ قال: اختلف العلماء فِي الطلاق بالقلب من غير نطق واختلفت عبارات الفقهاء فيه، فمنهم من يقول فِي الطلاق بالنية: قَوْلانِ، وهم الجمهور، ومنهم من يقول: من اعتقد الطلاق بقلبه ولَمْ يلفظ به بلسانه ففيه قَوْلانِ، وهذه عبارة ابن الجلاب والعبارتان غير مفصحتين عن المسألة، فإن من نوى طلاق امرأته وعزم عَلَيْهِ وصمم ثم بدا له لا يلزمه طلاق إجماعاً.
فقولهم فِي الطلاق بالنية قَوْلانِ متروك الظاهر إجماعاً، وكذلك من اعتقد أن امرأته مطلقة، وجزم بذلك ثم تبيّن له خلاف ذلك لَمْ يلزمه طلاق إجماعاً؛ وإنما العبارة الحسنة ما أتى به صاحب "الجواهر"، وذكر أن ذلك معناه الكلام النفساني، ومعناه إِذَا أنشأ الطلاق بقلبه بكلامه النفساني ولَمْ يتلفّظ به بلسانه فهو موضع الخلاف، وكذلك أشار إليه القاضي أبو الوليد ابن رشد وقال: إنهما إن اجتمعا - أعني النفساني

واللساني- لزم الطلاق، فإن انفرد أحدهما عن صاحبه فقَوْلانِ، فصارت النية لفظاً مشتركاً فِيهِ بين معان مختلفة فِي اصطلاح أرباب المذهب يطلق عَلَى القصد والكلام النفساني، فيقولون: صريح الطلاق لا يحتاج إلى النية إجماعاً، وفِي احتياجه إلى النية قَوْلانِ، وهو تناقض ظاهر؛ لكنهم يريدون بالأول قصد استعمال اللفظ فِي موضوعه، فإن ذلك إنما يحتاج إليه فِي الكناية دون الصريح، ويريدون بالثاني القصد للنطق بصيغة التصريح احترازاً من النائم ومن سبقه لسانه، ويريدون بالثالث الكلام النفساني، وقد بسطت هذه المباحث فِي كتاب: "الأمنية فِي إدراك النية" إِذَا تقرر أن الطلاق ينشأ بالكلام النفساني، فقد صارت هذه المسألة من مسائل الإنشاء بكلام النفس.

وكذلك اليمين أَيْضاً وَقع الخلاف فِيهَا، هل تنعقد بإنشاء كلام النفس وَحده، أو لابد من اللفظ؟، وبهذا التقرير يظهر فساد قياس من قاس لزوم الطلاق بكلام النفس عَلَى الكفر والإيمان، فإنهما يكفي فيهما كلام النفس، وقع ذلك فِي "الجلاب" وغيره، ووجه الفساد أن هذا إنشاء والكفر لا يقع بالإنشاء إنما يقع بالإخبار والاعتقاد، وكذلك الإيمان والاعتقاد من باب العلوم والظنون لا من باب الكلام، وهما بابان مختلفان فلا يقاس أحدهما عَلَى الآخر، ومن وَجهٍ آخر وهو أن الصحيح فِي الإيمان أنه لا يكفي فِيهِ مجرد الاعتقاد، بل لابد من النطق باللسان مع الإمكان عَلَى مشهور مذاهب العلماء كما حكاه القاضي عياض فِي "الشفاء" وغيره، فينعكس هذا القياس عَلَى قائسه عَلَى هذا التقدير ويقال: وجب أن يفتقر إلى اللفظ قياساً عَلَى الإيمان بالله تعالى إن سُلّم له أن البابين واحد، فكيف وهما مختلفان، والقياس إنما يجري فِي المتماثلات. انتهى

وقال الإمام أبو القاسم بن الشاط السبتي فِي كتاب "أنوار الشروق عَلَى أنوار البروق": قول الشهاب فِي هذا صحيح ظاهر، وقال فِي "الذخيرة": المراد بالنية فِي العبادات القصد وليس مراداً هنا، بل المراد الكلام النفساني وهو غير العزوم والإرادات والعلوم والاعتقادات بل معناه يقول فِي نفسه: أنت طالق كما يقول بلسانه.

وقال فِي فصل الإكراه منها: النية فِي المذهب لها معنيان:

أحدهما الكلام النفساني وهو المراد بقولهم فِي الطلاق بالنية قَوْلانِ، وبقولهم: إن الصريح لا بد فِيهِ من النية عَلَى الأصحّ مع أن الصريح مستغنٍ عن النية التي هي القصد بالإجماع.

من أنشأ الطلاق بكلامه [٩٩/ أ] النفساني هل يلزمه ذلك؟ وهو قول مالك في العتبية وشهره ابن راشد وقال ابن رشد: هو الصحيح[(١)]. أو لا يلزمه شيء وهو قول مالك في الموازية واختاره ابن عبد الحكم وشهره القرافي، قال: ولو

=

وثانيهما: القصد الذي هو الإرادة وهو قسمان:

أحدهما: القصد لإنشاء الصيغة، والنطق بها، وما أعلم فِي اشتراطه خلافاً، ولذلك من أراد أن ينطق بكلام فنطق بالطلاق؛ لأن لسانه التفّت لا يلزمه، وكذلك النائم والساهي.

وثانيهما: القصد لإزالة العصمة باللفظ وليس شرطاً فِي الصريح اتفاقاً، وكذلك ما اشتهر من الكنايات، فإذا تحرر هذا فالمكره لَمْ يختل منه القصد للصيغة بل قصدها وقصد اقتطاعها عن معناها عَلَى قول اللخمي، وأما عَلَى ظاهر الروايات كما فِي "الجواهر" فلا حاجة لذلك، وتجديد قصد آخر لا يوجب اختلالاً فِي القصد الأول، فعدّ صاحب "الجواهر" له فيمن اختل قصده مشكل، وكذلك العجمي لَمْ يختل فِي حقّه القصد للصيغة بل قصدها لكنه لَمْ يقصدها لمعنى الطلاق لجهله بالوضع، لكن الصريح لا يفتقر إلا لقصد الصيغة، وإن غفل عن معناها فذكره أَيْضاً فيمن اختل قصده مشكل، بل الذي يتجه فِيهِ أن يقال: أسقط الشرع طلاقه قياساً عَلَى المكره بجامع عدم الداعية لإزالة العصمة، والداعية غير القصد لأنها سببه.

سؤال: انعقد الإجماع عَلَى عدم اشتراط القصد فِي الصريح، واللخمي وصاحب "المقدمات" يقُوْلانِ: الصحيح من المذهب اشتراط النية فكيف الجمع بينهما؟ جوابه: أن المشترط النية التي هي الكلام النفساني فلابد من أن يطلّق بقلبه كما يطلّق بلسانه، وهو يسمى نية كما تقدّم، وبهذا يجمع بين النقلين. انتهى

وقال تلميذه ابن راشد القفصي: ومما يدل عَلَى أن نية الطلاق لا توجب طلاقاً: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ المعنى: إِذَا أردتم إيقاع الطلاق فأوقعوه فِي حال تستقبل فِيهِ المرأة عدتها، ولو كان الطلاق يقع بالنية للزمه طلقة بإرادة الطلاق، وأخرى بإصدار اللفظ. [شفاء الغليل: ١/ ٥١٢].

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٦/ ٨٩،٩٠.

عزم على الطلاق ثم بدا له أو اعتقد أن امرأته مطلقة ثم تبين لـه غـير ذلـك لم يلزمه الطلاق إجماعاً.

(**وَإِنْ كَرَّرَ الطَّلَاقَ بِعَطْفٍ بِوَاوٍ أَوْ فَاءٍ أَوْ ثُمَّ، فَثَلَاثٌ إِنْ دَخَلَ**)[١] أي: فإذا قال لزوجته التي دخل بها: أنت طالق وطالق وطالق، أو طالق فطالق فطالق، أو طالق ثم طالق ثم طالق، -يريد: ولو كرر ذلك ثلاثاً- فإنه يلزمه الطلاق الثلاث. **ابن شاس**: وأما غير المدخول بها فإذا قال لها أنت طالق ثم طالق ثم طالق أو وطالق بانت بالأولى ولم تقع عليها الثانية[٢].

(**كَمَعَ طَلْقَتَيْنِ مُطْلَقاً**) أي: مدخولاً بها أم لا، فإذا قال لها: أنت طالق مع طلقتين، لزمه ثلاث تطليقات، وكأنه قال: أنت طالق ثلاثاً، لأن المعية اقتضت ذلك، ولهذا كان كل لفظ يقتضي المعية كذلك، كقوله: طلقة مقرونة، أو مصحوبة بطلقتين، أو فوق طلقتين. أما لو قال: مع طلقة، ونحو ذلك لزمه طلقتان قاله

---

(١) (وَإِنْ كَرَّرَ الطَّلَاقَ بِعَطْفٍ بِوَاوٍ أَوْ فَاءٍ أَوْ ثُمَّ، فَثَلَاثٌ إِنْ دَخَلَ) تبع فِي هذا الشرط ابن شاس وابن الحاجب مع أنه مرّضه فِي "التوضيح" تبعاً لابن عبد السلام، وقال ابن عرفة: من أنصف علم أن لفظ "المدونة" في لزوم الثلاث فِي: ثمّ والواو ظاهرٌ، ونص فِي من بنى أو لَمْ يبن، وهو مقتضى مشهور المذهب فيمن أتبع الخلع طلاقاً، ووجه فِي "التوضيح" ما قاله ابن شاس وابن الحاجب فِي: ثمّ، والفاء بأن غير المدخول بها تبين بالواحدة، والعطف بهما يقتضي التراخي، وقد يعترض عَلَى ذلك بأن المهلة المستفادة منهما إنما هي فِي غير الإنشاء كقوله فِي الإخبار: طلقت فلانة ثم طلقتها يخبر بذلك عن أمر قد وَقع، وأما إِذَا كان الكلام إنشاءً فلا؛ لاستلزام الإنشاء الحال. انتهى، وأصله لابن عبد السلام إِلا أنه قال: هذا مقصور عَلَى (ثم) دون (الفاء) و(الواو) وهو التحقيق. [شفاء الغليل: ١/ ٥١٥].

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥٢٩، ولفظه: ولو قال لها: أنت طالق ثم طالق، أو طالق فطالق، لزمته الثلاث ولا ينوى.

في الجواهر[١].

(**وَبِلاَ عطْفٍ - ثَلاَثٌ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا**) أي: وإن كرره بغير حرف عطف، كقوله: أنت طالق طالق طالق، أو أنت طالق أنت طالق أنت طالق، لزمه ثلاث تطليقات.

(**كَغَيْرِهَا، إِنْ نَسَقَهُ**) أي: وكذا يلزم في غير المدخول بها الثلاث بذلك إن أتى بها نسقاً متتابعاً من غير سكوت. (**إِلاّ لِنِيَّةِ تَأْكِيدٍ فِيهِمَا**) أي: فإن نوى باللفظ الثاني والثالث التأكيد فلا يلزمه إلا مانوى فيهما؛ أي: في المدخول بها وغيرها.

(**فِي غَيْرِ مُعَلّقٍ بِمُتَعَدّدٍ**) يعنى: إنما ينوى بالمكرر إذا لم يكن معلقاً كما تقدم، أو معلقاً بمتحد كـ: أنت طالق إن كلمت زيداً، أنت طالق إن كلمت زيداً، أنت طالق إن كلمت زيداً، وأما إن عَلَّقَهُ على أشياء مختلفة كـ: أنت طالق إن دخلت الدار، وأنت طالق إن أكلت الرغيف، وأنت طالق إن كلمت زيداً، فإنه يلزمه الثلاث إن وقع في جميع ما حلف عليه، ولا ينوى؛ لأنه غير محتمل للتأكيد مع الاختلاف.

(**وَلَوْ طَلّقَ، فَقِيلَ لَهُ: مَا فَعَلْتَ؟ فَقَالَ: هِيَ طَالِقٌ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ إِخْبَارَهُ فَفِي لُزُومِ طَلْقَةٍ أَوْ اثْنَتَيْنِ قَوْلاَنِ**) هكذا قال في الجواهر والقولان للمتأخرين[٢].

(**وَنِصْفِ طَلْقَةٍ، أَوْ طَلْقَتَيْنِ، أَوْ نِصْفَيْ طَلَقَةٍ، أَوْ نِصْفِ وَثُلُثِ طَلْقَةٍ، أَوْ وَاحِدَةٍ فِي وَاحِدَةٍ، أَوْ مَتى مَا فَعَلْتُ، وَكَرّرَ**[٣]**، أَوْ طَالِقٌ أَبَداً طَلْقَةً**) ذكر الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ أنه لا يلزم

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥٢٩، ٥٣٠.

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥٢٩.

(٣) (أَوْ مَتَى فَعَلْتُ، وكُرِّرَ) أي: إذَا قال لها: أنت طالق متى فعلت كذا وكرر الفعل المحلوف عَلَيْهِ فلا يلزمه إلا طلقة، فهو كقوله فِي باب الأيمان (أَوْ دَلَّ لَفْظُهُ بِجَمْعٍ أَوْ بِكُلَّمَا أَوْ مَهْمَا لَا مَتَى مَا) يريد إِلا أن يَنوِي بها معنى كلّما كما فِي "المدونة".

=

القائل لزوجته أحد هذه الألفاظ سوى طلقة، فمن ذلك ما إذا قال لها: أنت طالق نصف طلقة، لعدم صحة التجزئة؛ فتكمل الطلقة عليه؛ إذ لا يمكن أن تبقى معه بما بقي من الطلاق ونصف طلاق إن لم يكن طلقها قبل ذلك شيئاً، ولا بنصف طلقة إن لم يبق له غير الطلقة التي نَصَّفَهَا، وكذا إذا قال: أنت طالق نصف طلقتين، لا يلزمه إلا طلقة؛ لأنها هي نصفها، وحذف من قوله: أو طلقتين النصف، بدلالة ما قبله ولفهم المعنى، وأما إذا قال: أنت طالق نِصْفَي طلقة، فقد أتى بمجموع أجزاء الطلقة، وذلك مساو لقوله: أنت طالق طلقة، فلا يلزمه غيرها، وكذا إذا قال: نصف وثلث طلقة، لا يلزمه إلا طلقة؛ لأن الجزأين يرجعان إلى ماهية واحدة، وكذا لو ذكر ثلاثة أجزاء أو أربعة، كـ: أَنْتِ طالقٌ ثُمُنَ وسُدُسَ وَرُبُعَ وَثُلُثَ طَلقةٍ، فلا يلزمه إلا طلقة. وفي الجواهر: إذا قال لها: أنت طالق واحدة في واحدة، لا يلزمه غير واحدة[1].

وأما إذا كرر مُعلِّقاً على مُتحدٍ كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، إن دخلت الدار فأنت طالق، إن دخلت الدار فأنت طالق، ونحو ذلك فدخلت فلا يلزمه

=

تنبيه: قرن المصنف (متى) في باب الأيمان بها، كما في "المدونة"، وجرّدها منها هنا كما عند ابن رشد. قال ابن عرفة: ويستشكل قوله في "المدونة" إلا أن ينوي (بمتى ما) معنى (كلّما) بأن نية التكرار توجب التكرار بكلّ لفظ فلا وَجه لتخصيصه بمتى ما، ولذا لَمْ يعتبر ابن رشد اقترانها بها، ويجاب: بأن (متى ما) قريبة من (كلّما)، فمجرّد إرادة كونها بمعناها يثبت التكرار بها دون استحضار التكرار وزاد قول ابن الحاجب وفي متى ما اضطراب يريد تعارض لفظ "المدونة"، ونقل القاضي وغيره من الأصوليين وابن بشير أنها مثل كلّما، فإذا تقرر هذا فإن ضبط قول المصنف أو متى فعلتُ بضم التاء كان كرّر مبنيًّا للفاعل، وإن ضبط بكسر التاء كان كرر مبنيًّا للمفعول وإلا قيل: وكررت بتاء التأنيث. فاعلمه. [شفاء الغليل: ١/ ٥١٦].

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥٣٠.

غير طلقة. وهو معنى قوله: (**أَوْ مَتى مَا فَعَلْتُ، وَكُرِّرَ**) ومعناه: ونوى التأكيد، وإلا حُمِلَ على التكرار، وظاهر المدونة: أنه إذا قال لها: أنت طالق أبداً، لا يلزمه إلا طلقة واحدة.

(**وَاثْنَتَانِ فِي رُبُعِ طَلْقَةٍ وَنِصْفِ طَلْقَةٍ**) أي: ولزمه طلقتان في قوله لها: أنت طالق ربع طلقة، ونصف طلقة، لأنه أضاف كل واحدة من الجزأين إلى الطلقة المذكورة أخرى غير الأولى. (**وَوَاحِدَةٌ فِي اثْنَتَيْنِ**[1]) أي: وكذلك يلزمه طلقتان إذا قال لها: أنت طالق واحدة في اثنتين. (**وَالطَّلاَقَ كُلَّهُ إِلاَّ نِصْفَهُ**) أي: وكذلك يلزمه طلقتان إذا قال لها: أنت طالق الطلاق كله إلا نصفه، لأن الحاصل طلقة ونصف فيكمل على الكسر وحكاه في النوادر. وعن سحنون قال: ولو قال: الطلاق كله إلا نصف الطلاق، لزمه ثلاث[2].

(**وَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ تَزَوَّجْتُكِ، ثُمَّ قَالَ: كُلُّ مَنْ أَتَزَوَّجُهَا مِنْ هذِهِ الْقَرْيَةِ فَهِيَ طَالِقٌ**) أي: فإن كانت تلك المرأة من القرية المحلوف عليها لزمه فيها طلقتان إن نكحها، وقاله في المدونة.

(**وَثَلاَثٌ فِي: إِلاَّ نِصْفَ طَلْقَةٍ**) أي: ويلزمه ثلاث تطليقات إن قال لها: أنت طالق الطلاق إلا نصف طلقة، إذ كأنه قال: أنت طالق طلقتين ونصفا. (**أَوِ اثْنَتَيْنِ فِي اثْنَتَيْنِ**) أي: وكذا يلزمه الثلاث إذا قال: أنت طالق اثنتين في اثنتين. (**أَوْ كُلَّمَا حِضْتِ**) أي: إن من قال لزوجته: أنت طالق كلما حضت، فإنها تطلق ثلاثاً. (**أَوْ كُلَّمَا، أَوْ مَتَى مَا، أَوْ إِذَا مَا طَلَّقْتُكِ، أَوْ وَقَعَ عَلَيْكِ طَلاَقِي، فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً**[3]) أي: وهكذا

---

(١) (أَوِ اثْنَتَيْنِ فِي اثْنَتَيْنِ) ابن عرفة: هذا إن كان عالماً بالحساب وإلا فهو ما نوى.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ١٣١.

(٣) (أَوْ كُلَّمَا أَوْ مَتَى مَا، أَوْ إِذَا مَا طَلَّقْتُكِ، أَوْ وَقَعَ عَلَيْكِ طَلاقِي، فَأَنْتِ طَالِقٌ، وطَلَّقَهَا =

يقع عليه الثلاث إذا ذكر لفظا من ألفاظ العموم، وهي: كلما، أو متى ما، أو إذا ما، ولا بد في كل لفظة من تقدير. وقوله: طلقتك أو وقع عليك طلاقي، وكذا: فأنت طالق أو إذا ما، ونحوه، ولما كان وقوع الثلاث في جميع ذلك مشروطاً بأن يوقع عليها طلقة، قال: (**وَطَلّقَهَا وَاحِدَةً**) ولا بد من تقدير ذلك أيضاً في كل مسألة، والقول بلزوم الثلاث في: كلما طلقتك فأنت طالق، إذا طلقها طلقة لسحنون، ولا خلاف انه إذا قال لها: كلما وقع عليك طلاقي... ونحوه فأنت طالق، أنه يلزم الثلاث؛ لوقوع الثانية بوقوع الأولى والثالثة بالثانية.

(**أَوْ إِنْ طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَه ثَلاثاً**)[1] أي: وهكذا يلزمه الثلاث إذا قال لها

وَاحِدَةً) حاصل ما فِي "النوادر" أنه إِذَا قال: كلّما أو متى ما، أو إِذَا ما وَقع عليك طلاقي فأنت طالق لزمه بطلاقها واحدة ثلاث، ولو قال طلّقتك بدل وَقع عليك طلاقي فرجع سحنون إلى كونه كذلك، وكان يقول: إنما يلزمه اثنتان، وبه قال بعض أصحابه. انتهى.

ومبنى الخلاف: هل فاعل السبب فاعل المسبب أم لا؟ قال ابن عرفة: ظاهره أن (إِذَا ما)، و(متى ما)، مثل (كلّما) دون إرادة كونهما مثلها خلاف نصّ "المدونة"، ونصّ رواية ابن حبيب فِي باب تكرير الطلاق، وفِي لفظ ابن شاس أن مهما ومتى ما مثل أن فِي عدم التكرار. انتهى، واتبع المصنف هنا ما فِي "النوادر" وهو خلاف ما تقدّم فِي قوله أو متى فعلت، وكرر وخلاف قوله فِي باب: الأيمان لا متى ما، وكأنه استشعر هذا فِي "التوضيح" إذ قال: وألحقّ سحنون بكلَّما فيما ذكرناه إذا ما ومتى ما. [شفاء الغليل: ١/ ٥١٧].

(١) (أَوْ إِنْ طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلاثاً) قال الأستاذ الطرطوشي: هذه المترجمة بالسريجية؛ لقول ابن سريج الشافعي: قال فقهاء الشافعية: لا يقع عَلَيْها الطلاق أبداً، وقالت طائفة منهم يقع المنجز دون المعلق وقالت طائفة منهم: يقع مع المنجز تمام الثلاث من المعلق، وهو مذهب أبي حنيفة، وهو الذي نختاره وليس لأصحابنا فيه ما يعوّل عَلَيْهِ، وقد ذكر ابن عرفة تمام كلامه فقف

ذلك لأنه [٩٩/ ب] علق طلاق الثلاث بوصف القبلية على طلاقها وذكر القبلية عندنا لغو لا عبرة به فكأنه قال: إن طلقتك فأنت طالق ثلاثاً فإذا طلقها واحدة أو اثنتين تممت عليه الثلاث عملاً بمقتضى التعليق. (**وَطَلْقَةٌ فِي أَرْبَعٍ قَالَ لَهُنَّ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةٌ**) أي: أن من كان له أربع زوجات فقال لهن بينكن طلقة فإنه يلزمه طلقة واحدة في كل امرأة لأن كل واحدة نابها ربع طلقة فيكمل عليها قال في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة: ومن قال لأربع نسوة بينكن طلقة فما فوق إلى أربع طلقن واحدة[1]. يريد: لأنه إذا قال بينكن أربع ينوب كل واحدة طلقة. وقال فيها: وإن قال: بينكن خمس تطليقات إلى ثمان طلقن اثنتين اثنتين، وإن قال تسع إلى ما فوق طلقن ثلاثا ثلاثا[2].

وعن هذا احترز بقوله: (**مَا لَمْ يَزِدِ الْعَدَدُ عَلَى الرَّابِعَةِ**) أي: على الطلقة الرابعة. (**سحْنُونٌ: وَإِنْ شَرَّكَ طَلُقْنَ ثَلَاثاً ثَلَاثاً**) يريد: إذا قال شركتكن في ثلاث تطليقات[3] وأما إن شرك بينهن في طلقتين فلا يطلقن إلا طلقتين طلقتين. (**وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ شَرِيكَةُ مُطَلَّقَةٍ ثَلَاثاً وَلِثَالِثَةٍ، وَأَنْتِ شَرِيكَتُهُمَا: طُلِّقَتِ اثْنَتَيْنِ، وَالطَّرَفَانِ ثَلَاثاً**) أي: أن من قال لواحدة من زوجاته أنت طالق ثلاثاً، ثم قال لثانية وأنت شريكتها أي: شريكة المطلقة ثلاثاً فيما وقع عليها من الطلاق ثم قال لثالثة وأنت شريكتهما، فإن الأولى تطلق ثلاثاً بلا إشكال؛ لأنه ألزم ذلك فيها، وأما الثانية فتطلق طلقتين؛ لأنه =

عَلَيْهِ. [شفاء الغليل: ١/ ٥١٨].

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٦٩، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٥٣.

(٢) انظر المصدر السابق نفس الصفحة.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ١٣٣، قال فيه: (ومن كتاب ابن سحنون، عن أبيه: وإن قال لأربع نسوة بينكن طلقة، أو قال: طلقتان أو قال: ثلاث، أو أربع لزم كل واحدة طلقة ولو قال شركتكن في ثلاث، لزم كل واحدة ثلاث).

لما أشركها مع الأولى فكأنه أوقع عليها طلقة ونصفاً، فيكمل عليها الطلقتان، وتطلق الثالثة ثلاثاً لأنه أشركها مع الاثنتين، فيخصها مع الأولى بطلقة ونصف ومع الثانية طلقة، فيكمل عليها الثلاث وهذه مع الأولى هما المراد بالطرفين والثانية يلزمه فيه اثنتان على الصحيح. (**وَأُدِّبَ الْمُجَزِّئُ**[1] **كَمُطَلِّقِ جُزْءٍ**[2]) هو كقول ابن القاسم: يوجع ضرباً[3] يريد: لأنه ليس على أحكام المسلمين، أو لمخالفة سنة الطلاق ولا فرق بين أن تكون التجزئة المذكورة بالنسبة إلى التطليقات أو إلى الزوجة، مثل أن يقول: يدك طالق. أو رجلك أو عينك، وإليه أشار بقوله: (**وَإِنْ كَـيَدٍ**)، ومثله ما إذا قال لها كلامك طالق أو لسانك طالق. (**وَلَزِمَ بِشَعْرِكِ طَالِقٌ، أَوْ كَلَامِكِ عَلَى الأَحْسَنِ**) أي: ولزم الطلاق بقوله لزوجته شعرك طالق أو كلامك طالق وقاله أصبغ وقال سحنون: لا شيء عليه في ذلك.

ابن عبد السلام: وقول أصبغ أظهر. وإليه أشار بقوله: (**على الأحسن**). **اللخمي**: ولا تحرم بالسعال ولا بالبزاق وهو قول المتقدمين، وأشار الباجي إلى أنها لا تحرم بالدموع وإليه أشار بقوله: (**لَا بِسُعَالٍ وَبُصَاقٍ وَدَمْعٍ**) يريد: لأن ذلك ليس من محاسنها، وقال أصبغ باللزوم في الريق ونحوه. **اللخمي**: بخلاف البزاق لأن البزاق لا ينطلق إلا على ما طرح من الفم، والريق هو الذي لا يزايل الفم وهو مما يلتذ به. (**وَصَحَّ اسْتِثْنَاءٌ بِإِلَّا إِنِ اتَّصَلَ وَلَمْ يَسْتَغْرِقْ**) أي: فلا يصح مع الانفصال يريد اختياراً، وأما الفصل بالسعال والعطاس ونحوهما فلا يضر، وكذلك لا يصح إن

---

(١) (وَأُدِّبَ الْمُجَزِّئُ) أي: مجزيء الطلاق. [شفاء الغليل: ١/ ٥١٨].

(٢) (كَمُطَلِّقِ جُزْءٍ) أي: من المرأة، فهو تنظير لا تمثيل. [شفاء الغليل: ١/ ٥١٩].

(٣) لم أقف عليه من قول ابن القاسم، وفي تهذيب المدونة:٢/ ٣٥٣: (ومن طلق بعض تطليقة لزمه طلقة كاملة، ابن شهاب: ويوجع ضرباً من قال ذلك).

ساوى المستثنى منه وهو مراده بالاستغراق وأحرى إذا كـان المستثنى أكثـر. **(فَفِي ثَلاَثٍ، إِلاّ ثَلاَثاً، إِلا وَاحِدةً؛ أَوْ ثَلاَثاً، أَوِ ألبَتّةَ، إِلاّ اثْنَتَيْنِ، إِلاّ وَاحِدَةَ: اثْنَتَانِ)** قد علمت أنه إذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً يلزمه ثـلاث لأن الاستثناء المستغرق باطل فصار كمن قال لها أنت طالق ثلاثـاً، فـإذا قـال: إلا واحـدة لزمـه اثنتـان؛ لـصحة الإخراج حينئذ. **(أَوْ ثَلاَثاً، أَوِ البَتّةَ، إِلاّ اثْنَتَيْنِ، إِلاّ وَاحِدَةً: اثْنَتَانِ)** يعني وكـذلك يلزمه اثنتان إذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحـدة أي: لأن الاستثناء مـن الإثبات نفي، ومن النفي إثبات، فإذا قال: أنت طالق ثلاثـاً، كـان مثبتـاً لهـا، فـإذا قال: إلا اثنتين فقد أبقى واحدة وأخرج اثنتين، وهما منفيـان فـإذا قـال إلا واحـدة فقد أثبتها من النفي وقد كان معه واحدة مثبتة فتـضم إلى هـذه فيـصير الـلازم لـه اثنتين والبتة حكمها حكم الثلاث، وهو الأصـح. **(وَوَاحِدَةً وَاثْنَتَيْنِ، إِلاّ اثْنَتَيْنِ، إِنْ كَانَ مِنَ الْجَمِيعِ: فَوَاحِدَةٌ، وَإِلاّ فَثَلاَثٌ)** أي: فـإن قـال أنـت طـالق واحـدة واثنتـين إلا اثنتين - فإن كان الإخراج من المعطـوف والمعطـوف عليـه معـاً صـح الاستثناء، ولزمه طلقة واحدة؛ لأنه يصير بمنزلة من قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتـين، وإن كـان الإخراج من المعطوف لزمه ثلاث لبطلان الاسـثناء المـستغرق؛ لأنـه أبقـى واحـدة مثبتة، وأخرج اثنتين من اثنتين وأحرى إذا كان المستثنى منه أكثر مـن ثـلاث، كقولـه مثلا: أنت طالق خمساً إلا اثنتين هل يلغى ذلك الزائد وهو الاثنـان لكـون الـشرع لم يجعل له إلا ثلاثاً أو لكون المتكلم قد قصده، ورجع سـحنون إلى هـذا القـول فعـلى الإلغاء لا يلزمه إلا واحدة، وكأنه قال ثلاثاً إلا اثنتـين، وعـلى القـول الآخـر يلزمـه ثلاث؛ لأنه أخرج من الخمسة اثنتين، فليزمه الباقي وهو الثلاث.

(وَنُجِّزَ إِنْ عُلِّقَ بِمَاضٍ مُمْتَنِعٍ عَقْلاً أَوْ عَادَةً أَوْ شَرْعاً) أي: ونجـز الطـلاق إن علقـه

الزوج على أمر ماضٍ ممتنع الحصول عقلاً، كقوله: امرأتي طالق لو حضرت لفلان أمس لأجمعن بين وجوده وعدمه. أو عادة كقوله: لأدخلنه الأرض أو أرفعه إلى السماء أو شرعاً، كقوله: لشققت بطنه أو لقتلته ونحو ذلك. (**أَوْ جَائِزٍ كَلَوْ جِئْتَ قَضَيْتُكَ**) أي: وكذا ينجز إن علق بأمر ماض جائز، كقوله: لو جئت أمس قضيتك حقك، وهو مذهب [١٠٠/ أ] ابن القاسم لأنه لما احتمل أن يقضيه وأن لا يقضيه حصل الشك في العصمة فيقع الطلاق لذلك.

(**أَوْ مُسْتَقْبِلٍ مُحَقَّقٍ، وَيُشْبِهُ بُلُوغُهُمَا عَادَةً، كَ: بَعْدَ سَنَةٍ، أَوْ يَوْمَ مَوْتِي**) أي: وهكذا يتنجز الطلاق إذا علق على أمر مستقبل محقق الوقوع، ويشبه أن يبلغه الزوجات عادة، كقوله: أنت طالق بعد سنة، أو إذا مضت سنة أو يوم موتي أو قبل موتي بشهر؛ لأنه يصير شبيهاً بنكاح المتعة لكونه جعل حلّيّتها مؤقتة بزمن، فلو لم يشبه بلوغهما كقوله: أنت طالق بعد مائتي سنة ونحو ذلك لم تطلق. (**أَوْ إِنْ لَمْ أَمَسَّ السَّمَاءَ**) أي: وهكذا ينجز إن علق على أمر مستقبل، إلا أنه ممتنع وقوعه، مثل: أنت طالق إن لم أمس السماء.

ولا خلاف فيه وكذا إن لم أشرب البحر أو أحمل الجبل أو ألج في سم الخياط.

(**أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنْ هَذَا الْحَجَرُ حَجَراً**) يريد: لأنه علق الطلاق على أمر يعد فيه هازلاً.

(**أَوْ لِهَزْلِهِ**[(١)]، **كَ: طَالِقٌ أَمْسِ**) أي: وكذا ينجز عليه إذا قال لزوجته أنت طالق أمس لهزله أي: إذا قصد الإنشاء وإلا فهو إخبار عما صدر منه من الطلاق فليزمه

---

(١) (أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنْ هَذَا الْحَجَرُ حَجَراً، أَوْ لِهَزْلِهِ) الصواب إسقاط (أو) حتى يكون كقول ابن الحاجب حنث لهزله، وقد سلّم فِي "التوضيح" أن تعليله بالهزل ظاهر، وينبغي أن يوقف عَلَى ما لابن عبد السلام وابن عرفة مما هو خلاف هذا تعليلاً وحكماً. [شفاء الغليل: ١/ ٥١٩].

من جهة كونه أقر بالطلاق لا كونه هازلا. **(أَوْ بِمَا لاَ صَبْرَ عَنْهُ، كَـ: إِنْ قُمْتِ)** أي: كـ: إن قمت أنا، أو إن قمت أنت فأنت طالق؛ يريد: ولم يقيده بزمن. ومثله: إن أكلت أو شربت أو جلست أو نمت ونحو ذلك لأن ما لا صبر عنه لا بد من وقوعه فهو كمن علق الطلاق على أمر محقق لا بد من وقوعه. **(أَوْ غَالِبٍ، كَـ: إِنْ حِضْتِ)** أي: إن حضت فأنت طالق. أبو محمد لأنه علقه على أمر آت في جميع النساء. يريد: أو أكثرهن، وهو معنى قوله غالب.

(أَوْ مُحْتَمَلٍ وَاجِبٍ: كَإِنْ صَلَّيْتِ) أي: وكذا يتنجز الطلاق إذا علق على أمر محتمل إلا أنه واجب كـ: أنت طالق إن صليت للمنع من ترك الصلاة فصارت كالمحقق الذي لا بد منه. **سحنون**: ولا فرق بين قوله: إن صليت أنا أو أنت؛ لأنه أجل آت، ولا بد من الصلاة. **(أَوْ بِمَا لاَ يَعْلَمُ حَالاً، كَـ: إِنْ كَانَ فِي بَطْنِكَ غُلاَمٌ، أَوْ لَمْ يَكُنْ)** وكذا إن قال: إن ولدت جارية فأنت طالق، أو إن لم تلدي غلاماً فأنت طالق. **اللخمي**: وقول مالك إنها طالق في الوجهين جميعاً. **(أَوْ فِي هذِهِ اللَّوْزَةِ قَلْبَانِ أَوْ فُلاَنٌ مِنْ أَهْلِ الْجَنَّةِ)** أي: وكذا يتنجز عليه الطلاق إذا قال لها: إن كان في اللوزة قلبان. أو: إن لم يكن فأنت طالق. أو: إن كان فلان من أهل الجنة. أو: إن لم يكن فأنت طالق. **(أَوْ إِنْ كُنْتِ حَامِلاً أَوْ لَمْ تَكُونِي وَحُمِلَتْ عَلَى الْبَرَاءَةِ مِنْهُ فِي طُهْرٍ لَمْ تُمسّ فِيهِ)** هذا قول مالك، وإن قال لها: إن كنت حاملاً فأنت طالق. أو: إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق؛ فإن كان في طهر لم تمس فيه أو مس ولم ينزل كان محملها على البراءة من الحمل. يريد: وإن قال إن كنت حاملاً لم تطلق، وإن قال إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق طلقت اللخمي وكذلك أرى إن كان يعزل لأن الحمل مع العزل نادر، وإلى هذا أشار بقوله **(وَاخْتَارَهُ مَعَ الْعَزْلِ)** أي: واختار اللخمي حمل ذلك على البراءة مع العزل.

(**أَوْ لَمْ يُمْكِنْ إِطْلَاعُنَا عَلَيْهِ، كَـ: إِنْ شَاءَ اللهُ أَوِ الْمَلَائِكَةُ، أَوِ الْجِنُّ**) أي: وهكذا يتنجز عليه الطلاق إذا علقه على ما لا يمكن اطلاع البشر عليه كقوله: أنت طالق إن شاء الله، وكذلك: أنت طالق إن شاءت الملائكة، أو الجن على الأصح.

(**أَوْ صَرَفَ الْمَشِيئَةَ عَلَى مُعَلَّقٍ عَلَيْهِ**) أي: أنه لا فرق في حكم التنجيز بين أن يعيد الاستثناء بالمشيئة إلى الطلاق أو على الفعل المعلق عليه الطلاق، كـ: أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله. أو لأدخلن الدار إن شاء الله، لكن لا خلاف إذا عاد الاستثناء على الطلاق أنه لا ينفعه ذلك، وأما إن أعاده على الدخول فاختلف في ذلك على قولين المشهور - وهو قول ابن القاسم- أنه لا ينفعه أيضاً[(١)] وقال عبد الملك وأشهب: ينفعه، واختاره جماعة، وبه قال أصبغ. (**بِخِلَافِ: إِلَّا أَنْ يَبْدُوَ لِي فِي الْمُعَلَّقِ عَلَيْهِ فَقَط**) أي: فإنه لا يحنث مثل أن يقول: أنت طالق إن دخلت الدار أو إن لم أدخل إلا أن يبدو لي لأن معناه لم أصمم على جعل الفعل سبباً، بل الأمر موقوف على إرادتي في المستقبل، وإنما ينفعه ذلك هنا لأن كل سبب موكول إلى إرادة المكلف لا يكون سبباً إلا بتصميمه على جعله سبباً.

(**أَوْ كَـ: إِنْ لَمْ تُمْطِرِ السَّمَاءُ غَداً**) أي: وهكذا يتنجز عليه الطلاق إذا قال لها إن لم تمطر السماء غدا فأنت طالق قال في المدونة: لأنه من الغيب ولا ينتظر إلى ذلك الوقت لينظر أتمطر أم لا[(٢)]، ولو مطرت في ذلك الوقت لم ترد إليه على المشهور.

(**إِلَّا أَنْ يَعُمَّ الزَّمَنَ**) أي: فلا شيء عليه، كقوله: أنت طالق إن لم تمطر السماء من

---

(١) الذي وقفت عليه من لفظ التهذيب: ١/ ٣٨٢: (ومن قال إن فعلت كذا وكذا فعلي اعتكاف شهر إن شاء الله لزمه إن فعل، ولا ثُنيا له في ذلك، ولا في طلاق أو عتق أو صدقة أو مشي إلا اليمين بالله فقط).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٦٤، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٤٨، ٣٤٩.

غير تقييد؛ إذ لا بد وأن تمطر في زمن ما، وسواء خص بلداً بعينه أو عمّ، وقاله اللخمي قال: وكذلك لو ضرب أجلاً كعشر سنين أو خمس سنين ونحوها.

(أَوْ يَحْلِفَ لِعَادَةٍ فَيُنْتَظَرُ)(١) يشير به إلى ما قاله بعض الأشياخ: إن وقوع

---

(١) (أَوْ يَحْلِفَ لِعَادَةٍ فَيُنْظَرُ) كذا في "التوضيح" تبعاً لقول عياض فِي "التنبيهات": لو حلف لعادة جرت له وعلامات عرفها واعتادها ليس من جهة التخرُّص وتأثير النجوم عند من زعمها لَمْ يحنث حتى يكون ما حلف عَلَيْهِ؛ لقوله ﷺ: تلك عين غديقة" ونقله عن بعض الشيوخ، والذي فِي رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب: الأيمان بالطلاق: ومن قال لامرأته أنت طالقٌ إن لَمْ تمطر السماء غداً أو إلى رأس الشهر... وما أشبه ذلك عجل عَلَيْهِ الطلاق ولا ينتظر به استخبار ذلك وإن وجد ذلك حقاً قبل أن تطلق عَلَيْهِ لَمْ تطلق عَلَيْهِ. قال ابن رشد: ينقسم ذلك إلى وجهين أحدهما: أن يرمي بذلك مرمى الغيب، ويحلف عَلَى أن ذلك لابد أن يكون، أو أنه لا يكون قطعاً من جهة الكهانة أو التنجيم أو تقحماً عَلَى الشكِّ دون سبب من تجربة أو توسم شيء ظنه، فِي هذا لاختلاف أنه يعجل عَلَيْهِ الطلاق ساعة حلف، ولا ينتظر به، فإن غفل عن ذلك ولَمْ يطلق عَلَيْهِ حتى جاء الأمر عَلَى ما حلف عَلَيْهِ فقال المغيرة وعيسى: يطلق عَلَيْهِ، وقال ابن القاسم: هنا لا يطلّق عَلَيْهِ. والثاني: أن لا يرمي بذلك مرمى الغيب، وإنما حلف عَلَيْهِ لأنه غلب عَلَى ظنه عن تجربة أو شيء توسمه، فهذا يعجّل عَلَيْهِ الطلاق، ولا يستأنى به لينظر هل يكون ذلك أم لا، فإن لَمْ يطلق عَلَيْهِ حتى جاء الأمر عَلَى ما حلف عَلَيْهِ لَمْ يطلق عَلَيْهِ، وهو قول عيسى ودليل قول ابن القاسم فِي سماع أبي زيد. انتهى.

والذي فِي "المقدمات": من حلف عَلَى ما لا طريق له إلى معرفته عُجّل عَلَيْهِ الطلاق ولا يستأنى به. واختلف إن غفل عنه حتى جاء الأمر عَلَى ما حلف عَلَيْهِ فيتخرّج ذلك عَلَى ثلاثة أقوال: أحدها: أنه يطلق عَلَيْهِ. والثاني: أنه لا يطلّق عَلَيْهِ. والثالث: أنه إن كان حلف عَلَى غالب ظنه لأمرٍ توسمه مما لا يجوز له فِي الشرع لَمْ تطلّق عَلَيْهِ، وإن حلف عَلَى ما ظهر له بكهانةٍ أو تنجيم أو عَلَى الشكِّ أو عَلَى تعمّد الكذب طلّق عَلَيْهِ. انتهى فما ذكر ابن رشد فيمن غفل عنه جعله المصنف ابتداءً وَفاقاً لعياض. والله =

الطلاق عند من قال به مقيّد بما إذا لم يكن حلف لعادة، قال: فأما إن حلف لعادة أو علامات عرفها واعتادها وليس من الحزر وتأثير النجوم لم يقع عليه شيء حتى يكون ما حلف عليه.

(وَهَلْ يُنْتَظَرُ فِي الْبِرِّ وَعَلَيْهِ الأَكْثَر؟ أَوْ يُنَجَّزُ كَالْحَنْثِ؟ تَأْوِيلاَنِ) يريد: أنه اختلف فيما تقتضيه المدونة من انتظار الحالف وعدم انتظاره إذا كانت يمينه على بر، وأكثر الأشياخ على أنه ينتظر وقيل ينجز كما لو كانت يمينه على حنث[1]. **(أَوْ بِمُحَرَّمٍ كَ: إِنْ لَمْ أَزْنِ)** وكذا ينجز الطلاق إذا علق على أمر محرم كقوله: أنت طالق إن لم أزن أو إن لم أقتل زيداً أو نحو ذلك؛ لأن الشرع لا يمكنه من ذلك، فإن تجرأ وفعل فإنه يأثم ولا يقع عليه طلاق وهو معنى قوله: **(إِلاّ أَنْ يُتَحَقَّقَ قَبْلَ التَّنْجِيزِ)**. **(أَوْ بِمَا لاَ يُعْلَمُ حَالاً وَمآلاً)**[2] إنما أعاد هذه المسألة وإن كان قدمها عند قوله: **(أَوْ بما لاَ يُمكِنُ إِطْلاَعُنَا عَلَيْهِ)** عليه ليرتب عليها: **(وَدُيِّنَ إِنْ أَمْكَنَ حَالاً، وَادَّعَاهُ)** ومراده أن الحالف

=

سبحانه أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٥٢١].

(١) قال في النوادر: ٥/ ١٠٤، ومن كتاب ابن حبيب: (ومن قال للحامل: إذا وضعت جارية فأنت طالق، فلا شيء عليه حتى تلد جارية، كقوله: إذا مطرت السماء غدا فأنت طالق فلا شيء عليه حتى يكون ذلك، لأنه قد يكون وقد لا يكون، فهو كقوله إن قدم فلان، وإنما تعجل الطلاق في قوله: أنت طالق إن لم تلدي جارية وإن لم تكوني حاملا وإن لم تحيضي غدا، وشبه ذلك فهذا يعجل حنثه فإن لم ترفع إلى الإمام حتى ولدت وكان المطر فلا شيء عليه وكذلك يمينه إن لم يكن المطر الليلة بموضع كذا، فإن لم يقض عليه حتى صح ذلك فلا شيء عليه. وأما إن قال: أنت طالق إذا مطرت السماء وإذا غابت الشمس فإنها تطلق الساعة لأنه أجل لا محاله).

(٢) (أَوْ بِمَا لا يُعْلَمُ حَالاً ومَآلاً) ككونه من أهل الجنة أو النار، ابن عبد السلام: ولا يبعد تخريجه عَلَى الخلاف فِي مشيئة الملائكة أو الجن. [شفاء الغليل: ١/ ٥٢١].

إذا حلف على أمر يمكن الاطلاع عليه في الحال، كأن يحلف ليلة تسع وعشرين والسماء مغيمة - لقد رأى [١٠٠/ ب] الهلال، وادعى تحقق ذلك ويحلف إن رفع إلى حاكم. (**فَلَوْ حَلَفَ اثْنَانِ عَلَى النّقِيضِ، كَ: إِنْ كَانَ هَذَا غُرَاباً، أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنْ فَإِنْ لَمْ يَدَّعِ يَقِيناً: طَلُقَتَا**) قوله: (**عَلَى النّقِيضِ**) أي: حلف كل منهما على نقيض ما حلف عليه الآخر، مثل أن يحلف أحدهما أن هذا الطائر غراب، ويحلف الآخر أنه غير غراب، فإن لم يدع أحدهما يقيناً طلقت زوجته وإن أدعيا جميعاً أو ادعاه أحدهما ترك.

(**وَلا يَحْنَثُ إِنْ عَلّقَهُ بِمستَقْبَلٍ مُمْتَنِعٍ، كَ: إِنْ لَمَسْتُ السّماءَ، أَوْ إِنْ شَاءَ هَذَا الحَجَرُ**) أي: كما إذا قال: إن لمست السماء أو إن شاء هذا الحجر، وإنما لم يحنث لأنه علقه على أمر لا يمكن وجوده وهذا هو الأصح. (**أَوْ لَمْ تُعْلَمْ مَشِيئَةُ الْمُعَلّقِ بِمَشِيئَتِهِ**) أي: من الآدميين كما إذا علقه بمشيئة زيد فمات قبل أن تعلم مشيئته قال في المدونة وإن مات قبل أن يشاء زيد وقد علم بذلك أو لم يعلم أو كان ميتا لم تطلق عليه[1].

اللخمي: وإن مات قبل أن يعلم باليمين أو بعد أن علم وقبل أن يقضي أو لم يعلم هل قضى بشيء أم لا فلا شيء عليه، واحترز بقوله: (ولَمْ تُعْلَمْ مَشِيئَته) مما إذا عُلمت فإنه يعمل بمقتضاها في اللزوم وعدمه.

(**أَوْ لا يُشْبِهُ الْبُلُوغُ إِلَيهِ**) كما إذا قال أنت طالق بعد مائتي سنة ونحو ذلك مما لا يبلغه الزوجان، فإنه لا شيء عليه وهو الأصح وقاله ابن القاسم[2]. (**أَوْ طَلّقْتُكِ**

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٧٠، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٥٤، ولفظ التهذيب: (وإن قال لها: إن شاء فلان فذلك له وينظر ما شاء فلان، وإن مات فلان قبل أن يشاء وقد علم بذلك، أو لم يعلم، أو كان ميتاً قبل يمينه، أو قال لها: إن شاء هذا الحجر، أو الحائط، فلا شيء عليه في ذلك).

(٢) قال في العتبية: (قال ابن القاسم: ومن طلق إلى أجل يعلم أنه لا يبلغه عمر أحد مثل =

وَأَنَا صَبِيٌّ) هكذا قال في المدونة[١]: وكذلك إذا قال طلقتك وأنا لجنون إن عرف أنه كان به ذلك.

(أَوْ إِذَا مِتُّ، أَوْ مَتَى، أَوْ إِنْ) أي: وكذا لا شيء عليه إذا قال لزوجته: إذا مت أنا أو أنت - فأنت طالق. أو متى مت أنا أو أنت. أو إن مت أنا أو أنت؛ لأنه لا يطلق على ميت ولا تطلق ميتة. **اللخمي وغيره:** إلا أن يريد أنه لا يموت ويعاند فيحنث، وإليه أشار بقوله: **(إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ نَفْيَهُ)** أي: نفي الموت. **(أَوْ إِنْ وَلَدْتِ جَارِيَةً)** أي: أنه لا شيء عليه في ذلك في الحال وأنه ينتظر إلى الوضع فإن وضعت جارية تنجز وإلا فلا.

(أَوْ إِنْ حَمَلْتِ؛ إِلاّ أَنْ يَطَأَهَا مَرَّةً؛ وَإِنْ قَبْلَ يَمِينِهِ) هذا كقوله في المدونة: ومن قال لامرأته إذا حملت فأنت طالق لم يمنع من وطئها، فإذا وطئها مرة طلقت حينئذ[٢]، وإن كان وطئها في ذلك الطهر قبل مقالته طلقت عليه مكانها حينئذ، ويصير بعد وطئه مرة كالتي قال لها زوجها: إن كنت حاملاً فأنت طالق. وقد قال مالك في مثل هذا: هي طالق؛ لأنه لا يدري أهي حامل أم لا[٣]، وقال ابن الماجشون: له وطؤها في كل طهر مرة، وقال أشهب: لا شيء عليه حتى يكون ما شرط[٤]. **(كَ:**

=

أن يقول مائة سنة أو مائتي سنة فهذا لا شيء فيه ولا طلاق عليه). انظر البيان والتحصيل: ٦/ ١٧٦.

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٦٩، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٥٣، قال فيها: (وإن قال لها: طلقتك قبل أن أتزوجك، أو وأنا صبي فلا شيء عليه).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٦٢، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٤٧.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٦٤، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٤٨

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٥٦٦.

إِنْ حَمَلْتِ وَوَضَعْتِ) هو أيضا كقول ابن القاسم في المدونة: وإن قال وهي غير حامل إذا حملت ووضعت فأنت طالق فإن كان وطئها في ذلك الطهر طلقت عليه مكانها ولا ينتظر بها أن تضع ولا أن تحمل فحنثه بالوطء السابق في الظهر الذي عليها وهو مراده بالتشبيه المذكور.

(أَوْ مُحْتَمِلٍ غَيْرُ غَالِبٍ، وَانْتُظِرَ إِنْ أَثْبَتَ كَيَوْمِ قُدُومِ زَيْدٍ وَتَبَيَّنَ الْوُقُوعُ أَوَّلَهُ إِنْ قَدِمَ فِي نِصْفِهِ) أي: وكذلك لا ينجز عليه الطلاق إذا علقه على أمر محتمل غير غالب وكان مثبتا، كـ: إن قدم زيد ففلانة طالق أو هي طالق يوم قدومه أو إن دخلت الدار فأنت طالق، فإن قدم زيد نصف النهار فقد تبين أنها من نصف النهار مطلقة. **(وَإِلا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ مِثْلُ إِنْ شَاءَ)** أي: وكذا لا ينجز في قوله أنت طالق إلا أن يشاء زيد أو إن شاء، ويتوقف الأمر على مشيئته فإن شاء الطلاق وقع وإلا فلا. **(بِخِلافِ: إِلاّ أَنْ يَبْدُوَ لِي)** أي: فيقع عليه ناجزاً. ابن الحاجب: وهو المشهور[1]. **(كَالنَّذْرِ، وَالْعَتْقِ)** أي: فيلزمه النذر والعتق إذا قال: علي نذر كذا أو عتق عبدي فلان إلا أن يبدو لي، فإن قال: إلا أن يشاء زيد فإن ذلك يتوقف على مشيئته كما تقدم. **(وَإِنْ نَفَى وَلَمْ يُؤَجِّلْ كَ: إِنْ لَمْ يَقْدُمْ مُنِعَ مِنْهَا)** أي: فإن كان المعلق عليه بحاله أي: محتمل غير غالب إلا أنه منفي غير مؤجل كقوله: أنت طالق إن لم يقدم زيد بعد شهر فلا يمنع لأن من ضرب أجلا فهو على بر إليه. **(إِلا إِنْ لَمْ أُحْبِلْهَا، أَوْ إِنْ لَمْ أَطَأْهَا)**[2] أي: فإنه لا يمنع من الوطء وإن كان على حنث؛ لأن بره في إحبالها وفي

---

(١) انظر: الجامع بين الأمهات، ص: ٤٤١، ولفظه على الأشهر، وكذلك هو في التوضيح، انظر التوضيح: ٤/ ٤١٧، قال في الموضعين: (بِخِلافِ إِلا أَنْ يَبْدُوَ لِي عَلَى الأَشْهَرِ).

(٢) (إلا إِنْ لَمْ أُحْبِلْهَا، أَوْ إِنْ لَمْ أَطَأْهَا) كذا في بعض النسخ بإلا الاستثنائية، وفي بعضها بلا =

وطئها فيطؤها أبداً حتى يحبلها قاله في المقدمات[(١)]. (**وَهَلْ يُمْنَعُ مُطْلَقاً؟ أَوْ إِلا فِي كَـ: إِنْ لَمْ أَحُجّ في هذَا الْعَامِ، ولَيْس وقْتَ سفَرٍ؟ تَأْوِيلانِ**) أي: فإذا فرعنا على منع الوطء في المسألة المتقدمة فهل ذلك مطلقاً، وهو قول ابن القاسم أو إلا في مثل: أنت طالق إن لم أحجّ إلى آخره، وهو قول ابن القاسم وهما معا في المدونة[(٢)]، واختلف الشراح هل قول المغيرة تقييد لقول ابن القاسم أو خلاف وإليه أشار بالتأويلين، وقيل: لا يمنع إلا إذا خشي فوات الفعل.

(**إِلاّ إنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ مُطْلَقاً أَوْ إِلى أَجَلٍ**) أي: فإن الطلاق ينجز ومراده بالإطلاق أنه لم يذكر في يمينه أجلاً، ولهذا جعل قوله: (**أَوْ إِلى أَجَلٍ**) قسيمه ففي الأول يقول: إن لم أطلقك فأنت طالق وفي الثاني إن لم أطلقك [١٠١/ أ] بعد شهر فأنت طالق. (**أَوْ إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ بِرَأْسِ الشّهْرِ الْبَتّةَ فَأَنْتِ طَالِقٌ رَأْسَ الشّهْرِ الْبَتّة أَوِ الآنَ فَيُنَجّزُ**) أي: وهكذا ينجز عليه الطلاق إذا قال لزوجته هذه المقالة وقوله أو (**الآنَ**) أي: إن لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق الآن البتة وذلك واضح.

(**وَيقَعُ ولَوْ مَضى زَمَنُهُ**[(٣)] **كَطَالِقٌ الْيَوْمَ إِنْ كَلّمْتِ فُلاَناً غَداً**[(٤)]) هذا كقوله في

النافية، وكلاهما يؤدي المعنى، إلا أن الأول أشبه بنص "المقدمات"، وهو أبعد من القلق في عبارة المصنف، يظهر بالتأمل. [شفاء الغليل: ١/ ٥٢١].

(١) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٣٠٨.

(٢) انظر المدونة: ٣/ ٦٤، وقد فصلها ابن رشد في البيان والتحصيل على أحسن التفصيل، انظر: البيان والتحصيل: ٦/ ٢١٨، ٢١٩.

(٣) (وَيَقَعُ ولَوْ مَضَى زَمَانُهُ) يعني فيما إذَا قال: إن لَمْ أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق الآن البتة. [شفاء الغليل: ١/ ٥٢٢].

(٤) (كَطَالِقٌ الْيَوْمَ، إنْ كَلَّمْتِ فُلاناً غَداً) هذا قياس يستظهر به عَلَى مخالفة ابن عبد السلام فِي التي قبلها؛ وذلك أن ابن عبد السلام قال فِيهَا: لا يلزم الحالف شيء

بوجهٍ؛ لأنه إِذَا حلف عَلَى إيقاع البتة رأس الشهر بوقوع البتة الآن فله طلب تحصيل المحلوف عَلَيْهِ وهو إيقاع البتة عند رأس الشهر، فإذا جاء رأس الشهر فله ترك ذلك الطلب واختيار الحنث كما لكلِّ حالف، فإذا اختاره لَمْ يكن وقوع الحنث عَلَيْهِ؛ لانعدام زمان البتة المحلوف بها؛ لأنه إنما استلزمها فِي زمان الحال الذي عاد ماضياً عند رأس الشهر.

قال فِي "التوضيح": وما قاله من عدم وَقوع الطلاق الماضي زمانه يأتي عَلَى ما قاله ابن عبد الحكم فيمن قال لزوجته: أنت طالق اليوم إن كلّمت فلاناً غداً، أنه إن كلّمه غداً فلا شيء عَلَيْهِ؛ لأن الغد مضى وهي زوجة، وقد انقضى وقت وقوع الطلاق، ومثله لابن القاسم فِي "المَوَّازية" فيمن قال لامرأة: إن تزوجتك فأنت طالق غداً، فتزوجها بعد غد فلا شيء عَلَيْهِ، وإن تزوجها قبل غد طُلّقت عَلَيْهِ، لكن قال أبو محمد: قول ابن عبد الحكم خلاف أصل مالك والطلاق يلزمه إِذَا كلّمه غداً، وليس لتعلّق الطلاق بالأيام وَجه.

وفِي "العتبية": في أنت طالق اليوم إن دخل فلان الحمام غداً: لَمْ تكن طالقاً إِلا أن يدخل فلان الحمام غداً، وله وَطؤها، نقل ذلك كله عياض فِي باب الظهار، وعَلَى هذا تلزمه البتة، ولو مضى زمنها، وأَيْضاً فالمسألة المذكورة بإثر هذه مما يرد ما قال ابن عبد السلام؛ لأنه لو كان ما قاله صحيحاً للزم فيما إِذَا قيل: إن لَمْ أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق الآن البتة ألا يلزمه شيء، لما ذكر، ولكان لا يحسن الخلاف فِي تعجيل الواحدة فانظره. انتهى.

قلت: ما ذكره عياض عن "العتبية" هو فِي رسم لَمْ يدرك من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق ونصّه: "وسئل عن رجلٍ قال لامرأته: أنت طالق اليوم إن دخل فلان غداً الحمام قال: لا تطلّق عَلَيْهِ حتى يدخل. قال ويمسها، ولَمْ يحملها ابن رشد عَلَى ظاهرها كما عند أبي محمد وأبي الفضل عياض، بل قال هذا كلام فِيهِ تجوز، وقد وقع مثله فِي كتاب الظهار من"المدونة" في باب: الظهار إلى أجل، فليس عَلَى ظاهره؛ لأن فِيهِ تقديماً وتأخيراً ومعناه عَلَى الحقيقة دون تقديم وتأخير: وسئل عن رجلٍ قال اليوم لامرأته: أنت طالق إن دخل فلان غداً الحمام، فهذا صواب الكلام، وعَلَيْهِ أتى الجواب: (بأنه لا تطلّق عَلَيْهِ حتى يدخل " وقوله: (ويمسّها) يريد: فيما بينه وبين غد

العتبية: وإذا قال: أنت طالق اليوم البتة إن دخل فلان الحمام غداً - لم تكن طالقاً إلا إذا دخلها غداً[١]. **عياض**: في باب الظهار قال: وعلى هذا فتلزمه البتة ولو مضى زمنها.

=

وهو صحيح؛ لأنها يمين بالطلاق وهو فِيهَا عَلَى برٍ فلا اختلاف أن له أن يطأ إلى الأجل. انتهى.

وقد حرر الإمام ابن عرفة المسألة غاية التحرير، فإنه لما ذكر المسألة السريجية المتقدمة الذكر وما يلتحق بها قال: إنها تتوقف عَلَى أصل وهو: جعل أمر مستقبل سبباً فِي طلاق مقيّد بزمن ماضٍ عنه هل يلزم اعتباراً بوقت التعليق أو لا يلزم، اعتباراً بوقت حصول السبب، ثم ذكر سماع عيسى المذكور وقبول أبي محمد له، وتأويل ابن رشد ثم قال: ولابن محرز عن ابن القاسم: فيمن قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق أمس دخولك لزمه.

ابن عبد الحكم: إن قال: أنت طالق اليوم إن كلّمت فلاناً غدا، فكلّمه فلا شيء عَلَيْهِ.

أبو محمد: هذا خلاف أصل مالك، بل يلزمه الطلاق؛ لأنه لا يتعلّق بزمن، ابن عرفة: ففي المعلّق مقيداً بزمان قبل زمان سببه طريقان الإلغاء لابن رشد مع نصّ ابن عبد الحكم، والاعتبار لابن محرز مع أبي محمد، ونصّ ابن القاسم. قال: فإن قيل: قد وقع لمحمد عن ابن القاسم فيمن قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق غداً. إن تزوجها غداً لزمه، وبعده لا شيء عَلَيْهِ، وهذا خلاف متقدم نقل ابن محرز عنه.

قلنا يفرق بأن زمن إنشاء التعليق فيما نقله ابن محرز قابل للطلاق لو نجز، وفيما نقله عنه محمد غير قابل، ومقتضى طريقة أبي محمد وهي أسعد بالروايات صحة ما فهمه الطرطوشي عن المذهب فِي السريجية، وتبعه ابن العربي وابن شاس. انتهى. فإن سلّم أن مسألة ابن عبد السلام من هذا القبيل فهو قد سلك الطريقة الأولى والمصنف مال إلى الثانية، فإن أراد بقوله: كطالق اليوم. الاستظهار بالقياس عَلَى هذا الفرع كما قدمنا فعلى ما ذكر أبو محمد أنه أصل مالك، وإن أراد مطلق التنظير فهو عَلَى ما اختاره فِي ذلك. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٥٢٢].

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٦/ ١٦٨.

(**وَإِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ وَاحِدَةً بَعْدَ شَهْرٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ الآنَ الْبَتَّةَ، فَإِنْ عَجَّلَهَا أَجْزَأَتْ، وَإِلاَّ قِيلَ لَهُ: إِمَّا عَجَّلْتَهَا وَإِلاَّ بَانَتْ**) أي: وإن لم يعجل التطليقة الآن ووقف ثم قيل له: إما أن تعجلها وإلا بانت منك بالثلاث. وقاله ابن القاسم، وقال المغيرة: لا يوقف حتى يأتي الشهر فيبر بالطلاق عنده أو يحنث وإن عجل التطليقة قبل الشهر لم يخرجه عن يمينه[1].

(**وَإِنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ غَيْرِهِ، فَفِي الْبِرِّ كَ: نَفْسِهِ**) أي: كقوله أنت طالق إن فعل زيد كذا وكذا ابن رشد وهو كحالف على فعل نفسه سواء في جميع الوجوه، قال وأما من قال هي طالق إن لم يفعل زيد كذا وكذا فعن ابن القاسم أنه كالحالف على فعل نفسه فيمنع من الوطء ويدخل عليه الإيلاء جملة من غير تفصيل، وقيل يتلوم له قدر ما يرى أنه أراد في يمينه واختلف هل يطأ في هذا التلوم أم لا على قولين جاريين على الاختلاف إذا ضرب أجلا لأن التلوم كضرب الأجل فإن بلغ التلوم على مذهب من يمنعه من الوطء أكثر من أربعةأشهر دخل عليه الإيلاء[2] وإلى هذين القولين أشار بقوله: (**وَهَلْ كَذَلِكَ فِي الْحِنْثِ؟ أَوْ لاَ يُضْرَبُ لَهُ أَجَلُ الإِيلاَءِ، وَيُتَلَوَّمُ لَهُ؟ قَوْلاَنِ**).

(**وَإِنْ أَقَرَّ بِفِعْلٍ ثُمَّ حَلَفَ مَا فَعَلْتُ، صُدِّقَ بِيَمِينٍ، بِخِلاَفِ إِقْرَارِهِ بَعْدَ الْيَمِينِ فَيُنَجَّزُ**) هكذا في كتاب الأيمان بالطلاق، ونصه: ومن أقر أنه فعل كذا ثم حلف بالطلاق أنه ما فعله وقال كنت كاذبا في إقراري صدق مع يمينه ولا يحنث، ولو أقر بعد يمينه أنه فعل ذلك ثم قال كنت كاذبا لم ينفعه ولزم الطلاق بالقضاء[3].

---

(١) انظر المصدر السابق: ٦/ ٢٢٦.
(٢) انظر المصدر السابق: ٣/ ١١٨، ٦/ ٣٧٧.
(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٣٧٠.

(وَلا تُمَكِّنُهُ زَوْجَتُهُ إِنْ سَمِعَتْ إِقْرَارَهُ وَبَانَتْ وَلاَ تَتَزَيَّنُ إِلا كُرْهاً[١]) يشير بهذا إلى مسألة المدونة وهي قوله: فإن لم تشهد البينة على إقراره بعد اليمين وعلم أنه كاذب في إقراره عندهم بعد يمينه حل له المقام عليها بينه وبين الله ولم يسع امرأته إن سمعت إقراره هذا المقام معه إلا أن لا تجد بينة ولا سلطاناً وهي كمن طلقت ثلاثاً ولا بينة لها فلا تتزين له ولا يرى لها شعراً ولا وجها إن قدرت ولا يأتيها إلا وهي كارهة[٢]. فقوله **(إِلاَّ كُرْهاً)** معناه إلا وهي مكرهة على ذلك. **(وَلْتَفْتَدِ مِنْهُ)** أي: بما قدرت عليه قاله محمد قال: وإن قدرت على ضربه وقتله إذا أرادها فلتفعل وقال سحنون: لا تقتله ولا تقتل نفسها.

(وَأُمِرَ بِالْفِرَاقِ فِي إِنْ كُنْتِ تُحِبِّينِي أَوْ تَبْغُضِينِي). **ابن بشير**: لا خلاف أنه يؤمر بالفراق وقاله **ابن شاس**[٣]، وهل يجبر عليه أو لا على ثلاثة أقوال الوجوب ونفيه والتفرقة فإن أجبته بما يقتضي الحنث وجب الفراق وإلا لم يجب. وقال عبد الحميد: إن قصد نفس لفظها فلا طلاق عليه إذا جاوبته بما لا يقتضيه، وإن علقه بما في قلبها فإنه من باب وقوع الطلاق بالشك واختلف هل مذهب المدونة عدم الجبر مطلقاً أو التفصيل[٤]. وإليه أشار بقوله: **(وَهَلْ مُطْلَقاً أَوْ إِلاَّ أَنْ تُجِيبَ بِمَا يَقْتَضِي الْحِنْثَ**

---

(١) (إلا كُرْهاً) ينطبق عَلَى التمكين والتزين، ومعناه: إلا مكرهة فكأنه تخصيص لقوله فِي "المدونة": ولا يأتيها إلا وهي كارهة؛ إذ المكرهة أخصُّ من الكارهة. [شفاء الغليل: ١/ ٥٢٥].

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٣٧٠.

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥٣٧، قال فيه: (أما الحال، فمثل أن يشترط صفة حالة، كقوله: أنت طالق إن كنت تبغضيني مثلاً، فهذا لا يختلف المذهب أنه يؤمر بالفراق).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٦٠، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٤٥.

فَيُنَجَّزُ؛ تَأْوِيلاَنِ). ثم قال: **(وَفِيهَا مَا يَدُلُّ لَهُمَا)** يشير إلى قوله فيها: وإن قال لها إن كنت تبغضيني فأنت طالق فقالت له أبغضك؛ فلا يجبر على فراقها ولكن يؤمر به، وإن قال إن كنت تحبين فراقي فأنت طالق فقالت: أحبه ثم قالت: كنت كاذبة، فارقها ولا يقيم عليها[1]. **(وَبِالأيمان الْمَشْكُوكِ فِيهَا)**[2] يريد: للاحتياط. **(وَلاَ يُؤْمَرُ إِنْ شَكَّ هَلْ طَلَّقَ أَمْ لاَ)** هكذا حكى في البيان[3] وعن أصبغ عن ابن القاسم أنه يؤمر.

(إِلاَّ أَنْ يَسْتَنِدَ وَهُوَ سَالِمُ الْخَاطِرِ كَرُؤْيَةِ شَخْصٍ دَاخِلاً شَكَّ فِي كَوْنِهِ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ) أي: فإنه يؤمر.

ابن رشد: بلا خلاف وهو أن يحلف على شخص بالطلاق أنه لا يدخل دار فلان ثم يرى شخصاً داخلاً فيشك في كونه المحلوف عليه، واحترز بقوله **(سَالِمُ الْخَاطِرِ)** من الموسوس فإنه لا شيء عليه وقاله في المدونة[4].

---

(١) انظر السابق نفس الصفحة.
(٢) (وَبِالأَيْمَانِ الْمُشْكُوكِ فِيهَا) معطوف عَلَى (بِالْفِرَاقِ) بحذف مضاف أي: وأمر بالفراق في كذا وبإنفاذ الأيمان المشكوك فِيهَا يشير به لقوله فِي كتاب: الأيمان بالطلاق من "المدونة": ومن لَمْ يدر بما حلف بطلاق أو بعتاق أو بمشي أو صدقة، فليطلّق نساءه ويعتق رقيقه ويتصدّق بثلث ماله ويمشي إلى مكة، يؤمر بذلك كله من غير قضاء. [شفاء الغليل: ١/ ٥٢٥].
(٣) انظر تفصيل الشك في الطلاق في البيان والتحصيل: ٥/ ٤٢٩، ٤٣٠.
(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٣٥٣، قال فيها: (ومن لم يدر بم حلف بطلاق أو عتق أو مشي أو صدقة، فليطلق نساءه، ويعتق رقيقه، ويتصدق بثلث ماله، ويمشي إلى مكة، يؤمر بذلك بغير قضاء، وكذلك من حلف بطلاق ثم لم يدر أحنث أم لا، أُمر بالفراق. وإن كان ذا وسوسة في هذا فلا شيء عليه).

(وَهَلْ يُجْبَرُ؟ تَأْوِيلَانِ) يريد: أن الأشياخ اختلفوا في الجبر وعدمه وهما تأويلان على المدونة، فعند ابن أبي زيد أن عدم الجبر هو المشهور. وهو المعروف عن اللخمي، وبه قال ابن القاسم ومطرف وعبدالملك[١] وعند أبي عمران وجماعة أن الجبر هو المشهور.

(وَإِنْ شَكَّ أَهِنْدٌ هِيَ أَمْ غَيْرُهَا؟ أَوْ قَالَ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ، أَوْ: أَنْتِ طَالِقٌ، بَلْ أَنْتِ طلقتَا) يريد: أن من كانت له زوجتان فأكثر اسم واحدة منهما هند، فأوقع الطلاق على واحدة معينة أو حنث فيها، ثم شك أهي هند أم غيرها فإنهما يطلقان اثنتين، وكذا إن حصل الشك في أكثر منهما، واتفق قول مالك على ذلك[٢]، وكذلك يطلق عليه زوجتاه إذا قال لهما: إحدكما طالق ولم ينو واحدة معينة. **ابن رشد**: وهو المشهور ولا خلاف في تصديقه إذا قال نويت واحدة معينة ومثل ذلك في تطليقهما معا إذا قال لواحدة منهما أنت طالق ثم قال للأخرى بل أنت، نص عليه اللخمي قال لأنه أوجب الطلاق في الثانية وإضرابه عن الأولى لا يرفع عنها الطلاق الذي وقع.

(وَإِنْ قَالَ: أَوْ أَنْتِ؛ خُيِّرَ) أي: فإن قال: أنت طالق. أو أنت؛ فهو بالخيار يطلق أيتهما أحب، وقاله اللخمي: قال: ولو قال: أو أنت بنية أحدثها بعد تمام قوله: أنت طالق. طلقت الأولى؛ لأنه لا يصح رفع الطلاق عنها بعد وقوعه، ولا تطلق

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ١٣٩.

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٣٥٣، ٣٥٤، قال فيها: (ومن قال: إحدى نسائي طالق، أو كان ذلك في يمين حنث بها، فإن نوى واحدة طُلقت التي نوى خاصة، وصُدق في القضاء والفتيا، وإن لم ينوها أو نواها فأُنسيها طلقن كلهن بغير ائتناف طلاق، وإن جحد فشهد عليه كان كمن لا نية له).

الثانية لأنه جعل طلاقها على خيار، وهو لا يختار طلاقها لما طلقت الأولى. قال: وإن قال: أنت طالق، لا أنت؛ طلقت الأولى خاصة؛ لأنه نفى الطلاق عن الثانية، وإلى هذا أشار بقوله: **(وَلاَ أَنْتِ طُلِّقَتِ الأَوْلَى)** أي: وإن قال: أنت طالق لا أنت؛ **اللخمي**: إلا أن يريد بقوله (لاَ) النفي عن الأولى ثم التفت إلى الثانية فقال أنت. أي: التي تكونين طالقاً فيطلقان جميعاً وهو مراده بقوله: **(إِلا أَنْ يُرِيدَ الإِضْرابَ)**(١) ثم قال: **(وَإِنْ شَكَّ أَطَلَّقَ وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ أَوْ ثَلاثاً؛ لَمْ تَحِلَّ إِلاّ بَعْدَ زَوْجٍ)** يريد: إذا تحقق وقوع الطلاق، إلا أنه شك في عدده، فإن زوجته تحرم عليه إلا بعد زوج؛ لأنّا نحكم عليه بالفراق لكونه أوقع عليها واحدة محققة فتقع عليه، ونوقع الباقيتين احتياطاً. واختلف هل على اللزوم والقضاء؟ وإليه ذهب أكثر المتأخرين، أو على الكراهة، وهو مذهب الواضحة. **(وَصُدِّقَ إِنْ ذَكَرَ** [١٠١/ ب] **فِي الْعِدَّةِ)**(٢) يريد: فإن تذكر قبل انقضاء العدة أن طلاقه كان قاصراً عن الثلاث - فإنه يصدق، يريد: بلا يمين قاله ابن القاسم وله رجعتها(٣). **(ثُمَّ إِنْ تَزَوَّجَهَا وَطَلَّقَهَا فَكَذلِكَ)**(٤) أي: ثم إن

---

(١) (إِلا أَنْ يُرِيدَ الإِضْرَابَ) أي: بلا ويحتمل بلا وبأو، فيرجع للفرعين، عَلَى أن اللخمي إنما ذكر الإضراب فِي لا. [شفاء الغليل: ١/ ٥٢٥].

(٢) (وصُدِّقَ إِنْ ذَكَرَ فِي الْعِدَّةِ) ليس العدة بشرطٍ فِي التصديق بل فِي الرجعة، وقد زاد فِي "المدونة": وإن ذكر ذلك بعد العدة كان خاطباً ويصدّق فِي ذلك. [شفاء الغليل: ١/ ٥٢٥].

(٣) نص تهذيب المدونة: ٢/ ٣٥٢: (ومن لم يدر كم طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً، فهي ثلاث، فإن ذكر في العدة أنها أقل فله الرجعة، وإن ذكر ذلك بعدها كان خاطباً ويصدق في ذلك).

(٤) (ثُمَّ إِنْ تَزَوَّجَهَا وطَلَّقَهَا فَكَذَلِكَ) قيّده فِي "التوضيح" بأن يطلقها واحدة واحدة أو اثنتين اثنتين قال: ولا يحصل الدوران مع الاختلاف وإن كان ظاهر كلام جماعة =

تزوجها بعد زوج ثم طلقها واحدة فكذلك، لا تحل له إلا بعـد زوج، وكـذلك في زوج ثالث ورابع قال في المدونـة ومائـة زوج[1]؛ لأنـه إذا تزوجهـا ثانيـاً وطلقهـا =

حصوله، وبيان ذلك أنه إِذَا طلّقها فِي الثـاني طلقتـين وفِي الثالـث طلقـة وفِي الرابـع طلقة، فإن فرض المشكوك فِيهِ ثلاثاً فهذه الأخيرة أول عصمة مستأنفة، وإن فـرض اثنتين فهذه الأخيرة مستأنفة ثانية، وكذلك إن فرض واحدة فاعلمه. انتهى.

يعني: أن ما زاد عَلَى النصاب يلغى، ويصير الأمر فِيهِ كمن طلّق زوجه أربعـاً، والـضابط هو ما يأتي لابن عرفة. قال اللخمي وإن شكّ هل طلّـق واحـدة أو ثلاثـاً أمـر أن لا يرتجع الآن ولا يقربها حتى تنكح زوجاً غيره، فإن تزوّجها بعد زوج ثم طلّقهـا كـان له أن يرتجعها قولاً وَاحداً، فإن كان طلاقـه الأول ثلاثـاً فقـد أحلّهـا الـزوج الآخـر وبقيت عنده الآن عَلَى تطليقتين، وإن كان طلاقه الأول واحدة كانت هذه طلقة ثانية وبقيت عنده عَلَى واحدة، فإن طلّقها طلقةً أخرى لَمْ تحل له حتى تـنكح زوجـاً غـيره لإمكان أن يكون طلاقه الأول واحدة، فتكون هذه ثالثة.

وإن شكّ: هل طلّق واحدة أو اثنتين كان له أن يرتجع الآن، فإن ارتجعها ثم طلّق لَمْ يرتجعها ولا يقربها حتى تنكح زوجاً غيره؛ لإمكان أن يكون الأول اثنتين وهذه الثالثـة، وإن شكّ هل طلّق اثنتين أو ثلاثاً، ولَمْ يشك فِي واحدة أنه أوقعها لَمْ يقربها إِلا بعـد زوج؛ لإمكان أن تكون الأولى ثلاثاً، فإن تزوجها بعد زوجٍ ثمّ طلّقهـا أمـسك عنهـا أَيْـضاً حتى تنكح زوجاً غيره؛ لإمكان أن تكون الأولى اثنتين وهذه الثالثـة، فـإن تزوّجهـا أَيْضاً بعد زوج ثم طلقها كان له أن يرتجع فإن كـان الأول ثلاثـاً فقـد بقـي لـه فِيهَـا واحدة، وإن كان الأول اثنتين فقد بقي له فيه اثنتان.

قال ابن عرفة: صور الشكّ فِي العدد أربع: مسألة الكتاب، والشكّ فِي واحـدة أو اثنتـين، والشكّ فِي واحدة أو ثلاث، والشكّ فِي اثنتين أو ثلاث، وضابط ما تحـرم عَلَيْـهِ فِيـهِ قبل زوج إن طلّقها بعد أن تزوجها بعد زوج طلاقاً دون البتات كلما لَمْ ينقسم مجموع طلاقه بعد زوج مع عدد طلاق كلّ شك بانفراد عَلَى ثلاث لَمْ تحرم، وإن انقسم ولـو فِي صورة واحدة حرمت. قال الطرطوشي: إن شكّ فِي عدد طلاقه لزمه أكثـره، ولـو تيقن واحدة وشكّ فِي الثانية لَمْ يلزمه إِلا واحدة. قال ابن عرفـة: لأن الأول شـكّ فِي عدد ما وَقع، والثاني شكّ فِي الوقوع. [شفاء الغليل: ١/ ٥٢٦].

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٣٥٢.

واحدة احتمل أن يكون الطلاق المشكوك في عدده اثنتين وهذه ثالثة فتحرم عليه إلا بعد زوج، ثم إذا تزوجها بعد زوج ثان وطلقها واحدة حرمت عليه أيضاً حتى تنكح زوجاً غيره، لاحتمال أن يكون الطلاق المشكوك فيه واحدة وقد طلقها ثانياً واحدة، وهذه مكملة لعدد الطلاق الثلاث، ثم كذلك فإنها تدور أبداً ولو بعد ألف زوج قاله عياض وغيره. وهذا إذا كان الطلاق واحدة واحدة أو اثنتين اثنتين، وأما إن اختلف بأن طلقها مرة واحدة ومرة اثنتين فلا دوران، وبيانه أنه إذا طلق في الثاني اثنتين والثالث طلقة وفي الرابع طلقة فإن كان المشكوك فيه ثلاثاً فهذه الطلقة الأخيرة هي أول عصمة، وإن كانت اثنتين فتكون الأخيرة الثانية، وكذلك إن كانت واحدة. **(إِلاَّ أَنْ يَبُتَّ)** أي: ما لم يوقع عليها الثلاث فيرتفع الشك.

(وَإِنْ حَلَفَ صَانِعُ طَعَامٍ عَلَى غَيْرِهِ: لاَ بُدَّ أَنْ تَدْخُلَ، فَحَلَفَ الآخَرُ: لاَ دَخَلْتُ حُنِّثَ الأَوَّلُ)[1] أي: أن من صنع طعاماً ودعا إليه الناس، فحلف على رجل ليدخلن

---

(١) (وإِنْ حَلَفَ صَانِعُ طَعَامٍ عَلَى غَيْرِهِ لا بُدَّ أَنْ تَدْخُلَ، فَحَلَفَ الآخَرُ لا دَخَلْتُ حُنِّثَ الأَوَّلُ) أي: أجبر عَلَى الحنث، فضبطه بضم الحاء وكسر النون المشددة مبنيًّا للمجهول أدلّ عَلَى المعنى، ومما يناسب هذا الفرع من وَجه ما قاله فِي كتاب الهبات من"المدونة": ومن لزمه دين لرجل أو ضمان عارية يغاب عَلَيْهَا، فحلف بالطلاق ثلاثاً ليؤدين ذلك، وحلف الطالب بالطلاق ثلاثاً إن قبله، فأما الدين فيجبر الطالب عَلَى قبضه، ويحنث ولا يجبر فِي أخذ قيمة العارية، ويحنث المستعير إن أراد ليأخذنّه منّي، فإن أراد لأغرمنّه له قَبِله أو لَمْ يقبله لَمْ يحنث وَاحد منهما.
والفرق أن الدين لزم ذمته، والعارية إنما ضمنها لغيبة أمرها، فإنما يقضي بالقيمة لمن طلبها، فِي ظاهر الحكم وله تركها، وقد تسقط أن لو قامت بينة بهلاكها. ولأبي إسحاق التونسي النظّار فِي هذه أبحاث حسان يوقف عَلَيْهَا فِي محلها. [شفاء الغليل: ١/ ٥٢٧].

الدار مع الناس، فحلف ذلك الرجل أنه لا يدخلها، فإن الأول وهو الذي صنع الطعام لغيره يحنث لكونه حلف على أمر ليس بيده والثاني وهو المدعو لا يحنث، لأنه حلف على أمر بيده.

(وَإِنْ قَالَ: إِنْ كَلَّمْتِ إِنْ دَخَلْتِ لَمْ تَطْلُقْ إِلا بِهِمَا)[1] أي: ولو قال لزوجته أنت طالق إن كلمت زيداً إن دخلت الدار. فإنه لا يحنث إلا بمجموع الأمرين. **ابن شاس**: فإذا كلمت زيداً أولاً تعلق الطلاق بالدخول[2]. يريد: وإن دخلت أولاً تعلق بالكلام.

(وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدٌ بِحَرَامٍ، وَآخَرُ بِبَتَّةٍ، أَوْ بِتَعْلِيقِهِ عَلَى دُخُولِ دَارٍ فِي رَمَضَانَ وَذِي الْحِجَّةِ، أَوْ بِدُخُولِهَا فِيهِمَا، أَوْ بِكَلامِهِ فِي السُّوقِ وَالْمَسْجِدِ، أَوْ بِأَنَّه طَلَّقَهَا يَوْماً بِمِصْرَ وَيَوْماً بِمَكَّةَ - لُفِّقَتْ) أي: أن الشاهدين إذا شهد أحدهما بأنه قال لزوجته: أنت حرام، وشهد الآخر أنه قال: أنت طالق البتة فإن شهادتهما تلفق في ذلك أي: ويلزمه الثلاث وقاله في المدونة[3] وفيها وإن شهد أحدهما أنه قال في رمضان إن دخلت دار عمرو بن العاص فامرأتي طالق وشهد الآخر أنه قاله في ذي الحجة وشهد أحدهما أو غيرهما أنه دخل بعد ذي الحجة طلقت عليه[4] وإليه أشار بقوله: **(أَوْ بِتَعْلِيقِهِ**

---

(١) (وإِنْ قَالَ إِنْ كَلَّمْتِ، إِنْ دَخَلْتِ لَمْ تَطْلُقْ إِلا بِهِمَا) هذا تعليق التعليق. قال ابن عرفة: وتعليق التعليق تعليق عَلَى مجموع الأمرين، كإن دخلت هذه الدار فأنت طالق إن كانت لزيد، لا يحنث إلا بدخولها، وكونها لزيد ولو عَلَى التحنيث بالأقل، وهنا أشبع ابن عرفة الكلام فِي الحلف عَلَى التعليق مثل قوله: والله إن فعلت كذا لا كنت لي بامرأة فقف عَلَيْهِ.

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥٤٠.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٩٢، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٦٨.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٩٢، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٦٧.

عَلَى دُخُولِ دَارٍ فِي رَمَضَانَ وَذِي الْحِجَّةِ) أي: وقامت البينة أنه دخلها طلقت. فمعنى قوله: **(أَوْ بِدُخُولِهَا فِيهِمَا)** أي: إذا شهدا عليه جميعاً في مجلس واحد أنه قال: إن دخلت دار فلان فامرأتي طالق، وشهد أحدهما أنه دخلها في رمضان، وشهد الآخر أنه دخلها في ذي الحجة فإنه يطلق عليه، فالضمير المؤنث راجع إلى الدار، والمثنى إلى شهر رمضان وذي الحجة. **(أَوْ بِكَلَامِهِ فِي السُّوقِ وَالْمَسْجِدِ)** هذا نحو قوله في المدونة ومن حلف بالطلاق أنه لا يكلم زيدا فشهد عليه رجلٌ أنه كلمه في السوق وآخر أنه كلمه في المسجد حنث[1].

(أَوْ بِأَنَّه طَلَّقَهَا يَوْماً بِمِصْرَ وَيَوْماً بِمَكَّةَ) أي: وكان بين الشهادتين زمن يمكن فيه الانتقال من مصر إلى مكة ولهذا قال في المدونة: يطلق عليه إذا شهد عليه أحدهما أنه طلقها بمصر في رمضان وشهد الآخر أنه طلقها في الخميس الثاني بمكة، فهذا تكاذب وتسقط الشهادتان[2]. **(لُفِّقَتْ)** أي: الشهادتان بمعنى أن إحداهما تضم إلى الأخرى في كل ما تقدم.

(كَشَاهِدٍ بِوَاحِدَةٍ وَآخَرَ بِأَزْيَدَ وَحَلَفَ عَلَى الزَّائِدِ وَإِلاَّ سُجِنَ حَتَّى يَحْلِفَ) أي: ومما تلفق فيه الشهادتان أن يشهد أحد الشاهدين بأمر، ويزيد عليه الآخر مثل أن يشهد أحدهما أنه طلقها واحدة، ويشهد الآخر أنه طلقها طلقتين، فالطلقة الواحدة لا إشكال في لزومها لاتفاقهما عليها، ويحلف الزوج على نفي الطلقة التي زادها الآخر، فإن حلف فلا شيء عليه فيها، وإن نكل سجن حتى يحلف. **(لاَ بِفِعْلَيْنِ أَوْ فِعْلٍ وَقَوْلٍ)** أي: فإن الشهادتين لا يلفقان في ذلك ثم أخذ يبين ما اجتمع في القول والفعل.

---

(١) انظر المصدر السابق نفس الصفحة.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٩٢، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٦٦.

(كَواحَدٍ بِتَعْلِيقِهِ بِالدُّخُولِ وَآخَرَ بِالدُّخُولِ) أي: يشهد أحدهما أنه قال إن دخلت دار فلان فامرأتي طالق ويشهد الآخر أنه دخلها وإنها لم يلفقا لأنهما لم يجتمعا على شيء واحد، وفي المدونة: إن شهد واحد أنه طلقها البتة وشهد الآخر أنه قال إن دخلت الدار فأنت طالق وشهد هو وآخر أنه دخلها لم تطلق لأن هذا شهد على فعل وهذا على إقرار[(١)]. **اللخمي**: واختلف هل يحلف أم لا.

(وَإِنْ شَهِدَا بِطَلاَقِ وَاحِدَةٍ وَنَسِيَاهَا لَمْ تُقْبَلْ وَحَلَفَ مَا طَلَّقَ وَاحِدَةً) هكذا قال ابن القاسم في المدونة[(٢)] وقال محمد: لا يمين على الزوج.

(وَإِنْ شَهِدَ ثَلاَثَةٌ بِيَمِينٍ وَنَكَلَ فَالثَّلاَثُ)[(٣)] لعله يريد بهذا ما حكاه اللخمي في رجل شهد عليه ثلاثة كل واحد بطلقة، ونكل عن اليمين - أنه يلزمه الثلاث، قال: لأن شهادة كل واحد على انفرادها توجب عليه مع النكول طلقة، وهذا إذا لم تجمع الشهادات أي: تضم.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٩٢، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٦٨.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٩١، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٦٦.

(٣) (وإِنْ شَهِدَ ثَلاثَةٌ بِيَمِينٍ وَنَكَلَ، فَالثَّلاثُ) هذا تأويل القابسي مسألة ربيعة الواقعة آخر كتاب الأيمان بالطلاق من "المدونة"، ففيها: قال ربيعة: ومن شهد عَلَيْهِ ثلاثة نفر كلّ وَاحد بطلقة ليس معه صاحبه فأمر أن يحلف فأبى فليفرق بينهما، وتعتدّ من يوم نكل. وقضى عَلَيْهِ عياض. قال القابسي: معناه أن كلّ وَاحد شهد عَلَيْهِ بيمين حنث فِيهَا؛ فلذلك إِذَا نكل طلّق عَلَيْهِ بالثلاث، فظاهر هذا أنه يحلف لتكذيب كل واحد قال: وأما لو كان فِي غير يمين لزمته طلقة يريد لاجتماعهم عَلَيْهَا ويحلف مع الآخر، فإن نكل لزمته اثنتان فعلى هذا يكون وَفاقاً للمذهب عَلَى أحد القولين لمالك فِي التطليق عَلَيْهِ بالنكول، وذهب غيره إلى أن قول ربيعة خلاف؛ لأن ظاهره أنه إن حلف لَمْ يلزمه شيء، ومالك يلزمه واحدة لاجتماع اثنين عَلَيْهَا، وهو قول مطرف وعبد الملك وأصبغ. [شفاء الغليل: ١/ ٥٢٨].

[فصل في أحكام وأقسام الاستنابة على الطلاق]

(**إِنْ فَوَّضَهُ لَهَا تَوْكِيلاً؛ فَلَهُ الْعَزْلُ إِلاّ لِتَعَلُّقِ حَقٍّ**) أي: وإن فوض الطلاق لزوجته توكيلا فله عزلها إلا أن يتعلق بذلك حق لغيره كما سيذكر، والتفويض جنس يشمل ثلاثة [١٠٢/ أ] أنواع التوكيل والتخيير والتمليك، يقال: فوض إليه الأمر إذا رده إليه، ولما كان الوكيل إنما يفعل ما وكل فيه على طريق النيابة، والمخير والمملك إنما يفعلانه عن أنفسهما، كان له عزل الوكيل بخلاف المملك والمخير، ولهذا قال: (**لاَ تَخْيِيراً، أَوْ تَمْلِيكاً**) وقاله في المقدمات[١]، فأما إذا تعلق بالتوكيل حق للغير كما إذا قال: إن تزوجت عليك فقد جعلت أمرك بيدك، وأمر الداخلة بيدك توكيلا فلا عزل له، لأن المرأة قد تعلق لها حق بالتوكيل.

(**وَحِيلَ بَيْنَهُمَا حَتَّى تُجِيبَ**) هو بالنسبة إلى التمليك والتخيير وليس لها أن تطول على الزوج وإنما لها ذلك في المجلس وما قرب منه فيمتنع منها حتى تجيب.

(**وَوُقِفَتْ وَإِنْ قَالَ إِلَى سَنَةٍ مَتَى عُلِمَ فَتَقْضِي**) هو كقوله في المدونة: وإن قال لها أمرك بيدك إلى سنة وقفت متى علم ذلك ولا تترك تحته، وأمرها بيدها حتى توقف فتقضي أو ترد، فإن لم تفعل شيئا من ذلك أسقط الحاكم ما بيدها من ذلك[٢]، وإليه أشار بقوله: (**وَإِلاَّ أَسْقَطَهُ الْحَاكِمُ**). (**وَعُمِلَ بِجَوَابِهَا الصَّرِيحِ فِي الطَّلاَقِ كَطَلاَقِهِ، وَرَدِّهِ**) يريد: بالصريح هنا ما كانت دلالته على المعنى [نصاً][٣] كالألفاظ

---

(١) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٣١١.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٨٥، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٠١.

(٣) في (ع): فهما.

الصريحة في باب الطلاق، فقوله: (**وَعمِلَ بِجَوَابِهَا**) أي بمقتضاه من طلاق أو رد، ولهذا كان قوله: (**وَرَدِّه**) معطوف على قوله: (**فِي الطَّلاَقِ**)، (**كَطَلاَقِهِ**) شبه به الصريح من جوابها.

(**كَتَمْكِينِهَا طَائِعَةً**) شبهه بالرد، أي: فكما أن حقها يسقط بالرد فكذلك يسقط تمكينها للزوج، واحترز بقوله: (**طَائِعَةً**) مما إذا أكرهها على ذلك فإن حقها لا يسقط. (**وَمُضِيِّ يَوْمِ تَخْيِيرِهَا**) أي ومما يعمل به في إبطال ما بيدها أن يخيرها يوما فيمضي ولم تختر فيه فإن خيارها يسقط [بانقضاء][1] ذلك اليوم الذي جعله ظرفاً لخيارها.

(**وَرَدِّهَا بَعْدَ بَيْنُونَتِهَا**) أي ومما يكون أيضاً مبطلاً لخيارها تزويجها به بعد بينونتها إما بخلع أو ثلاث، لأنه إذا خيرها ثم أبانها ثم تزوجها فقد رضيت بإسقاط ما بيدها، فلو كان الطلاق رجعياً فإن خيارها لا يبطل لأنها في حكم الزوجة.

(**وَهَلْ نَقْلُ [قُمَاشِهَا]**[2] **وَنَحْوُهُ: طَلاَقٌ؟ أَوْ لاَ؟ تَرَدُّدٌ**) نحو نقل [القماش][3] انتقالها هي من المنزل إن لم يكن لها [قماش][4] والاستتار عنه وتخمير وجهها منه والبعد عنه، وقد اختلف هل يكون ذلك دليلا على إرادة الطلاق وهو قول مالك وعليه اقتصر ابن شاس[5]، أو لا يكون دليلا على ذلك حتى تريد به الطلاق، وهو أيضا قول مالك وبه قال ابن وهب ومحمد، واقتصر

---

(١) في (ح١): بإسقاط.

(٢) في (ح١): فراشها.

(٣) في (ح١): الفراش.

(٤) في (ح١): فراش.

(٥) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥١٥.

عليه في المقدمات[(١)].

(وَقُبِلَ تَفْسِيرُ: قَبِلْتُ، أَوْ قَبِلْتُ أَمْرِي، أَوْ مَا مَلَّكْتَنِي: بِرَدٍّ أَوْ طَلاقٍ أَوْ بَقَاءٍ)[(٢)] أي: أن الجواب إذا كان محتملا نحو قبلت أو قبلت أمري أو ما ملكتني [يقبل تفسيرها][(٣)] عنه بأحد أمور ثلاثة، إما أن تقول قصدت به رد ما جعله بيدي واستمراري زوجة، أو تقول قصدت به الطلاق، أو تقول قصدت به البقاء على [الارتياء][(٤)] والنظر في الأمر وهذا هو المشهور.

([وناكر][(٥)] مُخَيَّرَةً لَمْ تَدْخُلْ، وَمُمَلَّكَةً مُطْلَقاً إِنْ زَادَتَا عَلَى طَلْقَةٍ) يريد: أن المخيرة غير المدخول بها له أن يناكرها فيما زاد على الواحدة، أي وليس له مناكرة المدخول بها، وأما المملكة فله مناكرتها في ذلك مطلقاً مدخولاً بها أم لا، فإن أوقعا أكثر من واحدة فله المناكرة بأن يقول إنما قصدت واحدة، ثم أشار إلى أن ذلك مقيد بقيود فقال: **(إِنْ نَوَاهَا وَبَادَرَ وَحَلَفَ)** أي فلا يتم له حتى ينوي الطلقة، يريد: عند التفويض، فلو نواها بعده أو لم ينو شيئا وقع ما نصت عليه، وأن يبادر إلى مناكرتها على الفور وأن يحلف، فإن لم يحلف ففي المبسوط: يلزمه الثلاث. **(إِنْ دَخَلَ)** قيد في

---

(١) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٣١٥.

(٢) (وقُبِلَ تَفْسِيرُ قَبِلْتُ، أَوْ قَبِلْتُ أَمْرِي، أَوْ مَا مَلَّكْتَنِي بِرَدٍّ أَوْ طَلاقٍ أَوْ بَقَاءٍ) لا إشكال في تفسير كل من الألفاظ الثلاثة بالطلاق والبقاء، وأما التفسير بالردّ ففيه نظر؛ لأن القبول ليس موضوعاً للردّ وليس الردّ من مقتضى القبول بل رافع لمقتضاه، وقد يجاب عنه بأنه لما كان الردّ من آثار قبول النظر في الأمر صحّ التفسير به على سبيل المجاز قاله في "التوضيح"، وأصله لابن عبد السلام. [شفاء الغليل: ١/ ٥٣٠].

(٣) في (ح١): تقيد تفسيرهما.

(٤) في (ح١): الارتباء.

(٥) في (ح١): وتأكد.

حلفه، أي فيحلف إن كانت المرأة مدخولا بها مكانه أن له الرجعة. **(وَإِلاَّ فَعِنْدَ الارْتِجَاعِ)** أي فإن لم يدخل حلف عند إرادة التزويج ولا يحلف قبله إذ لعله لا يتزوجها. **(وَلَمْ يُكَرِّرْ أَمْرُهَا بِيَدِهَا إلاّ أَنْ يَنْوِيَ التَّأْكِيدَ)** أي فإن كرره ولم ينو التأكيد فلا مناكرة له، قال في المدونة: وإن قال أمرك بيدك أمرك بيدك أمرك بيدك فطلقت نفسها ثلاثا، سئل الزوج عما أراد، فإن نوى واحدة حلف وكانت واحدة، وإن نوى الثلاث وقعتا، وإن لم ينو شيئاً فالقضاء ما قضت به من واحدة فأكثر ولا مناكرة له[(١)].

(كَنَسَقِهَا هِيَ) يشير به أيضا إلى قوله في المدونة: وإن ملكها قبل البناء ولا نية له [فطلقت نفسها][(٢)] واحدة ثم واحدة ثم واحدة، فإن نسقتهن لزمه الثلاث إلا أن تنوي بها واحدة كطلاقه إياها إذا كان نسقا قبل البناء[(٣)].

(وَلَمْ يَشْتَرِطْ فِي الْعَقْدِ) أي إنما له المناكرة إذا لم يكن التمليك مشروطا في عقد النكاح، وأما إذا كان كذلك فليس له مناكرتها وقاله في المدونة، فإن ملكها في أصل العقد طوعا فله مناكرتها، فإن لم ينص لا على طوع ولا على اشتراط بل أطلق فهل يحمل على الطوع وهو قول ابن العطار، أو على الاشتراط وهو قول أبي الوليد وابن فتحون، وإلى هذا أشار بقوله: **(وَفِي حَمْلِهِ عَلَى الشَّرْطِ إِنْ أَطْلَقَ: قَوْلاَنِ)**.

(وَقُبِلَ إِرادَةُ الْوَاحِدَةِ بَعْدَ قَوْلِهِ لَمْ أُرِدْ طَلاَقاً) أي فإن قضت بأكثر من واحدة فقال لم أرد بالتمليك الطلاق، فقيل: إذا لم ترد به ذلك يلزمك ما أوقعته، فرجع

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٧٦، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٩٦.

(٢) في (ع): فطلقة.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢٧٤، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٩٧.

وقال: إنما أردت طلقة فإنه يقبل. **ابن القاسم عن مالك**: بعد أن يحلف، وقال أصبغ: لا يقبل منه لأنه ندم منه، قال: [والأول](١) وهم من قائله، واختاره غير واحد من الأشياخ، وإليه أشار بقوله: **(وَالأَصَحُّ خِلافُهُ)**.

(وَلاَ نُكْرَةَ لَهُ، إِنْ دَخَلَ فِي تَخْيِيرٍ مُطْلَقٍ) قد تقدم أن حكم [١٠٢/ ب] المخيرة قبل الدخول حكم المملكة في المناكرة، ولهذا قيد كلامه بالدخول بها، واحترز بالمطلق مما لو قال اختاري في طلقة أو طلقتين أو نحو ذلك، فإذا حصل الأمران وهما الدخول والتخيير المطلق فلا مناكرة له، وهو مذهب المدونة(٢)، واختيارها ثلاث وإن لم ينوها، وإن قضت بدونها فلا حكم له. **(وإن قَالَتْ طَلَّقْتُ نَفْسِي: سُئِلَتْ بِالْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ؛ فَإِنْ أَرَادَتِ الثَّلاَثَ: لَزِمَتْ فِي التَّخْيِيرِ، وَنَاكَرَ فِي التَّمْلِيك)** هكذا قال في المدونة إلا قوله: (في المجلس وبعده) فقد نص عليه في المقدمات(٣).

(وَإِنْ قَالَتْ وَاحِدَةً بَطَلَتْ فِي التَّخيِيرِ) أي ولزمت في التمليك. **(وَهَلْ يُحْمَلُ عَلَى الثَّلاث، أَوِ الْوَاحِدَةِ عَنْدَ عَدَمِ النِّيَّةِ؟ [تَأْوِيلاَنِ]**(٤) أي فإن سئلت فقالت: لم تكن لي نية، فهل تحمل على الثلاث وهو قول أصبغ، أو على الواحدة وهو قول ابن القاسم، والقولان عنهما في الواضحة. **(وَالظَّاهِرُ سُؤَالهَا إِنْ قَالَتْ: طَلَّقْتُ نَفْسِي أَيْضاً)**(٥) لعل

---

(١) في (ح١): وإلا أدل.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٧١، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٨٧.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٠، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٩٥، والمقدمات الممهدات: ١/ ٣١٤.

(٤) في (ح١): قولان.

(٥) (وَالظَّاهِرُ سُؤَالُهَا إِنْ قَالَتْ: اخْتَرْتُ الطَّلَاقَ أَيْضاً) كذا في بعض النسخ، وهو الصواب إشارة لقول ابن رشد في "المقدمات": وأما إن قالت قد اخترت الطلاق. فالذي أرى فيه على أصولهم أنها تسأل في التمليك والتخيير؛ لأن هذه الألف واللام

السهو وقع في لفظ نفسي[١] في أنها تسأل ما أرادت، فإن لم يحمل على ذلك فهو تكرار مع ما تقدم.

(وَفِي جَوَازِ التَّخْيِيرِ قَوْلانِ) القول بالجواز في التنبيهات، والقول بعدمه هو ظاهر كلام اللخمي.

(وَحَلَفَ فِي اخْتَارِي فِي وَاحِدَةٍ[٢] أَوْ فِي أَنْ تُطَلِّقِي نَفْسَكِ طَلْقَةً وَاحِدَةً)[٣] هكذا هو =

قد يراد بها الجنس، فيكون ثلاثاً، أو يراد بها العهد وهو الطلاق السنّي المشروع فتكون واحدة، فإذا احتمل اللفظ الوجهين وجب أن تسأل: أيهما أرادت؟. [شفاء الغليل: ١/ ٥٣٠].

(١) زاد في: (ح١): والواقع زوجي، ونص الشيخ وغيره على أن قولها طلقت زوجي مثل طلقت نفسي.

(٢) (وحَلَفَ فِي اخْتِارِي فِي وَاحِدَةٍ) أي: لاحتمال أن يكون أراد في مرة واحدة فتكون البتة.

(٣) (أَوْ فِي أَنْ تُطَلِّقِي نَفْسَكِ طَلْقَةً وَاحِدَةً) لفظ الأمهات اختاري في أن تطلّقي نفسك تطليقة واحدة، وفي أن تقيمي. عياض: ظاهر كلام ابن القاسم أنه سوّاها مع قوله: اختاري في واحدة، وأنه يحلف ما أراد إلا واحدة، وعليه تأولها ابن أبي زيد وغيره، واختصرها ابن أبي زمنين، وكأن المراد عندهم محتمل لإمضاء الفراق في مرة واحدة باتاً لا يحتاج للإعادة والتكرار سواء سمى التطليقة أم لا. ويدل عليه أو تقيمي، والواحدة لا تبينها وهي معه في حكم المقيمة بعد. وقال عبد الحقّ في التعقيب: قال بعض القرويين يحلف لزيادة لفظة وفي أن تقيمي؛ لأنه قد علم أنها مع الطلقة مقيمة على حالها في عصمته، فلما زاد وفي أن تقيمي، استظهر عليه باليمين لذلك، فأما إذا أسقط هذا اللفظ وقال: اختاري في تطليقه فهذا لا إشكال فيه أن اليمين ساقطة عنه.

وقال ابن محرز: إنما حلفه ابن القاسم لقوله: وفي أن تقيمي؛ لاحتمال أن يكون أراد البينونة؛ لأن ضد الإقامة البينونة، فقد تظافرت هذه النقول على أن السرّ في قوله: "أو تقيمي" فعلى المصنف في إسقاطه درك. [شفاء الغليل: ١/ ٥٣١].

ظاهر كلام ابن القاسم في المدونة[(١)] أنه سوى بين قول الزوج لزوجته اختاري في واحدة وبين قوله: اختاري في أن تطلقي نفسك تطليقة واحدة، فإنه يحلف ما أراد إلا طلقة واحدة، وعليه تأولها ابن أبي زيد وغيره. **(لاَ اخْتَارِي طَلْقَةً)**[(٢)] أي فإنه لا يمين عليه وقاله في المدونة[(٣)].

(وَبَطَلَ إِنْ قَضَتْ بِوَاحِدَةٍ فِي اخْتَارِي تَطْلِيقَتَيْنِ أَوْ فِي تَطْلِيقَتَيْنِ) [أي: وبطل ما قضت به إذا قال لها اختاري تطليقتين أو في تطليقتين][(٤)] فاختارت واحدة لم يقع عليها شيء، وإذا قال لها اختاري من طلقتين قضت بالواحدة ولم تستكمل اثنتين، وإليه أشار بقوله: **(وَمِنْ تَطْلِيقَتَيْنِ فَلاَ تَقْضِي إِلاَّ بِوَاحِدَةٍ)**[(٥)]. **(وَبَطَلَ فِي الـمُطْلَقِ إِنْ قَضَتْ بِدُونِ الثَّلاَثِ)** المطلق هو العاري عن التقييد بطلقة أو طلقتين ونحو ذلك كقوله: اختاري أو خيرتك ونحو ذلك، فلو قضت بدون الثلاث بطل لعدولها عما جعله الشرع لها وهو المشهور.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٧٢، قال فيها: (أرأيت إن قال الرجل لامرأته اختاري في أن تطلقي نفسك تطليقة واحدة وفي أن تقيمي، فقالت قد اخترت نفسي أيكون ذلك ثلاثا أم لا؟ قال: نزلت بالمدينة وسئل مالك عنها فقال لزوجها أتحلف بالله ما أردت بقولك ذلك حين قلت: "اختاري في واحدة" إلا واحدة، قال الزوج: نعم، والله ما أردت إلا واحدة، قال مالك: أرى ذلك لك وهي واحدة وأنت أملك بها.

قلت: وكيف كانت المسألة التي سألوا مالكا عنها؟ قال: سألوا مالكا عن رجل قال لامرأته اختاري في واحدة، فأجابهم بما أخبرتك).

(٢) (لا اخْتَارِي طَلْقَةً) إشارة لقول أبي سعيد: وإن قال لها اختاري في طلقة، فقالت: قد اخترتها أو اخترت نفسي، لم يلزمه إلا واحدة، وله الرجعة. وليست في الأمهات.

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٢٨٨.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٥) (ومِنْ تَطْلِيقَتَيْنِ، فَلا تَقْضِي إِلا بِوَاحِدَةٍ) مستأنف. [شفاء الغليل: ١/ ٥٣٢].

(**كَطَلِّقِي نَفْسَكِ ثَلَاثًا**) أي: طلقي نفسك ثلاثاً، والبطلان مذهب المدونة[١].

(**وَوُقِفَتْ إِنْ اخْتَارَتْ بِدُخُولِهِ عَلَى ضَرَّتِهَا**) هي أيضا مسألة المدونة قال فيها: وإن خيرها فقالت: قد اخترت نفسي إن دخلت على ضرتي فإنها توقف فتختار أو تترك.

(**وَرَجَعَ مَالِكٌ إِلَى بَقَائِهِمَا بِيَدِهَا فِي الْمُطْلَقِ مَا لَمْ تُوقَفْ أَوْ تُوطَأْ**) ضمير التثنية راجع إلى التخيير والتمليك، أي: ورجع مالك إلى بقاء التخيير والتمليك بيدها إذا وقعا [مطلقين][٢]، أي: عاريين عن التوقيت بالزمان والمكان، قال في المدونة: وإن خيرها أو ملكها فذلك لها ما دامت في المجلس وإن تفرقا فلا شيء لها، وحد ذلك إذا قعد معها قدر ما يرى الناس أنها تختار في مثله ولم تقم فرارا ولا خيار لها بعد ذلك، وله في باب آخر إذا طال المجلس وذهب عامة النهار وعلم أنهما خرجا عن ذلك إلى غيره فلا خيار لها، ثم رجع إلى أن ذلك بيدها حتى توقف أو توطأ، قالت في المجلس قبلت أو لم تقل، وأخذ ابن القاسم بقوله الأول[٣].

(**كَمَتَى شِئْتِ**) أي وكذلك يبقى الأمر بيدها إذا قالت متى شئت ما لم توقف، وإنما اختلف هل يقطع ذلك الوطء وهو قول ابن القاسم، أو لا يقطعه وهو قول أصبغ[٤]؟. (**وَأَخَذَ ابْنُ الْقَاسِمِ بِالسُّقُوطِ**) هو ما تقدم عن المدونة[٥].

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٧٢، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٨٩ قال في المدونة: (إن قال لها طلقي نفسك ثلاثا، فقالت قد طلقت نفسي واحدة؟ قال: لا يقع عليها شيء).

(٢) في (ح١): طلقتين.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٠، ٢٨٤، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٩١، ٢٩٢.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١/ ٢١٥.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٢٨٤، وتهذيب المدونة:٢/ ٢٩٢

(وَفِي جَعْلِ إِنْ شِئْتِ أَوْ إِذَا شِئْتِ كَمَتَى أَوْ كَالْمُطْلَقِ تَرَدُّدٌ) يشير إلى قول ابن رشد: وأما إن شئت أو إذا شئت فيختلف فيه على ثلاثة أقوال: **أحدها**: قول مالك أن ذلك كالتمليك المطلق سواء، **والثاني**: قول ابن القاسم أن الأمر يكون بيدها ما لم توقف بخلاف مذهبه في التمليك المطلق، **والثالث**: قول أصبغ أنه إن قال إن شئت كان الأمر بيدها في المجلس، وإن قال إذا شئت كان الأمر بيدها حتى يوقف ولا [يقطع][(١)] ذلك الوطء عنده في إذا بخلاف قوله: إن شئت[(٢)]، وحكى ابن بشير في ذلك طريقين للمتأخرين، إحداهما: أن فيهما القولين في التخيير المطلق، والثاني: أنه [يتفق][(٣)] على أن الخيار لها بعد المجلس، وإليه أشار بالتردد.

(كَمَا إِذَا كَانَتْ غَائِبَةً وَبَلَغَهَا) أي كما إذا خيرها وهي غائبة عن المجلس، ثم بلغها ذلك فإن الأشياخ أيضا ترددوا في ذلك، هل يكون كما لو كانت حاضرة وملكها تمليكاً مطلقاً فيكون فيه القولان وهي طريقة اللخمي، أو يتفق على أن لها القضاء وإن انقضى المجلس، وهي طريقة بعض المتأخرين.

(وَإِنْ عَيَّنَ أَمْراً تَعَيَّنَ) أي كما لو قال: لك الخيار في هذا اليوم أو في هذا الشهر أو في هذا العام أو نحو ذلك، أو لك ذلك على امتداد الأزمنة، أو ذكر أداة تكرار مثل: (كلما) أو (متى ما).

(وَإِنْ قَالَتِ اخْتَرْتُ نَفْسِي وَزَوْجِي) [أي: فإن قالت اخترت نفسي وزوجي][(٤)] فالحكم لأول قولها، ويعدّ الثاني ندماً، وكذلك يكون الحكم لأول قولها إذا

---

(١) في (ح١): يقع.

(٢) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٣١٢.

(٣) في (ح١): يبقى.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

عكست فقالت: اخترت زوجي ونفسي لأنها أسقطت ما جعل لها بأول قولها. **(وَهُمَا فِي التَّنْجِيزِ لِتَعْلِيقِهِمَا بِمُنَجَّزٍ وَغَيْرِه كَالطَّلاَقِ)**(١) أي أن حكم التخيير والتمليك في التنجيز [والتأخير](٢) لأجل تعليقهما بمنجز وغيره، حكم الطلاق في التنجيز والتأخير فما ينجز في الطلاق ينجز هنا وما لا فلا.

(وَلَوْ عَلَّقَهُمَا بِمَغِيبِهِ شَهْراً فَقَدِمَ وَلَمْ تَعْلَمْ وَتَزَوَّجَتْ فَكَالْوَلِيَّيْنِ) أي: كما إذا قال إن غبت شهراً فأمرك بيدك أو فقد خيرتك[١٠٣/ أ] فغاب ثم قدم قبل انقضاء الشهر ولم تعلم به حتى تزوجت ودخلت فإنها تفوت كما في ذات الوليين، يزوجها كل واحد من رجل، ثم يدخل الثاني قبل علمه، فإنها تفوت بالدخول، وما ذكره هنا هو المشهور.

(وَبِحُضُورِهِ وَلَمْ تَعْلَمْ فَهِيَ عَلَى خِيَارِهَا)(٣) [أي: فلو علق التخيير والتمليك بحضوره، مثل: إن حضرت فأمرك بيدك ثم حضر ولم تعلم به، فإنها تبقى على خيارها](٤) ولا يسقط إلا برضاها. **(وَاعْتُبِرَ التَّخْيِيرُ قَبْلَ بُلُوغِهَا)** أي إذا خيرها وهي صغيرة فاختارت نفسها فهو طلاق، وقاله مالك في الموازية وزاد: إذا بلغت في حالها واختلف في معنى ذلك، فقال ابن القاسم: يريد بلغت حد الوطء فيما

(١) (وهُمَا فِي التَّنْجِيزِ لِتَعْلِيقِهِمَا بِمُنَجَّزٍ وغَيْرِهِ كَالطَّلاقِ) لام التعليل من قوله: (لِتَعْلِيقِهِمَا) تصحّف كثيراً بالكاف، (وغَيْرِهِ) معطوف على التنجيز، وحذف تعليله لدلالة الأول، و(كَالطَّلاقِ) خبر المبتدأ، والتقدير: سهل. [شفاء الغليل: ١/ ٥٣٢].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) (وبِحُضُورِهِ ولَمْ تَعْلَمْ، فَهِيَ عَلَى خِيَارِهَا) كذا ينبغي أن يكون بتنكير (حضور) غير مضاف للضمير ليطابق قوله في "المدونة": وإن قال لامرأته: إذا قدم فلان فاختاري. فذلك لها إذا قدم، ولا يحال بينه وبين وطئها، وإن وطئها الزوج بعد قدوم فلان ولم تعلم المرأة بقدومه إلا بعد زمان فلها الخيار حين تعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٥٣٢].

(٤) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

ظننت، وفي البيان: أن مالكا وقع له لزوم الطلاق وإن لم يوطأ مثلها إذا كانت قد عقلت وعرفت ما ملكت فيه[١]، ومثله في سماع ابن القاسم[٢]، وإلى هذا الاختلاف أشار بقوله: (**وَهَلْ إِنْ مَيَّزَتْ أَوْ مَتَى تُوطَأُ قَوْلَانِ**)[٣].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٢٦.

(٢) قال في العتبية: (قال ابن القاسم في رجل تزوج صبية صغيرة وشرط لها عليه إن تزوج عليها فأمر نفسها بيدها، فتزوج عليها وهي صبية صغيرة، قال: إن كانت قد عقلت وعرفت الطلاق والخيار، فلها الخيار، وإن كانت لم تعرف ذلك استوني بها حتى تعقل، ثم تختار، إن شاءت قيل له: فإن كان تزوجها على أنه إن تزوج عليها فأمر التي تزوج عليها بيدها، فتزوج عليها وهي صغيرة لا تعقل، قال يفسخ نكاحه). انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ١٣٨.

(٣) (وهَلْ لَهُ عَزْلُ وَكِيلِهِ؟ قَوْلانِ) هكذا هو فيما وقفنا عليه من النسخ، وهل له بتذكير الضمير، وهو مشكل؛ فإنه إن حمل على الوكيل الحقيقي الذي هو قسيم المملك والمخيّر والرسول فلا خلاف أن للزوج أن يعزله ما لم يوقع الطلاق كما جزم به اللَّخْمِيّ وغيره، وقد صرّح ابن عرفة بـ: أنه متفقّ عليه، وإن حمل على أنه تجوز فيه فأطلقه على المملك فهذا ليس له أن يعزله، وقد قال في "المدونة": وإذا ملّكها أمرها أو ملّك أمرها لأجنبي، ثم بدا له فليس ذلك له، والأمر إليهما. ولم يذكروا في ذلك خلافاً.

فإن قلت: كيف أنكرتم وجود الخلاف في هذا الأصل وقد وقع في "النوادر" عن ابن الماجشون: أن من قال لختنته إذا تكاريت لابنتك وخرجت بها من القرية فأمرها بيدك، فتكارت لها لتخرجها فأبى وبدا له فذلك له ولا شيء عليه.

قلت: قد تأوّل الباجي قول ابن الماجشون فقال: معناه عندي أن له الرجوع في سبب التمليك وهو بأن يمنع أمها الخروج، ولو أخرجتها لم يكن له الرجوع في التمليك، وقبله ابن زرقون وغيره كابن عرفة، ولو سلّمنا كونه خلافاً لكان من الشذوذ بمكان، فكيف يعادله المصنف بها في "المدونة"؟!.

ولأبي القاسم ابن محرز تحرير عجيب في تمييز أحد النوعين عن الآخر قال رَحِمَهُ اللَّهُ: التخيير

والتمليك توكيل من الزوج على الطلاق وتمليك له إلا أنه لا يستطيع العزل فيه لما تعلّق للمخيرة والمملّكة فيه من الحقّ، وإن هو جعل أمر امرأته بيد رجلٍ إرادة موافقتها بذلك وإدخال المسرة عليها فكذلك ينبغي أيضاً أن يمنع من العزل لحقّها، ويؤمر هذا الذي جعل الأمر بيده أن لا يقضي إلا بما يعلم أنه يوافقها، وإن كان لم يرد بذلك موافقتها فهي وكالة كسائر الوكالات على أنواع المملوكات إن شاء أقرّ من وكّله وإن شاء عزله. انتهى.

فإن كان المصنّف فهم كلام ابن محرز هذا على الخلاف لظاهر "المدونة"، فأشار إلى ذلك بالقولين، فعبارته غير وافية بذلك، مع ما فيه من البعد في المعنى. نعم قال أبو الحسن الصغير: انظر إذا قالت الزوجة: أسقطت حقي في التمليك، هل للزوج أن يعزل المملك لأنهم عللوا عدم عزل الوكيل بتعلّق حق الغير، وها هي قد أسقطته أو يقال: للوكيل حقّ في الوكالة فلا يعزله. انتهى. فلو كان المصنف أراد التنبيه على هذا لكان يقول مثلاً: وهل له عزل مملكة إن أسقطت حقّها؟ تردد. وأما إن حمل كلام المصنف على قول اللَّخْمِيّ: واختلف إذا قال طلق امرأتي هل هو تمليك أو وكالة فيحتاج إلى وحي يسفر عن ذلك.

فإن قلت: ولعل صواب كلامه: وهل لها عزل وكيله بتأنيث الضمير المجرور باللام فيعود على الزوجة إذا أرادت عزل وكيل زوجها على طلاقها، ولعلّ الخلاف لا يعدم في هذا الأصل لتعارض ظواهر النصوص فيه.

قلت: ولو وجدنا من صرّح بالخلاف في هذا لاستسهلنا دعوى التصحيف، واغتفرنا الهجوم عليه؛ ولكن غاية ما قال ابن رشد في رسم استئذان من سماع عيسى من كتاب: النكاح قال ابن القاسم في الذي اشترط على زوج ابنته إن تزوّج عليها فأمرها بيده: أنه إن تزوّج عليها، فأراد الأبُ أن يفرق بينهما، وأرادت هي البقاء مع زوجها أن السلطان ينظر في ذلك، فمن رأى الحظ في إرادته منهما كان القضاء قضاءه الأب كان، أو الابنة. ولم يقل كما قال مالك في الذي جعل أمر امرأته بيد أبيها إن لم يأت إلى أجل سماه أنّه إن لم يأت إلى الأجل، فأراد الأب أن يفرق بينهما، وأرادت هي البقاء مع زوجها أنّ القول في ذلك قولها، ويمنع أبوها من الفراق.

والوجه فيما ذهب إليه أنه جعل اشتراط الأبِ على زوج ابنته أنّ أمرها بيده إن تزوّج عليها

(**وَلَهُ التَّفْوِيضُ لِغَيْرِهَا**) هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة[(١)]، وقال أصبغ: ليس له تفويض أمر امرأته لغيرها ويرجع الأمر إليها، فإما قضت أو ردت، وعلى الأول فهل له عزل الوكيل إذا أراد ذلك، وهو قول مالك في المبسوط ونحوه في المدونة، أو لا ونحوه لعبد الملك، وإلى ذلك أشار بقوله: (**وَهَلْ لَهُ عَزْلُ وَكِيلِهِ؟ قَوْلاَنِ**). ثم قال: (**وَلَهُ النَّظَرُ**) أي للأجنبي في أمر الزوجة من: إبقاء العصمة، أو إزالتها، كالمرأة في ذلك، بشرط أن يكون حاضراً أو قريب الغيبة، وإليه أشار بقوله: (**وَصَارَ كَهِيَ إِنْ حَضَرَا أَوْكَانَ غَائِباً قَرِيبَةً**). (**كَالْيَوْمَيْنِ**) أي والثلاثة وقاله في سماع عيسى، وقال ابن القاسم في الواضحة كاليوم وشبهه[(٢)]. (**لاَ أَكْثَرَ**) أي لا أكثر من اليومين وما قاربهما فإن الأمر في ذلك يرجع إليها ولهذا قال: (**فَلَهَا**) (**إِلاَّ أَنْ تُمَكِّنَ مِنْ نَفْسِهَا**) هو مستثنى من قوله: (**وَلَهُ النَّظَرُ**)، أي فإن مكنت الزوج من نفسها سقط حق الأجنبي من ذلك، وهل ولو كان الوطء بغير علم الأجنبي أو بشرط علمه بذلك ورضاه قولان، قال في النوادر: إذا قال أمرك بيد أبيك فغاب الأب فأمكنته من

=

حقاً، فلم ير أن يخرج من يده إلا بنظر السلطان؛ لأنه يقول: أنا أعلم أنه إنما تزوّج عليها إرادة الإضرار بها من حيث لم تعلم هي؛ ولذلك اشترطت أن أمرها بيدي، فوجب أن ينظر السلطان في ذلك بخلاف جعل الزوج ذلك بيده دون أن يشترطه عليه؛ لأنه إن لم يشترطه عليه فإنما فعله لزوجته لا له، فكانت أحقّ بالقضاء في ذلك منه والله أعلم، ولا فرق بين المسألتين إلا من جهة الشرط. انتهى.

وإلى قريب منه يرجع ما لابن راشد القفصي عن اللَّخْمِيّ والمَتِّيْطِي. [شفاء الغليل: ١/ ٥٣٣].

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٨٤، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٠٠، قال فيها: (وإذا ملكها أمرها أو ملّك أمرها لأجنبي ثم بدا له، فليس له ذلك، والأمر إليهما).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٢٦٢، ونقل ابن رشد كلام ابن القاسم في الواضحة في البيان: ٥/ ٢٦٣.

وطئها، فلا يزيل ذلك ما بيد الأب إلا أن يرده هو أو يوقفه السلطان.

(**أَوْ يَغِيبَ حَاضِرٌ وَلَمْ يُشْهِدْ** [**بِبَقَائِه**) أي وكذا يسقط حق الأجنبي إذا فوض له ذلك وهو حاضر ثم غاب ولم يشهد أنه باق على حقه][١]، ولم يفرق ابن بشير وابن شاس[٢] وابن راشد بين الغيبة البعيدة وغيرها وهو ظاهر ما هنا، واختلف إذا أشهد قبل أن يغيب أنه باق على حقه، هل يتم له ذلك ولا يقربها لأنه قد جعل أمرها إليها وهو قوله في [الموازية][٣]، أو يسقط حقه وينتقل للزوجة لأن الأجنبي كالنائب عنها، وإلى هذا أشار بقوله: (**فَإِنْ أَشْهَدَ فَفِي بَقَائِه بِيَدِهِ أَوْ يَنْتَقِلُ لِلزَّوْجَةِ قَوْلَانِ**) والقول الثاني في الجواهر إلا أنه مقيد بالغيبة البعيدة ويبعث إليه فيها قرب بأن يسقط ما بيده أو يمضيه[٤].

(**وَإِنْ مَلَّكَ رَجُلَيْنِ فَلَيْسَ لأَحَدِهِمَا الْقَضَاءُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَا رَسُولَيْنِ**) هكذا في المدونة[٥]، قال ابن القاسم في العتبية: إذا قال لهما طلقا امرأتي فأيهما طلق جاز لأنهما رسولان[٦].

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) نص ما وقفت منه من كلام ابن شاس بتمامه: (ولو جعل ذلك بيد أجنبي، فغاب الأجنبي، فإن فهم عنه إسقاط ما جعل له من ذلك، سقط. وكذلك إن غاب ولم يشهد أنه باق على حقه، فإن أشهد أنه باق على حقه فللزوج أن يرفع إلى السلطان، فإن كان قريب الغيبة كتب إليه بإسقاط ما بيده، أو إمضاء ما جعل إليه، وإن كان بعيد الغيبة فقيل: يسقط ما بيده وينتقل إلى الزوجة، لأن المملك كالنائب عنها، وإذا لم يوجد جعل الأمر إليها). انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥١٧.

(٣) في (ح١): المدونة.

(٤) انظر: نص الجواهر السابق.

(٥) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٢٩٧.

(٦) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٢٨٥.

فصل [في أحكام رجعة المطلقة]

(**يَرْتَجِعُ مَنْ يَنْكِحُ**) الرجعة: بفتح الراء وكسرها، يقال: ارتجع يرتجع وراجع يراجع، وأشار إلى أنها لا تصح إلا ممن فيه أهلية النكاح فلا تصح من الصغير ولا المجنون ونحوه، **ابن شاس**: ويرتجع المريض والمحرم والعبد بغير إذن سيده[(١)]، وإليه أشار بقوله: (**وَإِنْ بِـ: كَإِحْرَامٍ وَعَدَمِ إِذْنِ سَيِّدٍ**) وإفادة الكاف من كلامه جواز ارتجاع المريض ونحوه.

(**طَالِقاً غَيْرَ بَائِنٍ فِي عِدَّةِ صَحِيحٍ حَلَّ وَطْؤُهُ**) أشار بهذا إلى أن المرتجعة يشترط فيها أن تكون طالقاً طلاقاً رجعياً، وهو مراده بغير البائن في عدة حاصلة في نكاح صحيح [حصل][(٢)] فيه الوطء، فقوله: (**طَالِقاً**) كالجنس، وأخرج بقوله: (**غَيْرَ بَائِنٍ**) طلاق الخلع والطلاق الذي بلغ النهاية، وهو ثلاث للحر واثنتان للعبد، فإنه لا رجعة بعده، وأخرج بقوله: (**فِي عِدَّةٍ**) من انقضت عدتها فإنها لا ترتجع إلا بعقد جديد، وأخرج بقوله: (**صَحِيحٍ**) النكاح الفاسد الذي لا يثبت بالدخول ولا يجوز التمادي عليه ويفسخ، وأخرج بقوله: (**حَلَّ وَطْؤُهُ**) ما إذا تزوج تزويجاً صحيحاً إلا أنه لم يحصل منه وطء البتة حتى طلقها فلا ارتجاع له إلا بعقد جديد، وكذا إذا وطئها وطأً فاسداً كالوطء في الحيض أو في نهار رمضان أو في الإحرام ونحو ذلك، فإنه لا يكون له الرجعة بذلك، كما [لا يقع به][(٣)] الإحلال والإحصان لأنه

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥٤١، ونصه: (كل من له أهلية النكاح فله الرجعة، ولا يمنع منها المرض ولا الإحرام، وإن منعا من ابتداء النكاح. ولا تقف على إذن السيد في العبد ولا في الأمة).

(٢) في (ح ١): يحل.

(٣) في (ح ١): يقع.

كلا وطء إذ المعدوم شرعا كالمعدوم حسا، وهذا هو المشهور.

(**بِقَوْلٍ مَعَ نِيَّةٍ**) متعلق بقوله: يرتجع، ومراده أن السبب الذي [يتحقق][(١)] به الرجعة القول [المصاحب للنية][(٢)]، ثم أشار إلى تفسير القول المذكور. بقوله: (**كَرَجَعْتُ وَأَمْسَكْتُهَا**)[(٣)] أي وكذا راجعتها وارتجعتها ورددتها، وقاله ابن شاس[(٤)]، وقال في المقدمات: وإذا انفردت النية لم تكن رجعة[(٥)]، قاله في كتاب محمد، قال: والصحيح أنها تصح لأن اللفظ عبارة عما في النفس فإذا نوى في نفسه أنه راجعها واعتقدها في ضميره صحت رجعته فيما بينه وبين الله تعالى، وإليه أشار بقوله: (**وَصُحِّحَ خِلافُهُ**)[(٦)] واختلف هل يكون القول بمجرده كافيا في ذلك - وهو المشهور أم لا؟ وهو قول أشهب؟ والأول أظهر؛ لأن القول يدل بالوضع، ولأنه لو قال: ارتجعتك ولم ينو الرجعة فإما أن يكون كاذبا في نيته فتلزمه الرجعة، وإما أن يكون هازلاً وهزله جد كالطلاق، وإليه أشار بقوله: (**أَوْ بِقَوْلٍ وَلَوْ هَزْلاً فِي الظَّاهِرِ لا البَاطِنِ**)[(٧)]. (**لا بِقَوْلٍ مُحْتَمِلٍ بِلا نِيَّةٍ كَأَعَدْتُ الْحِلَّ وَرَفَعْتُ التَّحْرِيمَ**) أي أن القول

---

(١) في (ع): تختص.

(٢) في (ح١): لصاحب النية.

(٣) (أَوْ نِيَّةٍ عَلَى الأَظْهَر) كذا صححه في "المقدمات"، وهو عنده وعند اللَّخْمِيّ مخرج على أحد قولي مالك: بلزوم الطلاق واليمين بمجرد النية. [شفاء الغليل: ١/ ٥٣٦].

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥٤١.

(٥) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٢٨٨.

(٦) (وصُحِّحَ خِلافُهُ) هو المنصوص في "الموازية"، والمصحح له هو ابن بشير، فإنه جعله المذهب، وردّ تخريج اللَّخْمِيّ، وقد بسطنا الكلام على ذلك في: "تكميل التقييد وتحليل التعقيد". [شفاء الغليل: ١/ ٥٣٦].

(٧) (فِي الظَّاهِرِ لا الْبَاطِنِ) أشار به لقوله في "المقدمات" ولو انفرد القول دون النية لما صحّ له بذلك رجعة فيما بينه وبين الله تعالى، وإن حكمنا عليه بها بما ظهر من قوله =

المجرد إما أن يكون ظاهراً في إرادة الرجعة كـ: رجعت وارتجعت، أو يكون محتملاً نحو: أعدت الحل أو نحوه فإنه لا يكفي في حصول الرجعة. **(وَلاَ بِفِعْلٍ دُونَهَا كَوَطْءٍ)** أي دون النية.

(وَلاَ صَدَاقَ) [١٠٣/ ب] أي فإن وطئ ولم ينو بذلك الرجعة وقلنا لا يكون بذلك مرتجعاً فلا صداق عليه في وطئه وإن استمر على ذلك، ولا يطؤها إلا بعد الاستبراء من وطئه.

(وَإِنِ اسْتَمَرَّ وَانْقَضَتْ لَحِقَهَا طَلاَقُهُ عَلَى الأَصَحِّ) هذا الفرع أصله لأبي عمران فإنه سئل عمن طلق امرأته واحدة ثم تمادى على وطئها من غير إرادة الرجعة حتى مضت ثلاث حيض ثم حنث بطلاقها ثلاثا هل يلزمه ذلك الطلاق؟ قال: يلزمه ذلك كالنكاح المختلف في فساده تطلق فيه، وعن أبي محمد: أنه لا يلزمه الثلاث، والأول أظهر، **ابن عبد السلام**: وهو الصحيح.

(وَلاَ إِنْ لَمْ يُعْلَمْ دُخُولٌ وَإِنْ تَصَادَقَا عَلَى الْوَطْءِ قَبْلَ الطَّلاَقِ) أي: وهكذا لا تصح الرجعة إذا لم يعلم بينهما دخول ولا إشكال في ذلك إذا علم عدمه، مثل أن يطلقها بحضرة العقد عليها أو قامت قرينة تدل على [ذلك][(١)] [أو][(٢)] تصادق الزوجان على نفي الوطء، وجميع ذلك شمله قوله: إن لم يعلم دخول، ولهذا صحت المبالغة بعدم حصول العلم أيضاً مع تصادقهما على وجود الوطء قبل الطلاق، وإنما لم =

ولم نصدقه فيما ادعاه من عدم النية، إلا على مذهب من يرى أن الطلاق يلزم المستفتي بمجرد القول دون النية، وهو قائم من "المدونة" إلا أنه بعيد في المعنى. [شفاء الغليل: ١/ ٥٣٦].

(١) في (ح١): عدم ذلك.

(٢) في (ح١): (و).

يمكنا من الرجعة مع [عدم][(١)] التصادق، لأنه يؤدي إلى ثبوت نكاح بلا عقد وولي وصداق، اللهم إلا أن يظهر حمل ولم ينكره فتصح الرجعة.

(وَأُخِذَا بِإِقْرَارِهِمَا) أي وإذا لم يصدقا فيؤخذ كل منهما بمقتضى إقراره فيلزم الزوج النفقة والكسوة والسكنى والصداق كاملا وعدم تزويج أختها أو خامسة حتى تنقضي عدتها وتحرم ابنتها ونحو ذلك، وتلزمها العدة وعدم تزويج الغير حتى تتم العدة. **(كَدَعْوَاهُ لَهَا بَعْدَهَا)** أي: كدعوى الزوج الرجعة بعد العدة أي فلا رجعة له، وقاله في المدونة[(٢)].

(إِنْ تَمَادَيَا عَلَى التَّصْدِيقِ عَلَى الأَصْوَبِ) راجع إلى قوله: **(وَأُخِذَا بِإِقْرَارِهِمَا)**، أي أن إلزام كل من الزوجين بمقتضى إقراره مشروط بتماديهما على الإقرار، وأما إن رجعا أو رجع أحدهما فلا يلزمه شيء، وقاله بعض القرويين، وقال غيره من القرويين: يؤاخذان بما تقدم من إقرارهما إلا أن يستحدث الزوج طلاقا، **عبد الحق**: والأول هو الأصوب.

(وَلِلْمُصَدَّقَةِ النَّفَقَةُ) أي لاعترافه بوجوبها عليه ولم تكذبه هي في ذلك وهي محبوسة عن الأزواج بسببه، فيلزمه النفقة والكسوة أيضاً. **(وَلاَ تُطَلَّقُ لِحَقِّهَا فِي الْوَطْءِ)** أي: فإن قامت على الزوج بحقها في الوطء فليس لها أن تطلق عليه؛ لأنه لم يقصد ضرراً، وقيل: لها ذلك، والأول هو المعروف من المذهب، قاله اللخمي، ثم قال: وإن أحب الزوج أن يعطيها ربع دينار ويحضر الولي جاز وله جبرها على

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٣٧٧، قال فيها: (وإن قال لها بعد العدة: كنت راجعتك في العدة فصدقته أو كذبته لم يُصدق ولا رجعة له إلا ببينة).

ذلك، وإليه أشار بقوله: (**وَلَهُ جَبْرُهَا عَلَى تَجْدِيدِ عَقْدٍ بِرُبْعِ دِينَارٍ**) يريد: لأنا إنما منعناه منها لحق الله تعالى في ابتداء نكاح بغير شروط، وذلك يزول مع تحصيل ذلك وليس لها الامتناع، لأنها مقرة أنها في عصمته. (**وَلاَ إِنْ أَقَرَّ بِهِ فَقَطْ فِي زِيَارَةٍ بِخَلاَفِ الْبِنَاءِ**) أي وكذلك الرجعة لا تصح إلا باجتماعهما على الإصابة كالإحلال، فقوله: (**فَقَط**) راجع إلى قوله: (**فِي زِيَارَةٍ**)، ولهذا قال: (**بِخَلاَفِ الْبِنَاءِ**)، ويحتمل أن يعود إلى قوله: (**وَلاَ إِنْ أَقَرَّ بِهِ**)، أي: فإن إقراره لا يكفي على انفراده في خلوة الزيارة بخلاف خلوة البناء فإن إقراره بالوطء فيها كاف وتصح الرجعة. (**وَفِي إِبْطَالِهَا إِنْ لَمْ تُنَجَّزْ كَغَدٍ أَوِ الآنَ فَقَطْ تَأْوِيلاَنِ**) أي أنه اختلف في الرجعة إذا كانت غير منجزة أي معلقة كقوله: إذا كان غدا فقد راجعتك هل يبطل أو يصح؟ والذي في المدونة أنها لا تكون رجعة[(١)]، واختلف الأشياخ هل هو على ظاهره وإليه ذهب في النكت أو هو محمول على أنها لا تكون رجعة الآن وتكون رجعة غدا لأنه حق له فكان له تعليقه وتنجيزه وإليه ذهب ابن محرز؟.

(**وَلاَ إِنْ قَالَ مَنْ يَغِيبُ إِنْ دَخَلَتْ فَقَدِ ارْتَجَعْتُهَا**) أي: وكذا لا تصح رجعة [من قال][(٢)] عند إرادة السفر لمطلقته الرجعية: إن دخلت الدار فقد ارتجعتها، ولا ينفعه ذلك.

(**كَاخْتِيَارِ الأَمَةِ نَفْسَهَا أَوْ زَوْجَهَا [بِتَقْدِيرِ عِتْقِهَا**) أي فإنها إذا أشهدت أنها متى عتقت تحت زوجها العبد فقد اختارت نفسها أو زوجها][(٣)] فإنها لا تنتفع بذلك، قاله

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٣٣، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٧٦ قال في المدونة: (إذا قال الرجل لامرأته وهي في عدة منه إذا كان غداً قد راجعتك لم تكن هذه رجعة).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

مالك(١). (**بِخِلَافِ ذَاتِ الشَّرْطِ تَقُولُ: إنْ فَعَلَهُ زَوْجِي فَقَدْ فَارَقْتُهُ**)(٢) أي: فإن ذلك ينفعها، وقاله مالك، وفرق ابن يونس بين هذه المسألة والتي قبلها بأن الأمة إنما اختارت إذا

---

(١) يعني لما في سماع أشهب وابن نافع: (قال أشهب: سمعته كتب إلى ابن فروخ أيضاً، وسألت عن أمة كانت تحت عبد فقالت: إن عتقت وأنا تحت هذا العبد فأشهدكم أني اخترت نفسي أو قالت قد أخذت زوجي فلا أرى ذلك لازماً). انظر البيان والتحصيل: ٥/ ٢٣٩.

قلت: وهذه مسألة قد وقعت بسببها وحشة بين ابن الماجشون ومالك رحمهما الله، يستفيد منها طالب العلم.

(٢) قد استوفى ابن رشد المسألة في البيان حيث قال: (...إن مالكاً لم يفرق بين الحرة والأمة كما قال، وإنما فرق بين خيار أوجبه الله بالشرع على لسان نبيه للزوجات، الإماء على أزواجهن العبيد بشرط عتقهن بغير اختيار أزواجهن، وبين خيار شرطه الزوج باختياره لزوجته، حرة كانت أو أمة، والفرق بينهما، أن ما خير الله تعالى عباده فيه على شرط وجعله شرعاً مشروعاً، فليس لأحد أن يسقط ما أوجبه الله له الخيار في ذلك قبل أن يجب له بحصول الشرط، ويوجب على نفسه، أحد الأمرين: من الأخذ أو الترك، لأنه إذا فعل ذلك صار مبطلاً للشرع الذي شرعه لعباده في حقه، وذلك ما لا يجوز ولا يلزم من فعله، ألا ترى لو أن رجلاً غنياً قال: أشهدكم أني إن افتقرت فلا آخذ من الصدقات التي أباحها الله للفقراء شيئاً، وإن افتقرت فأنا آخذ منها ما أوجبه الله لي من الحق فيها، ثم افتقر، لم يحرم عليه الأخذ إن أراد أن يأخذ، ولا يلزمه الأخذ إن أراد ألا يأخذ، وكان مخيراً بين الأخذ والترك على حكم الله تبارك وتعالى في الشرع وما أوجبه الزوج لزوجته على نفسه من الخيار في نفسها بشرط، بخلاف ذلك، يجب إذا اختارت نفسها أو زوجها قبل حصول الشرط، بشرط حصوله إن لم يلزمها ذلك، لأنها إن اختارت زوجها فهو حق لها تركته، إذ لا يلزمها قبول ما أعطاها زوجها، وإن اختارت نفسها جاز ذلك عليها وعلى زوجها، ولم يكن لواحد منهما في ذلك الرجوع، لأنه طلاق وقع على صفة يلزم بحصولها إذ لا فرق بين أن يقول الرجل لامرأته: أنت طالق إن كان كذا وكذا، أو تقول هي إذا ملكها الطلاق بشرط: أنا طالق إن كان كذا وكذا لذلك الشرط). انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٢٤٠.

عتقت وذلك لم يحصل بعد فقد سلمت أو أوجبت شيئا قبل وجوبه فلا يلزم والحرة قد أوجب لها زوجها [الشرط](١) وملكها منه ما كان يملك فلها أن تقضي عليه قبل أن تفعل. **(وَصَحَّتْ رَجْعَتُهُ إِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى إِقْرَارِهِ أَوْ تَصَرُّفِهِ ومبِيتِه فِيهَا)**(٢) أي: وصحت [الرجعة](٣) للزوج إن أقام بينة على أنه أقر بالوطء في العدة قبل انقضائها، وهكذا في المدونة، وكذا إذا كان يدخل عليها في العدة ويبيت عندها [في العدة](٤) ثم يدعي أنه راجعها فإنه يصدق، قال في المدونة: وإن أكذبته(٥).

(أَوْ قَالَتْ حِضْتُ ثَالِثَةً فَأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى قَوْلِهَا قَبْلَهُ بِمَا يُكَذِّبُهَا) أي: وكذا تصح الرجعة ولا عبرة بقولها: قد حضت ثلاثة إذا أقام البينة على أنها قالت قبل ذلك: لم أحض أو حضت مرة واحدة ولم يمض من يوم قولها ما يمكن أن تحيض فيه بقية الثلاث، وقال أشهب: ولو لم تقم بينة لم يقبل قوله ولو صدقته المرأة.

(أَوْ أَشْهَدَ بِرَجْعَتِهَا فَصَمَتَتْ ثُمَّ قَالَتْ كَانَتِ انْقَضَتْ) يريد لأن سكوتها مع [إشهاده](٦) كالإقرار بصحة قوله فادعاؤها بعد يعد ندما. **(أَوْ وَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُر**

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

(٢) (أَوْ تَصَرُّفِهِ ومَبِيتِهِ) كذا ينبغي أن يقرأ: (ومَبِيتِهِ) معطوفاً بالواو لا بأو وفاقاً للمدونة خلافاً لابن بشير وابن شاس وابن الحاجب، وقد نبه ابن عبد السلام على مخالفة ابن الحاجب ظاهر "المدونة" في ذلك، وقبله في "التوضيح". واستوفيناه في: "تكميل التقييد". [شفاء الغليل: ١/ ٥٣٧].

(٣) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٥) قال في تهذيب المدونة: ٢/ ٣٧٧: (وإن أقام بينة بعد العدة أنه أقر بالوطء في العدة، فهي رجعة إن ادعى أن وطأه إياها أراد به الرجعة. وإن قال لها بعد العدة: كنت راجعتك في العدة، فأكذبته).

(٦) في (ح١): الشهادة.

وَرُدَّتْ بِرَجْعَتِهِ وَلَمْ تَحْرُمْ عَلَى الثَّانِي)[(١)] يريد: أن الزوج [إذا ادعى][(٢)] بعد خروج المطلقة من العدة أنه كان قد راجعها فيها وأكذبته وأبحناها لغيره فتزوجت ودخل بها الثاني ثم ولدت لدون ستة أشهر من نكاح الثاني فإنها ترد للأول برجعته التي ادعاها أولا ولا تحرم على الثاني، أي إذا طلقها الأول [١٠٤/ ب] أو مات عنها لأنه قد تبين أنه لم يتزوج معتدة بل تزوج من هي في عصمة الغير. **(وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِهَا حَتَّى انْقَضَتْ وَتَزَوَّجَتْ أَوْ وَطِئَ الأَمَةَ سَيِّدُهَا فَكَالْوَلِيَّيْنِ)** أي فإن ارتجعها الزوج ولم تعلم هي بالرجعة حتى انقضت العدة وتزوجت ودخل بها - فإنها تفوت على المشهور، وقيل: لا وترجع إلى الأول كما في مسألة الوليين ووطء السيد للأمة إذا طلقها زوجها وانقضت عدتها منه ولم تعلم هي ولا سيدها حتى وطئها السيد كوطء الزوج الثاني فيما قدمنا في الفوت وعدمه.

(وَالرَّجْعِيَّةُ كَالزَّوْجَةِ إِلَّا فِي تَحْرِيمِ الاسْتِمْتَاعِ وَالدُّخُولِ عَلَيْهَا وَالأَكْلِ مَعَهَا) أي أن للرجعية حكم الزوجة في ثبوت النفقة والكسوة والإرث وغير ذلك إلا في تحريم الاستمتاع وما معه، وهو المشهور، وإليه رجع مالك، والقولان في المدونة، **بعض الأشياخ**: ولا خلاف أنه لا يرى جسدها مجردة. **(وَصُدِّقَتْ فِي انْقِضَاءِ عِدَّةِ الأَقْرَاءِ وَالْوَضْعِ بِلَا يَمِينٍ مَا أَمْكَنَ)** أي: وصدقت إن قالت: قد انقضت عدتي بثلاثة قروء أو وضع حمل حيث أمكن بلا يمين، قال في المدونة: فإن انقضت مدة تنقضي في زمن مثلها صدقت بغير يمين وإلا لم تصدق[(٣)]. **(وَسُئِلَ النِّسَاءُ)** أي فإن ادعت انقضاءها

---

(١) (ولَوْ تَزَوَّجَتْ ووَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ورُدَّتْ بِرَجْعَتِهِ) كذا في بعض النسخ، وهو بيّن كعبارة ابن الحاجب. [شفاء الغليل: ١/ ٥٣٧].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) انظر: وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٧٨.

في مدة لا تنقضي فيها إلا نادرا كالشهر ونحوه سئل النساء عن ذلك فإن قلن: يحضن ويطهرن لذلك صدقت، وقاله في المدونة[١]، وفي الموازية: لا تصدق، وقال أيضا: لا تصدق في شهر ونصف[٢]، وقال سحنون: لا تصدق في أقل من شهرين، وعنه في أقل من أربعين، ولابن العربي: لا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر.

(وَلاَ يُفِيدُهَا تَكْذِيبُهَا نَفْسَهَا وَلاَ أَنَّهَا رَأَتْ أَوَّلَ الدَّمِ وَانْقَطَعَ)[٣] لأنها لما قالت أوّلا قد انقضت تعلق بذلك حكم شرعي - وهو عدم عودها للزوج إلا بعقد جديد، فتكذيبها نفسها بعده لا يفيد لأنه ذريعة إلى ابتداء عقد بغير صداق وولي، ونحوه

---

(١) انظر المصدر السابق: ٢/ ٣٧٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٤٢.

(٣) (ولا أَنَّهَا رَأَتْ أَوَّلَ الدَّمِ وانْقَطَعَ) هذه نفس عبارة ابن الحاجب وليست في "المدونة". قال ابن عبد السلام: "وفي هذا الوجه عندي نظر، وقد اضطرب المذهب: هل تحل المعتدة من الطلاق بنفس دخولها في الدم الثالث سواء تمادى بها أو لم يتماد؟ والأكثرون على شرط التمادي، وإن كان مذهبهم أن الأصل تماديه إلا أنه إذا تحقق انقطاعه بعد ساعة من ظهوره لم يعتبر به في باب العدة والاستبراء، فعلى هذا إذا قالت: انقضت عدتي عندما رأته بناءً منها على أنه يتمادى، ثم انقطع فأخبرت بانقطاعه فينبغي أن يقبل قولها، وكما هي مؤتمنة على وجوده أوّلا فهي مؤتمنة أيضاً على تماديه وانقطاعه". انتهى وقبله في "التوضيح". وقال ابن عرفة: من نظر وأنصف علم أن ابن عبد السلام قَبِل نقل ابن الحاجب: أن المذهب أنها إذا قالت رأيت أول الدم وانقطع. أنه لا يقبل قولها، وأنه اختار من عند نفسه قبول قولها، وليس المذهب كما زعماه أنها إذا قالت: رأيت أول دم الحيضة الثالثة ثم قالت: قد انقطع أنه لا يقبل قولها، بل المذهب كلّه في هذه الصورة على قبول قولها أنه لم يتماد، وإنما الخلاف في إلغاء انقطاعه واعتباره، وهو نصّ "المدونة" و"العُتْبِيَّة"، وإنما يلغى قولها إذا قالت: دخلت في دم الحيضة الثالثة، ثم قالت: كنت كاذبة حسبما في "المدونة". [شفاء الغليل: ١/ ٥٣٨].

في المدونة[1]، وكذا لا يفيدها أيضا أن تقول: إنما قلت إنها قد انقضت لأني رأيت دما فظننت أنه تمادى وقد انقطع بإثر قولي. (**وَلاَ رُؤْيَةُ النِّسَاءِ لَهَا**) أي: وكذلك لا يفيد رؤية النساء لها إذا لم ينظرن أثر حيض ولا وضع لما تعلق به من الأحكام. (**وَلَوْ مَاتَ زَوْجُهَا بَعْدَ كَسَنَةٍ فَقَالَتْ لَمْ أَحِضْ إِلاَّ وَاحِدَةً فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُرْضِعٍ وَلاَ مَرِيضَةٍ لَمْ تُصَدَّقْ إِلاَّ إِنْ كَانَتْ تُظْهِرُهُ**) أي فإن مات زوجها وهي رجعية فقالت بعد سنة أو قربها: لم أحض إلا حيضة واحدة فإن لم تكن مرضعاً ولا مريضة لم تصدق لاتهامها على الميراث من الزوج، وقاله في [الموازية][2]، ثم قال: إلا أن تكون قبل موته ذكرت أنها لم تحض إلا مرة واحدة لضعف التهمة حينئذ فتصدق، وهو معنى قوله: إلا إن كانت تظهره، أي تظهر قولها قبل موته، وقال ابن مزين[3]:

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٣٧٩، قال فيها: (وإذا قالت المطلقة: حضت ثلاث حيض في شهر، سئل النساء فإن أمكن ذلك عندهن صدقت، قال أشهب: وإن قالت: حضت ثلاث حيض في شهرين، فقال لها الزوج: قد قلت بالأمس أو قبله إنك لم تحيضي شيئاً، فصدقته لم يقبل قولها الثاني).

(٢) في (ح١): المدونة.

قلت: لم أقف عليه في المدونة، ولا في الموازية على ما في النسخة الأخرى، قلت: وقد وقفت عليه في العتبية: ٥/ ٤١٩، قال فيها: (وسألته عن الذي يطلق امرأته وهي ترضع، أو لا ترضع فيموت زوجها فتدعي أنها لم تحض، فتطلب الميراث، قال: أما التي لا ترضع فهي مصدقة حتى يأتي عليها سنة، ذكرت ذلك أو لم تذكر، وعليها اليمين، إلا أن يكون سمع منها أنها حاضت ثلاث حيض، وأما التي ترضع فهي مصدقة حتى تفطم ولدها وبعد الفطام بسنة) وكذا عزاها أبو محمد للعتبية في النوادر والزيادات: ٥/ ٤٢.

(٣) هو: أبو زكريا، يحيى بن إبراهيم بن مزين الطليطلي، القرطبي، المتوفى سنة ٢٥٩ هـ، روى عن عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى الأعشى، ويحيى بن يحيى، وغازي ابن قيس، ونظرائهم، ورحل إلى المشرق؛ فلقي بالمدينة مطرفا، وروى عنه الموطأ ورواه أيضا عن حبيب كاتب مالك، ودخل العراق فسمع من عبد الله بن مسلمة القعنبي،

تصدق إذا ادعت تأخير حيضها بعد الفطام سنة وتحلف ما حاضت ثلاثا، فإن كانت الرجعية مرضعاً أو مريضة صدقت في عدم الحيض لزوال التهمة. **(وَحَلَفَتْ فِي كَالسِّتَّةِ لا كَالأَرْبَعَةِ وَعَشْرٍ)**[1] أي: فإن قالت بعد ستة أشهر إنها لم تحض من يوم الطلاق، يريد: وقد مات الزوج وهي صحيحة صدقت بيمين، وفي الأربعة أشهر وعشر تصدق بلا يمين.

(وَنُدِبَ الإِشْهَادُ) أي على الارتجاع، وهو المشهور، وقيل: هو واجب. **(وَأَصَابَتْ مَنْ مَنَعَتْ لَهُ)** هو كقوله في المدونة، قال مالك في امرأة طلقها زوجها ثم راجعها فمنعته نفسها حتى يشهد على رجعتها: قد أصابت[2]. **(وَشَهَادَةُ السَّيِّدِ كَالْعَدَمِ)** أي فإن كانت المطلقة أمة فشهد سيدها بأن زوجها قد ارتجعها - فإن شهادته لا عبرة بها؛ لأنه يتهم على ذلك وتكون كالعدم.

(وَالمُتْعَةُ عَلَى قَدْرِ حَالِهِ)[3] عطف على قوله: **(وَنُدِبَ)**، ومعنى كلامه أن المتعة مستحبة وتعتبر بحال الزوج لا بحال الزوجة واستحبابها هو المشهور، وقيل: واجبة.

ومن أحمد بن عبد الله بن يونس، وبمصر من أصبغ وغيره، وألف كتباً حساناً منها كتاب تفسير الموطأ وكتاب تسمية الرجال المذكورين فيه وكتاب استقصى فيه علل الموطأ، سماه كتاب المستقصية، وكتاب في فضائل العلم، وكتاب في فضائل القرآن. انظر ترجمته في: المدارك، لعياض: ٤/ ٢٣٨، والديباج، لابن فرحون: ٢/ ٣٦١، وتاريخ ابن الفرضي: ٢/ ٧٨١، وجذوة المقتبس، للحميدي، ص: ٣٥٠، وبغية الملتمس، للضبي، ص: ٤٨٢، والأعلام: ٩/ ١٦٠.

(١) (لا كَالأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ) في كثيرٍ من النسخ (وعشر) مكان (أشهر)، وهو وهم.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٥، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٧٦.

(٣) (والمُتْعَةُ عَلَى قَدْرِ حَالِهِ) عطف على الإشهاد أي: وندبت المتعة. [شفاء الغليل: ١/ ٥٣٩].

(بَعْدَ الْعِدَّةِ لِلرَّجْعِيَّةِ أَوْ وَرَثَتِهَا) يريد: أن الزوجة إذا كانت بائنا متعت بإثر الطلاق، وإن كانت رجعية فبعد انقضاء العدة لأنها قبل انقضائها زوجة فإن مات قبل أن يمتعها فالمتعة تدفع إلى ورثتها، وقاله ابن القاسم[1]. **(كَكُلِّ مُطَلَّقَةٍ)** أي مسلمة حرة أو كتابية أو أمة مسلمة. واحترز بقوله: **(مُطَلَّقَةٍ)** ممن فسخ نكاحها إذ لا متعة لها. **(فِي نِكَاحٍ لاَزِمٍ)** احتراز من ذات العيب إذا ردت به لأنها غارة. **(لاَ فِي فَسْخٍ كَلِعَانٍ وَمِلْكِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ)** لأن المقصود منها الجبر من ألم الفراق والملاعنة قد حصل عندها من الشنآن ما لا تجبره المتعة، وأما إذا ملك أحد الزوجين [صاحبه][2] فإن كان الزوج هو المالك فلا وحشة تحصل للأمة إذ لم تخرج عن حرزه وإن كانت هي المالكة فالزوج وما معه مملوك لها.

(إلاَّ مَنِ اخْتَلَعَتْ أَوْ فُرِضَ لَه وَطُلِّقَتْ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَمُخْتَارَةً لِعِتْقِهَا أَوْ لِعَيْبِهِ وَمُخَيَّرَةً وَمُمَلَّكَةً) أي: فلا متعة لواحدة من هؤلاء، أما المختلعة فإنها دفعت شيئا من مالها لأجل الفراق فلا ألم عندها، وأما من فرض لها وطلقت قبل البناء فلأنها قد أخذت نصف الصداق مع بقاء سلعتها، فإن لم يفرض لها فلها المتعة، وأما المختارة لعتقها، فلأنها هي التي أوقعت الطلاق فلا وحشة عندها، ومثلها من ردت الزوج لعيب به، وأما المخيرة والمملكة فقد اختلف فيها قول مالك فعنه لا متعة لهما وهو المشهور، وعنه أن لهما المتعة، واقتصر[3] الشيخ على الأول[4]. [١٠٥/أ]

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٤٣٦.
(٢) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).
(٣) في: (ح١): واختصر.
(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٢٤٠، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٨٠، قال فيها: (ولا متعة للمختلعة ولا للمصالحة ولا للمفتدية ولا للملاعنة ولا للأمة تعتق فتختار نفسها، دخل بهن أم لا، سمى لهن صداقاً أم لا).

فهرس الموضوعات ـ المجلد الثاني

الموضوع	الصفحة



الدُّرَرُ في شَرْحِ المُخْتَصَر

وهو الشَّرْحُ الصَّغِيرُ على مُخْتَصَرِ خَلِيلٍ في الفِقْهِ المَالِكِيِّ

تأليف

الإمام بهرام الدميري

تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري المالكي

المتوفى سنة ٨٠٣ هـ

وبهامشه

شفاء العليل في حل مقفل خليل

تأليف

الإمام ابن غازي المكناسي

محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني

المتوفى سنة ٩١٩ هـ

دراسة وتحقيق

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن خير

الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب

المجلد الثالث

إصدارات

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر

الدرر في شرح المختصر

وهو الشرح الصغير على مختصر خليل في الفقه المالكي

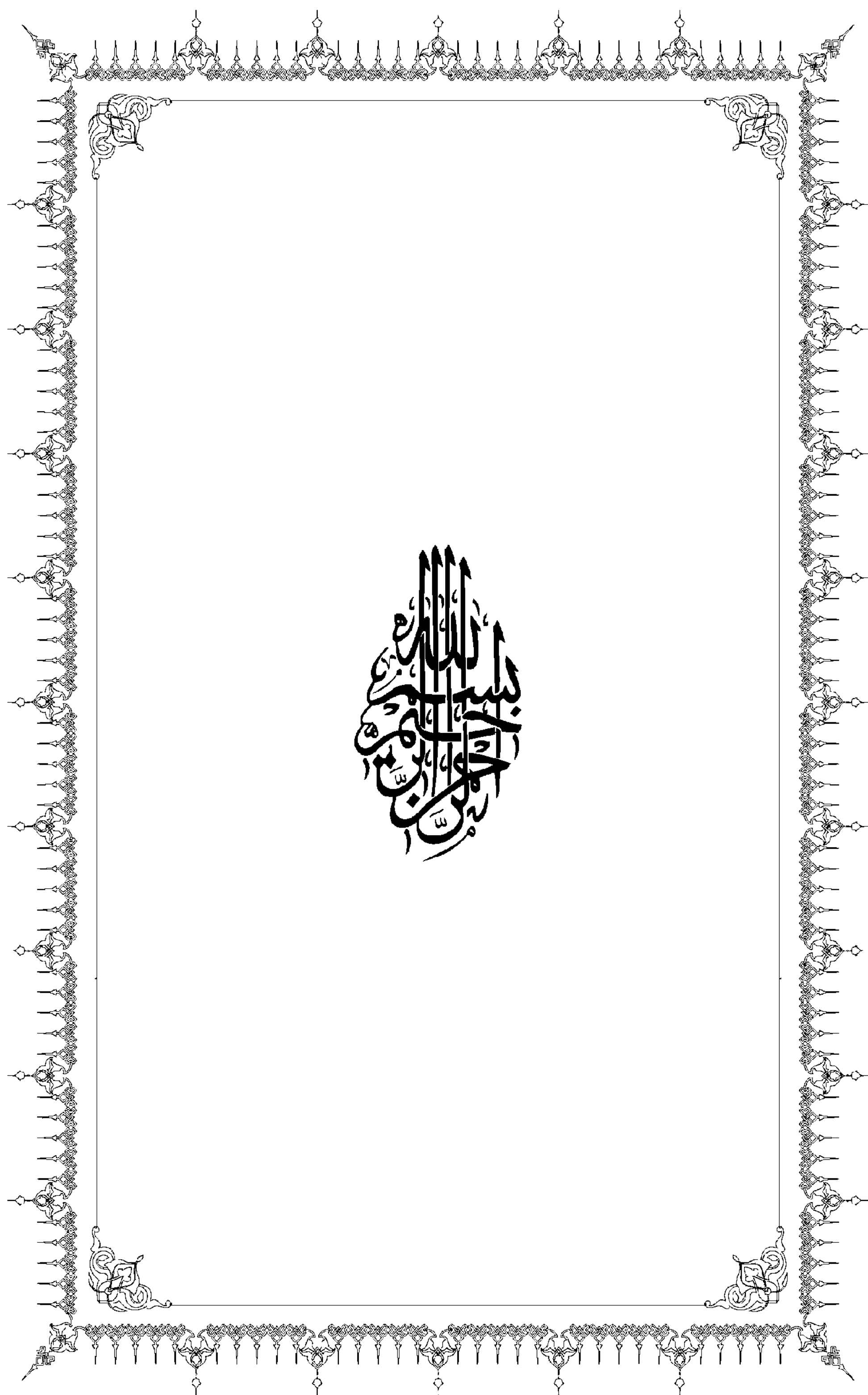
(٣)

حُقُوق الطَّبع محفُوظَة
لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
دولة قطر

الطَّبْعَةُ الأُولَى
١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م

turathuna@islam.gov.qa

قامت بعمليات الإخراج الفني والطباعة
دار النوادر
لبنان - بيروت
ص.ب: 14/4462
هاتف: 009611652528
فاكس: 009611652529
E_mail: info@daralnawader.com
Website: www.daralnawader.com


بسم الله الرحمن الرحيم

الدُّرُّ فِي شَرْحِ المُخْتَصَرِ

وَهُوَ الشَّرْحُ الصَّغِيرُ عَلَى مُخْتَصَرِ خَلِيلٍ فِي الفِقْهِ المَالِكِيِّ

المُجَلَّدُ الثَّالِثُ

باب في الإيلاء

(**الإِيلاَءُ: يَمِينُ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ**) **الإيلاء لغة**: الامتناع، ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين، وقال الباجي: هو في اللغة اليمين، وهو في **الشرع** على ما هو عليه في اللغة إلا أنه يعرف في الشرع بالحلف على اعتزال الزوجات وترك جماعهن حيث ذكر الله تعالى، وقد رسمه الشيخ بما ذكر، فقوله: (**يَمِينُ**) كالجنس يشمل ما كان بشيء من أسماء الله أو صفاته أو بصدقة أو بمشي إلى بيت الله تعالى ونحو ذلك، (**مُسْلِمٍ**) نعت لمحذوف، أي زوج مسلم، وأخرج به من آلى في حال كفره ثم أسلم فإنه لا يلزمه إيلاء، (**مُكَلَّفٍ**) أخرج به الصبي والمجنون فإن إيلاءهما لا يصح. (**يُتَصَوَّرُ وِقَاعُهُ**) أخرج به الخصي والمجبوب والشيخ الفاني. (**وَإِنْ مَرِيضاً**) أي أن حكم المريض في الإيلاء حكم الصحيح. (**بِمَنْعِ وَطْءِ زَوْجَتِهِ**) متعلق بيمين أي: حلف الزوج بمنع الوطء، واحترز به مما إذا حلف على منع الكلام أو ليهجرنها ونحوه، واحترز بالزوجة من السرية وأم الولد فإنه لا يكون بالحلف على ترك وطئها مولياً. (**وَإِنْ تَعْلِيقاً**) يريد: كما إذا علق الوطء على دخول الدار أو على الخروج من البلد ونحو ذلك مما سيأتي، واحترز بقوله: (**غَيْرِ الْمُرْضِعَةِ**) مما إذا كانت كذلك وحلف أن لا يطأها حتى تفطم ولدها فإنه لا يكون مولياً. (**أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ**) أي للحر؛ ولهذا قال: (**أَوْ شَهْرَيْنِ لِلْعَبْدِ**) أي وأكثر من شهرين للعبد، وهذا هو المشهور. (**وَلاَ يَنْتَقِلُ بِعِتْقِهِ بَعْدَهُ**) أي وإذا فرعنا على أن أجل العبد شهران فإن عتق في أثناء الأجل فإنه لا ينتقل به إلى أجل الحر. (**كَوَاللَّهِ لاَ أُرَاجِعُكِ**) قال في [الموازية](1): ومن طلق امرأته طلقة

(١) في (ح١): المدونة. والمثبت هو الصحيح، ونقله في النوادر عن الموازية، انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣١٤.

رجعية فسئل الرجعة فقال: والله لا أراجعها فهو مول فإن تأخرت عدتها إلى أربعة أشهر وقف فإما ارتجع وإلا طلق عليه أخرى [وتبني][١] على عدتها الأولى. **(أَوْ لا أَطَؤُكِ حَتَّى تَسْأَلِينِي أَوْ تَأْتِينِي)** أي وكذا يكون مولياً إذا قال لها: والله لا أطؤك حتى تسأليني أو حتى تأتيني فيضرب له الأجل إن رفعته فإن سألته أو أتته قبل مضي الأجل أمر بالفيئة فإن فاء انحل الإيلاء وإن لم يفيء حتى [انقضى][٢] الأجل طلقت عليه.

(أَوْ لا أَلْتَقِي مَعَهَا، أَوْ لا أَغْتَسِلُ مَنْ جَنَابَةٍ) هكذا قال في المدونة غير أنه قيد الأولى بأجل فقال: وإن حلف بالله أن لا ألتقي معها إلى سنة، فقال مالك: كل يمين تمنع الجماع فهو بها مول فإن كان هذا يمنع منه بيمينه فهو مول، وفيها أيضا: وإن حلف لا يتطهر من جنابة فهو مول[٣]، **اللخمي**: لأنه لا يقدر على الجماع إلا بكفارة. **(أَوْ لا أَطَؤُكِ حَتَّى أَخْرُجَ مِنَ الْبَلَدِ إِذَا تَكَلَّفَهُ)** نحوه في المدونة، ففيها: وإن قال لها: لا أطؤك في هذا المصر أو في هذا البلد فهو مول[٤]، قال غيره: وكأنه قال: لا أطؤك حتى أخرج منها فإذا كان خروجه يتكلف فيه المؤنة والكلفة فهو مول، والضمير في تكلفه عائد على الخروج. **(أَوْ فِي هذِهِ الدَّارِ إِذَا لَمْ يَحْسُنْ خُرُوجُهَا لَهُ)**[٥] هو أيضا في المدونة، ففيها عن ابن القاسم: ولو قال لا أطؤك في هذه الدار وهو فيها ساكن

---

(١) في (ح١): وتبقى.

(٢) في (ح١): مضى.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٦، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣١٣.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٩، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣١٦

(٥) (أَوْ فِي هَذِهِ الدَّارِ إِذَا لَمْ يَحْسُنْ خُرُوجُهَا لَهُ) أي: باعتبار حالهما معاً. [شفاء الغليل: ١/ ٥٤٠].

فليس بمول ويأمره السلطان أن يخرجها ليطأها لأني أخاف أن يكون مضارا[١]، **اللخمي**: ويحمل جوابه فيمن حلف عليه أن يمضي بأهله لمثل ذلك لغير مسكنه، أما من لا يحسن ذلك منه فإنه يكون موليا، وأيضاً فإن على الزوجة معرة في خروجها معه لذلك. **(أَوْ إِنْ لَمْ أَطَأْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ)** هكذا حكى ابن يونس عن مالك وابن القاسم أنه مول.

(أَوْ إِنْ وَطِئْتُكِ وَنَوَى بِبَقِيَّةِ وَطْئِهِ الرَّجْعَةَ وَإِنْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا) أي وكذا إذا قال لها: إن وطئتك فأنت طالق، يريد: واحدة أو اثنتين يكون بذلك مولياً ويمكن من الوطء، فإن فعل وقع عليه الطلاق بأول الملاقاة وينوي ببقية وطئه الرجعة، وساوت غير المدخول بها في ذلك المدخول بها؛ لأنها في أول الملاقاة صارت مدخولاً بها.

(وَفِي تَعْجِيلِ الطَّلَاقِ إِنْ حَلَفَ بِالثَّلَاثِ، وَهُوَ الأَحْسَنُ، أَوْ ضَرْبِ الأَجَلِ: قَوْلَانِ)[٢] يريد: أنه اختلف إذا قال لها: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً، هل يعجل عليه الطلاق - وهو الأحسن أو يضرب له أجل الإيلاء، والأول قول مالك وابن القاسم، واختاره سحنون، والثاني حكاه اللخمي وصاحب المقدمات[٣]، وعلى الأول[٤] لا يمكن من التقاء الختانين لأن النزع يصير حراما، وهو قول عبد

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٩، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣١٦.

(٢) (قَوْلانِ فِيهَا) هو كقول ابن رشد في سماع عيسى: في كونه مولياً قولان، هما في "المدونة".

(٣) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٣٢٩، قال فيه: (.. اليمين على ترك الوطء، فإنه ينقسم على ثلاثة أوجه...).

(٤) في (ح١): هل.

الملك، أو حتى يأبى الفئة، وإن لم يأبها مكن من التقاء الختانين[١] فقط. (**وَفِيهَا وَلاَ يُمَكَّنُ مِنْهُ**) يعني أنه نص في المدونة[٢] على أنه لا يمكن من الوطء، وهو قول أكثر الرواة. (**كَالظِّهَارِ**) أي وكذلك لا يمكن من الوطء إذا قال لها: إن وطئتك فأنت علي كظهر أمي، قال في المدونة: وهو مول حين تكلم بذلك فإن وطئ سقط عنه الإيلاء ولزمه الظهار بالوطء ولا يقربها بعد ذلك حتى يكفر[٣].

(**لاَ كَافِرٌ وَإِنْ أَسْلَمَ**) أي: فإن الإيلاء لا يلزمه، وقد تقدم، قال صاحب الكافي: إذا رضي الذمي بحكمنا حكمنا عليه به[٤]، وإليه أشار بقوله: (**إِلاَّ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَيْنَا**).

(**وَلاَ لأَهْجُرَنَّهَا، أَوْ لاَ كَلَّمْتُهَا**) أي فإن حلف ليهجرنها فلا يكون مولياً[٥]، وقاله في المدونة، وفيها إن حلف [١٠٥/ أ] أن لا يكلمها وهو مع ذلك يمسها فليس بمول[٦].

(**أَوْ لاَ وَطِئْتُهَا لَيْلاً أَوْ نَهَاراً وَاجْتَهَدَ**)[٧] أي وكذلك لا يكون مولياً إذا قال لها: لاَ

---

(١) قوله: لأن النزع يصير حراماً، وهو قول عبد الملك، أو حتى يأبى الفئة، وإن لم يأبها مكن من التقاء الختانين زيادة من (ح١).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٧، وتهذيب المدونة:٢/ ٣١٣، قال في المدونة: (الذي حلف بطلاق البتة أن لا يطأ أبدا يطلقها عليه السلطان ولا يمكنه من وطئها).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٦، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٦٨.

(٤) انظر: الكافي، لابن عبد البر:١/ ٦٠٢.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٧، تهذيب المدونة: ٢/ ٣١٥، قال فيها: (قال مالك: وليس في الهجران إيلاء).

(٦) انظر المدونة: ٢/ ٣٣٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣١٥، وهو من كلام ابن شهاب رحمه الله.

(٧) (واجْتَهَدَ وطَلَّقَ) مستأنف ومعطوف عليه منطبقان على المسائل الأربع بعدهما، ويجوز بناؤهما للنائب والفاعل، وهو الإمام. [شفاء الغليل: ١/ ٥٤٠].

وَطِئْتُهَا لَيْلاً أَوْ نَهَاراً، يريد: ولا قيام لها لأنه يطؤها نهارا في حلفه على الليل وليلا في حلفه على النهار، وليس الوطء مقصوراً على زمن مخصوص إلا أنه يجتهد أن لا يصيبها في الزمن الذي حلف على ترك الوطء فيه.

(وَطَلَّقَ فِي: لأَعْزِلَنَّ) أي: إذا حلف ليعزلن عن زوجته فإنها تطلق عليه وهو الأصح. **(أَوْ لاَ أَبِيتَنَّ)**(١) أي وكذلك يطلق عليه إذا حلف لا بات عندها لما يدركها من الوحشة ومخالفة العادة وكون غيرها من النساء من جيرانها وغيرهن يأوي إليهن أزواجهن، وإن حلف لا بات [معها](٢) في فراش وهو مع ذلك يبيت معها في بيت أو دار لم تطلق عليه. **(أَوْ تَرَكَ الْوَطْءَ ضَرَراً وَإِنْ غَائِباً)** أي وكذا تطلق إذا ترك الوطء ضررا وعرف منه ذلك، وسواء كان غائباً أو حاضراً، قال في المدونة: ومن ترك وطء زوجته لغير عذر ولا إيلاء لم يترك فإما وطئ أو طلق(٣). **(أَوْ سَرْمَدَ الْعِبَادَةَ)** أي: وكذا يطلق على من سرمد العبادة، وقال في المدونة: ولم ينه عن ذلك(٤)، لكن يقال: إما وطئت أو فارقت إن خاصمته، وكذلك إذا ترك الوطء ضرراً لغير علة إلا أن ترضى بالمقام معه على ذلك.

(بِلاَ أَجَلٍ عَلَى الأَصَحِّ) هو راجع إلى المسائل الأربع.

(وَلاَ إِنْ لَمْ يَلْزَمْهُ بِيَمِينِهِ حُكْمٌ: كَكُلِّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ حُرٌّ، أَوْ خَصَّ بَلَداً قَبْلَ مِلْكِهِ مِنْهَا) إنما

---

(١) (أَوْ لا أَبِيتُ) هذا هو الصواب بلا نون توكيد؛ لأنه جواب قسم منفي. [شفاء الغليل: ١/ ٥٤١].

(٢) في (ح١): عندها.

(٣) انظر: المدونة:٢/ ٣٤٨، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٢٥.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٩١، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٢٥، قال في المدونة: (أرى أنه لا يحال بين الرجل وبين ما أراد من العبادة) وانظر ما استدرك به ابن القاسم في ذلك.

[لم][(١)] يلزمه بذلك حكم لأنه إن عمم فقال: إن وطئتها فكل مملوك أملكه حر كانت يمينه حرجاً ومشقة فلا يلزمه بذلك حكم، وإن خصص فقال: أملكه من بلد كذا قبل أن يملكه منها فهو الآن لم يملكه وهو لا يلزمه شيء قبل أن يملكه، أي فإن ملكه كان من ساعتئذ مولياً، ولهذا كان قوله: (**قَبْلَ مِلْكِهِ مِنْهَا**) متعلقاً بمحذوف، أي لا يلزمه الإيلاء قبل ملكه من تلك البلد. (**أَوْ لاَ وَطِئْتُكِ فِي هَذِهِ السَّنَةِ، إِلاَّ مَرَّتَيْنِ**) هكذا قال ابن القاسم، يريد: لأن له ترك وطئها أربعة أشهر ثم يطأ ثم يترك أربعة أشهر ثم يطأ فلا يبقى من السنة إلا أربعة أشهر وهو دون أجل الإيلاء على المشهور.

(**أَوْ مَرَّةً، حَتَّى يَطَأَ وَتَبْقَى الْمُدَّةُ**) أي وكذلك لا يلزم الإيلاء إذا حلف لا وطئها في هذه السنة إلا مرة إلا أن يطأها وقد بقي منها مقدار أجل الإيلاء فصاعداً وهو مراده بالمدة. (**وَلاَ إِنْ حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ**) أي وكذا لا يلزمه الإيلاء، وهو المشهور. (**أَوْ إِنْ وَطِئْتُكِ فَعَلَيَّ صَوْمُ هَذِهِ الأَرْبَعَةِ**) هو كقوله في المدونة: وإن قال لها: إن جامعتك فعلي صوم هذا الشهر فليس بمول إلا أنه إن جامعها فيه صام بقيته[(٢)].

ابن يونس: وإن لم يطأها فيه حتى انسلخ فلا شيء عليه، قال: وكذا إذا قال: إن جامعتها في هذين الشهرين أو الثلاثة أو الأربعة حتى يزيد على ذلك، واحترز هنا بقوله في: (**هَذِهِ الأَرْبَعَةِ**) مما لو لم يعين فإنه يكون مولياً. (**وَالأَجَلُ مِنَ الْيَمِينِ إِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ صرِيحَةً فِي تَرْكِ الْوَطْءِ لاَ إِنِ احْتَمَلَتْ مُدَّةُ يَمِينِهِ أَقَلَّ أَوْ حَلَفَ عَلَى حِنْثٍ فَمِنَ الرَّفْعِ وَالْحُكْمِ**) أي: أن المولي تارة تكون يمينه صريحة في ترك الوطء مدة أجل

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٩، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣١٧.

الإيلاء كقوله: والله لا وطئتك أكثر من أربعة أشهر ونحوها فالأجل من اليمين، وتارة تكون محتملة لأقل من الأجل كقوله: والله لا أطؤك حتى يقدم زيد أو يموت عمرو ونحو ذلك أو يكون يمينه على حنث كقوله: إن لم أدخل دار زيد فأنت طالق، والأجل من يوم الرفع والحكم على المشهور.

(وَهَلِ الْمُظَاهِرُ إِنْ قَدَرَ عَلَى التَّكْفِيرِ وَامْتَنَعَ كَالأَوَّلِ وعَلَيْهِ اخْتُصِرَتْ أَوْ كَالثَّانِي وَهُوَ الأَرْجَحُ، أَوْ مِنْ تَبَيُّنِ الضَّرَرِ؛ وَعَلَيْهِ تُؤُوِّلَتْ؟ أَقْوَالٌ)(١) إذا امتنع المظاهر القادر من التكفير لحقه الإيلاء، واختلف هل يكون أجله من يوم اليمين كما كمن كانت يمينه صريحة في ترك الوطء وهو مراده بالأول، وعليه اختصر البراذعي وغيره المدونة(٢)، أو من يوم الرفع كمن احتملت مدة يمينه أقل وهو مراده بالثاني، **ابن يونس**: وهو أحسن، ولهذا قال: على الأرجح، وقيل: من يوم تبين الضرر، قيل: وهو مذهب المدونة، ولهذا قال: **(وَعَلَيْهِ تُؤُوِّلَتْ)** فلو لم يكن المظاهر قادرا على التكفير فليس بمول، وهو مقتضى المدونة.

(كَالْعَبْدِ لاَ يُرِيدُ الْفَيْئَةَ [أَوْ يُمْنَعُ الصَّوْمَ بِوَجْهٍ)(٣) أي وكذا لا يلحق العبد الإيلاء

---

(١) (أَوْ كَالثَّانِي وهُوَ الأَرْجَحُ) هذا كقوله في "التوضيح": قال ابن يونس القول الثاني أحسن، ولعلّه في نسخة المصنف منه، وإلا فلم يوجد. [شفاء الغليل: ١/ ٥٤١].

(٢) انظر: تهذيب المدونة، للبراذعي: ٢/ ٢٦٦.

(٣) (كَالْعَبْدِ لا يُرِيدُ الْفَيْئَةَ، أَوْ يُمْنَعُ الصَّوْمَ بِوَجْهٍ جَائِزٍ) أي: كالعبد المظاهر لا يريد الفيئة بالكفارة أو يمنعه سيّده الصوم لنقص العمل، وقد حصّل فيه ابن حارث أولاً ثلاثة أقوال: الأول: لا يدخل عليه الإيلاء، وهو قول مالك في "الموطأ". الثاني: أنه مولٍ وهو الذي روى محمد بن القاسم عن مالك. الثالث: إن منعه سيّده الصوم فليس بمولٍ، وإن لم يرد الفيئة فهو مولٍ. انتهى. وعلى الأول درج ابن الحاجب وتوجيهه في "المنتقى" و"الاستذكار"، وعلى الثاني مشى المصنف هنا ولا يصح حمل

إذا ظاهر من امرأته ولم يرد الفيئة][1] أو أرادها إلا أن سيده منعه من الصوم لكونه يضر به في عمله، وهو مراده بوجه جائز.

(وَانْحَلَّ الإِيلاَءُ بِزَوَالِ مِلْكِ مَنْ حَلَفَ بِعِتْقِهِ ؛ إِلاَّ أَنْ يَعُودَ) أي: أن من حلف بعتق عبده المعين أن لا يطأ زوجته ولم يذكر أجلاً أو ذكر مدة تزيد على الأجل فإنه يلزمه الإيلاء، ثم إن أخرج ذلك العبد عن ملكه بوجه ما فإن الإيلاء ينحل عنه؛ لأنه إن امتنع الآن عن الوطء لم يكن امتناعه بسبب يمين إلا أن يعود العبد إلى ملك الحالف فإن الإيلاء يعود إن كانت يمينه غير مقيدة أو مقيدة وقد بقي من الأجل أكثر من أربعة أشهر، وسواء خرج عن ملكه [أولا][2] باختياره أو بغيره كما إذا باعه السلطان في فلس ونحوه.

(بِغَيْرِ إِرْثٍ) أي فإن عاد إلى ملكه بالميراث لم يعد عليه الإيلاء. **(كَالطَّلاَقِ الْقَاصِرِ)**[3] أي ومثل مسألة العبد في ما تقدم: من حلف بالطلاق ألا يطأ زوجته الطلاق القاصر عن [الغاية][4]، وذلك بأن يكون له مثلا زوجتان، إحداهما عزة والأخرى زينب فيحلف بطلاق زينب ألا يطأ عزة ثم يطلق المحلوف بطلاقها =

كلامه على الأول، فإذا تقرر أنه مولٍ فلا فرق بينه وبين الحر في جريان الأقوال الثلاثة في مبدأ ضرب الأجل، وفي كلام ابن عبد السلام تلويح بذلك، وإن كان لم يتنازل له بالذات، وقد ظهر من هذا أن التشبيه في قوله: (كالعبد) أفادنا فائدتين إحداهما: أنه مول والأخرى جريان الأقوال الثلاثة في المبدأ وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ١/ ٥٤١].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) (كَالطَّلاقِ الْقَاصِرِ عَنِ الْغَايَةِ فِي الْمَحْلُوفِ بِهَا لا لَهَا) أي: لا عليها وهي المولى منها.

(٤) في (ح١): الفئة.

وهي زينب طلقة أو طلقتين طلاقاً بائناً أو رجعياً وانقضت عدتها منه، فإن الإيلاء ينحل عنه ويتمادى على وطء عزة، ثم إن تزوج زينب قبل زوج أو بعده عاد إليه الإيلاء في عزة إن كانت يمينه غير مؤجلة أو مؤجلة وبقي من الأجل أكثر من أربعة أشهر، واحترز بالقاصر مما إذا بلغ الغاية بأن طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج فإن الإيلاء لا يعود عليه؛ لأنها بالنسبة إلى ما بعد الغاية [١٠٥/ ب] كالأجنبية، والأجنبية لا يلزمه فيها طلاق ولا ينعقد فيها يمين إلا بشرط النكاح، والفرض عدم هذا الشرط، ثم نبه بقوله: (**فِي الْمَحْلُوفِ بِهَا لا لَهَا**) على أن هذا التفصيل المذكور بين بلوغ الغاية وعدم بلوغها إنما هو بالنسبة إلى المحلوف بطلاقها، وأما المحلوف لها وهي عزة في الفرض المذكور فإن اليمين منعقدة بالنسبة إليها بقيت في عصمته أو طلقها طلاقاً رجعياً أو بائناً قاصراً عن الغاية أو غير قاصر، فإذا تزوجها بعد زوج عادت اليمين عليه.

(**وَبِتَعْجِيلِ الْحِنْثِ**)(١) هو ظاهر؛ لأن اليمين الذي دخل عليه الإيلاء بسببها قد زال حكمها بتعجيل الحنث فينحل الإيلاء المتوقف عليها.

(**وَبِتَكْفِيرِ مَا يُكَفَّرُ**) أي: ومما ينحل به الإيلاء تكفير ما يكفر كاليمين بالله تعالى،

---

(١) (وبِتَعْجِيلِ الْحِنْثِ) هو كقوله في "المدونة" قال ابن القاسم وغيره: وإذا وقف المولي فعجل حنثه زال إيلاؤه، مثل أن يحلف أن لا يطأ بطلاق امرأة له أخرى أو بعتق عبد له بعينه، فإن طلّق المحلوف بها أو أعتق العبد أو حنث فيهما زال الإيلاء عنه. عياض: معناه طلاقاً باتاً أو آخر طلقة أي: بخلاف القاصر عن الغاية كما فوقه، وبه يظهر التداخل في كلام المصنف. ابن الحاجب: وتعجيل الحنث في المحلوف به بعد الوقوف وقبله ينحلّ به الإيلاء. وقال ابن رشد: ولا خلاف فيه إذ لا بقاء لليمين بعده. [شفاء الغليل: ١/ ٥٤٣].

فإذا قال لها: [والله](١) لا أطؤك خمسة أشهر ونحوها ثم كفّر عن يمينه فإن الإيلاء يزول عنه، وسواء كان التكفير قبل الحنث أو بعده، وهو المشهور. **(وَإِلاَّ فَلَهَا وَلِسَيِّدِهَا إِنْ لَمْ يَمْتَنِعْ وَطْؤُهَا الْمُطَالَبَةُ بَعْدَ الأَجَلِ بِالْفَيْئَةِ)** أي: وإن لم يحصل انحلال الإيلاء بشيء من الوجوه كتعجيل الحنث أو التكفير ونحو ذلك فإن للمرأة حينئذ الخيار بين أن تقيم بلا وطء أو تطالبه بحقّها من ذلك إن لم يكن بها شيء من الموانع التي يذكرها، وليس لولي الصغيرة والمجنونة مطالبة إذا أرادت البقاء بلا وطء، وأما الأمة فلسيدها المطالبة وإن رضيت بترك الوطء لأن له حقا في الولد، ولا مطالبة لممتنع وطؤها [لرتق](٢) أو مرض أو حيض أو نفاس، ولهذا قال: **(إِنْ لَمْ يَمْتَنِعْ وَطْؤُهَا)**.

(وَهِيَ تَغْيِيبُ الْحَشَفَةِ فِي الْقُبُلِ) [أي والفيئة التي تطلب من المُولِي هي تغييب الحشفة في قبل](٣) المولى منها، واحترز بالقبل من الوطء في الدبر فإن الإيلاء لا ينحل به.

(وَافْتِضَاضُ الْبِكْرِ) يعني أن الفيئة في الثيب مغيب الحشفة، وأما في البكر فزوال البكارة؛ لأنه الوطء المعتبر فيها، واحترز بقوله: **(إِنْ حَلَّ)** مما إذا وطئها حائضاً أو محرمة أو في نهار رمضان فإن الإيلاء لا ينحل به. **(وَلَوْ مَعَ جُنُونٍ)** أي: فلا تتوقف فيئة المولي على كونه عاقلاً بل ينحلّ الإيلاء ولو وطئ في حال جنونه. **(لاَ بِوَطْءٍ بَيْنَ فَخِذَيْنِ)** أي: أن الفيئة لا تحصل بالوطء بين الفخذين، ولا ينحل به الإيلاء ويحنث

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) في (ح١): لرفق.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

به إلا أن ينوي الوطء بالفرج.

(**وَطَلَّقَ إِن قَالَ: لا أَطَأُ بِلا تَلَوُّمٍ**) أي: فإن طالبت المرأة أو سيد الأمة المولي بالفيئة فقال: لا أطأ - طلق عليه الحاكم ولا تلوم له. (**وَإِلاّ اخْتُبِرَ مَرَّةً وَمَرَّةً**) أي: وإن لم يمتنع من الوطء بل وعد به اختبره الحاكم مرة ومرة بحسب اجتهاده بمقدار ما يتلوم له في ذلك.

(**وَصُدِّقَ إِنِ ادَّعَاهُ**) أي: أن المولي إذا ادعى أنه وطئ المولى منها وأنكرت هي ذلك فإنه يصدق، قال في المدونة: مع يمينه[1]، فإن نكل حلفت هي وطلق عليه إن شاءت، وسواء البكر والثيب. (**وَإِلاّ أُمِرَ بِالطَّلاَقِ وَإِلاّ طُلِّقَ عَلَيْهِ**) أي وإن لم يعد بالفيئة أو وعد بها واختبر مرة ومرة فتبين كذبه أمره الحاكم بالطلاق، فإن امتنع طلق عليه.

(**وَفَيْئَةُ الْمَرِيضِ وَالْمَحْبُوسِ بِمَا يَنْحَلُّ بِهِ**)[2] أي فلا يطلب منهما الحل بالوطء لعدم قدرتهما على ذلك في تلك الحال، ويكفي في كل واحد منهما تكفير يمينه، [وهو مراده بما ينحل به.

(**وَإِنْ لَمْ تَكُنْ يَمِينُهُ**][3] **مِمَّا تُكَفَّرُ قَبْلَهُ كَطَلاَقٍ فِيهِ رَجْعَةٌ فِيهَا أَوْ فِي غَيْرِهَا وَصَوْمٍ لَمْ يَأْتِ وَعِتْقٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ فَالْوَعْدُ**) أي: وإن كانت اليمين مما لا يمكن فيها التكفير قبل الحنث فالفيئة حينئذ بالوعد، والوعد مثل أن يحلف بطلاق فيه رجعة فيها كقوله: إن وطئتك فأنت طالق، أو في غيرها كقوله: إن وطئت فلانة فأنت طالق، فلا فائدة في تعجيل الطلاق فيها أو في غيرها؛ لأنه إذا أوقع طلقة رجعية فاليمين منعقدة، وكذا لو حلف بصوم لم يأت أو مشي أو صدقة بشيء بغير عينه أو عتق

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٣٢٧.

(٢) (وَفَيْئَةُ الْمَرِيضِ والْمَحْبُوسِ بِمَا يَنْحَلُّ بِهِ) أي: من زوال ملك وتعجيل حنث وتكفير.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

غير معين. (**وَبُعِثَ لِلْغَائِبِ وَإِنْ بِشَهْرَيْنِ**) هو كقوله في المدونة ويكتب إلى الغائب وإن كانت [بلده][(١)] مسيرة شهر أو شهرين[(٢)]، وقيده الباجي بما إذا عرف مكانه، وإلا فهو مفقود، والإيلاء مع الفقد ساقط، ولها أن تقوم بغير الإيلاء.

(**وَلَهَا الْعَوْدُ إِنْ رَضِيَتْ**) أي إذا رضيت بإسقاط حقها من الفيئة ثم أرادت [الإبقاء][(٣)] فلها ذلك، يريد: من غير استئناف أجل. (**وَتَتِمُّ رَجْعَتُهُ إِنِ انْحَلَّ**) يريد: أن الحاكم إذا طلق على المولي المرأة المدخول بها طلقة فإن الرجعة تتم لها بشرط انحلال اليمين في العدة بوطء أو كفارة أو انقضاء أجل أو تعجيل حنث كعتق غير معين ونحوه، واختلف إذا ارتجع في العدة ولم يصب ورضيت الزوجة بذلك، فأجازه ابن القاسم ومنعه سحنون.

(**وَإِلاَّ لَغَتْ**) أي: وإن لم تنحل اليمين في العدة لغت رجعته وصارت كالعدم.

(**وَإِنْ أَبَى الْفَيْئَةَ فِي إِنْ وَطِئْتُ إِحْدَاكُمَا فَالأُخْرَى طَالِقٌ [طَلَّقَ الْحَاكِمُ إِحْدَاهُمَا)**[(٤)] أي

---

(١) في (ح١): مسافته.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٢٤.

(٣) في (ح١): الإنفاق.

(٤) (وإِنْ أَبَى الْفَيْئَةَ فِي: إِنْ وَطِئْتُ إِحْدَاكُمَا فَالأُخْرَى طَالِقٌ طَلَّقَ الْحَاكِمُ إِحْدَاهُمَا) تبع في هذا ابن شاس وابن الحاجب. قال ابن عرفة: وقولها مشكل إن أراد إيقاعه لامتناعه في مبهم، وإن أراد الحكم على الزوج به دون تعيين المطلّقة فكذلك، وإن أراد بعد تعيينه لها لا بالوطء فخلاف المشهور فيمن طلّق إحداهما غير ناوٍ تعيينها، وإن أراد بعد تعيينه لها بالوطء فخلاف الفرض لقولها: وأبى الفيئة، والأظهر أنه مولٍ منهما لامتناعه من وطء كلّ واحدة منهما بيمين طلاق كقول ابن محرز فيمن قال: والله لا أطأ إحداهما، على القول بأنه مولٍ بنفس كلامه أنه مولٍ منهما جميعاً، ومن قامت منهما كان لها أن توقفه؛ لأنه ترك وطأها خوف انعقاد الإيلاء عليه في الأخرى. انتهى.

ونصّ ابن محرز: "من قال لامرأتين له: والله لا أطأ إحداكما سنة، ولا نية له في واحدة منهما بعينها فقد قيل: لا إيلاء عليه حتى يطأ إحداهما، فإذا وطئها كان من الأخرى مولياً، =

ويجيء على القول الآخر أنه مولٍ منهما جميعا من الآن... ثم قال فيمن قامت.. إلى آخره. وقد سبق ابن عبد السلام لهذا الاستشكال فقال: فيها نظر؛ لأن القضاء يستدعي تعيين محل الحكم، إلا أن يريد ابن الحاجب أن القاضي يجبر الزوج هنا على طلاق أيتهما شاء، ولم يرد أن القاضي هو الذي يتولى إيقاع الطلاق فهذا صحيح؛ ولكنه بعيد من لفظه، ثم أورد بعد تسليم صحة المسألة: هل هو مولٍ من كلّ واحدة منهماأو بواحدة منهما لا بعينها؟

وأجاب: أن الظاهر أنه مولٍ من كلٍ واحدة منهما أو أيتهما رفعته حكم لها بحكم الإيلاء؟ وإن رفعتاه جميعاً فكذلك قال: وقد ذكر بعض الشيوخ في نظيرة هذه المسألة قولين: هل يكون مولياً منهما جميعاً؟ أو لا يكون مولياً إلا من إحداهما؟. انتهى.

ومراده ببعض الشيوخ: ابن محرز، وفي "التوضيح": ينبغي أن يُفهم على أن القاضي يجبره على طلاق واحدة أو يطلق واحدة بالقرعة، وإلا كان ترجيحاً بلا مرجّح. انتهى.

فأما قول ابن عرفة: قولهما مشكل. إن أرادا إيقاعه لامتناعه فمبهم فهو نفس استشكال ابن عبد السلام، وأما قوله: وإن أرادا الحكم على الزوج به دون تعيين المطلقة فكذلك، وما بعده فهذا هو الذي قال فيه ابن عبد السلام: إنه صحيح، ولكنه بعيد من اللفظ، وأشار بقوله: (بخلاف المشهور) فيمن طلّق إحداهما غير ناوٍ، فتعيينها إلى الخلاف الذي بين المصريين والمدنيين فيها، وأما قوله: (والأظهر أنه مولٍ منهما) فتأمل هل هو موافق لما انفصل به ابن عبد السلام عن الإيراد السابق أم هو خلاف له؟؛ لأن ابن عبد السلام إنما قاله بعد تسليم جواب ابن الحاجب ومن معه تسليماً جدلياً من باب إرخاء العنان، وابن عرفة استظهره بعد أن أراد السبر والتقسيم على الجواب المذكور، واستشكله من كلّ وجه.

وأما ما وقع في بعض الطرر أن هذه المسألة في "الكافي" لابن عبد البر فليس بصحيح، بل نصّ ما وقفت عليه من نسختين من "الكافي": (ولو حلف لكلّ واحدة منهما بطلاق الأخرى أن لا يطأها فهو بذلك مولٍ منها، فإن رافعته واحدة منها إلى الحاكم ضرب له فيها أجل الإيلاء من يوم رافعته، وإن رافعتاه جميعاً ضرب له فيهما أجل الإيلاء من يوم رافعتاه، ثم وقف عند انقضاء الأجل، فإن فاء في واحدة منهما حنث في الأخرى، وإن لم يف في واحدة منهما طلقتا عليه جميعاً). انتهى. فمسألة "الكافي": حلف لكلّ واحدة منهما بطلاق الأخرى أن لا يطأها، ومسألة المصنف قال لهما: إن

أن من له زوجتان فقال: إن وطئت إحداكما فالأخرى طالق][1] وأبى الفيئة أي: أبى أن يطأهما فإن الحاكم يطلق إحداهما، ولعله بالقرعة أو [يجبر][2] الزوج على طلاق أيتهما شاء.

(وَفِيهَا فِيمَنْ حَلَفَ لا يَطَأُ وَاسْتَثْنَى: أَنَّهُ مُولٍ، وَحُمِلَتْ عَلَى مَا إِذَا رُوفِعَ وَلَمْ تُصَدِّقْهُ، وَأُورِدَ لَوْ كَفَّرَ عَنْهَا وَلَمْ تُصَدِّقْهُ. وَفُرِّقَ بِشِدَّةِ الْمَالِ، وَبِأَنَّ الاسْتِثْنَاءَ يَحْتَمِلُ غَيْرَ الْحِلِّ) قال في المدونة: ومن حلف بالله أن لا يطأ [واستثنى][3] فرآه مالك مولياً وله أن يطأ بلا كفارة، وقال أشهب: لا يكون موليا[4]، **اللخمي**: وهو أبين لقوله ﷺ: «**من حلف بالله وقال إن شاء الله فقد استثنى**»[5] فرآه كافياً في الاستثناء ولم يفرق، =

وطئت إحداكما فالأخرى طالق، فهما مفترقتان في الصورة.

نعم مسألة المصنف أصلها للغزالي في (الوجيز) ونصّ ما وقفت عليه فيه: (ولو قال إن وطأت إحداكما فالأخرى طالق وأبى الفيئة فللقاضي أن يطلّق إحداهما على الإبهام، ثم على الزوج أن يبين أو يعين، وقيل: لا يصحّ دعواهما مع الإبهام). انتهى. كأنه يعني أن يبين ما نوى أو يعين بالنية من الآن، وقيل: لا يصحّ دعوى التبيين والتعيين مع الإبهام، فإن أراد هذا فاستعمال الدعوى في التبيين حقيقة وفي التعيين مجاز. والله سبحانه أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٥٤٣].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) في (ح١): يخير.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣١٥، وما لأشهب عبر في المدونة بقوله: (وقال غيره..).

(٥) أخرجه أبو داود، كتاب الأيمان والنذور، باب الاستثناء في اليمين: ٢/ ٢٤٥، برقم (٣٢٦١)، وأخرجه الترمذي، كتاب النذور والأيمان، الاستثناء في اليمين: ٤/ ١٠٨ برقم (١٥٣١) قال الترمذي عقبه: حديث ابن عمر حديث حسن، وقد رواه عبيد الله بن عمر =

وحمل بعض الشيوخ قول مالك على ما إذا رفعته زوجته إلى الحاكم ولم تصدقه في أنه أراد بذلك [١٠٦/ أ] الاستثناء حل اليمين، ولعله أراد التبرك بذكر اسم الله تعالى، وامتناعه من الوطء يدل على أنه لم يقصد حل اليمين، وهذا معنى قوله: (**وَحُمِلَتْ**...) إلى آخره، وأورد على قول مالك أن من حلف أن لا يطأ ثم كفَّر ولم يطأ بعد الكفَّارة ولم تصدقه الزوجة، بل قالت: لم تكفِّر عن يمين الإيلاء، بل كفرت عن يمين أخرى - أن الإيلاء ينحلُّ عنه، فليزم أن يرفع عنه التهمة [هنا كما رفعه هناك][(١)] أو يتهمه هنا كما اتهمه هناك، ويكون حكم المسألتين واحداً، وفرق بينهما بوجهين: **الأول**: أن إخراج المال شديد، وفي معناه الصوم فلم يتهمه فيه بخلاف الاستثناء، وفيه ضعف؛ لأن احتمال غيرها باق، ولهذا قال أشهب: لا ينحلّ بالكفارة، **والثاني**: وهو الذي ذهب إليه عبد الحق وابن يونس أن المستثني يحتمل أن يكون قصد بذلك حل اليمين أو التبرك ونحو ذلك، والكفارة تحل اليمين بلا شك وإن كنا لا نعرف هل قصد بها حل هذه اليمين أو غيرها؟ فلما كانت الكفارة تسقط اليمين على كل حال كانت التهمة فيها أبعد.

= وغيره عن نافع عن ابن عمر موقوفاً وهكذا روى عن سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما موقوفاً، ولا نعلم أحدا رفعه غير أيوب السختياني، وقال إسماعيل بن إبراهيم وكان أيوب أحيانا لا يرفعه والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم أن الاستثناء إذا كان موصولاً باليمين فلا حنث عليه، وهو قول سفيان الثوري والأوزاعي ومالك بن أنس وعبد الله بن المبارك والشافعي وأحمد وإسحق.

(١) في (ح١): هناك كما رفعها هنا.

باب [في الظهار]

(**تَشْبِيهُ الْمُسْلِمِ الْمُكَلَّفِ مَنْ تَحِلُّ أَوْ جُزْأَهَا بِظَهْرِ مَحْرَمٍ أَوْ جُزْئِهِ: ظِهَارٌ**) يريد: أن الظهار اصطلاحاً: تشبيه المسلم المكلف من تحل أو جزأها بظهر محرم أو جزئه، فاحترز بالمسلم من الكافر فإنه لا يلزمه ذلك إن أسلم، وقاله في المدونة(١)، واحترز بالمكلف من الصبي والمجنون فإن ظهارهما لا يلزم، وكذلك المراهق على المشهور، وشمل قوله: (**مَنْ تَحِلُّ**) الزوجة والأمة، ولا فرق في ذلك بين تشبيه مجموع المظاهر منها أو جزئها بمحرم كما إذا قال لزوجته أو أمته يدك أو رجلك أو وجهك أو رأسك علي كظهر أمي.

(**بِظَهْرِ مُحَرَّمٍ**) شامل لمن تحريمها مؤبد كالأم أو غير مؤبد كالأجنبية، وبه احترز مما إذا شبهها [بمن تحل كقوله: أنت علي كظهر أمتي أو أم ولدي أو نحو ذلك، ومراده بالمحرم، أي في الأصل؛ وإلا فإنه ينتقض بما إذا شبهها](٢) بمن يحرم وطؤها لحيض أو نفاس، فإذا قال لإحدى زوجتيه: أنت علي كظهر زوجتي الأخرى وهي حائض أو نفساء صدق عليه أنه شبهها بظهر محرم، فإذا حمل على ما ذكرناه استقام، وقوله: ظهار خبر عما قبله. (**وَتَوَقَّفَ إِنْ تَعَلَّقَ بِـ: كَمَشِيئَتِهَا**) أي: أن من علق الظهار بمشيئة المظاهر منها فإنه يتوقف على مشيئتها، فإذا قال لها: أنت عليّ كظهر أمي إن شئت. كان مظاهراً إن شاءت، وكذا إن اختارت أو رضيت

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠٩، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٦٠، قال فيها: (أرأيت ذمياً تظاهر من امرأته ثم أسلم؟ قال: قال مالك: كل يمين كانت عليه من طلاق أو عتاقة أو صدقة أو شيء من الأشياء فهو موضوع عنه إذا أسلم).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

ولهذا قال: (**بِكَمَشِيئَتِهَا**) قال في المدونة: وذلك لها ما لم توقف[١].

[٢] (**وَبِمُحَقَّقٍ تَنَجَّزَ وَبِوَقْتٍ تَأَبَّدَ**) أي فإن علق ظهاره على أمر محقق الحصول كقوله: أنت علي كظهر أمي بعد سنة أو شهر ونحو ذلك فإن الظهار ينجز من ساعته، وإن وقّته بمؤقت كقوله: أنت علي كظهر أمي في هذا العام أو في هذا الشهر ونحوه فإنه يتأبد عليه بحيث إن العام أو الشهر لو انقضيا لم يزل على حكم الظهار، وهو المشهور فيها. (**أَوْ بِعَدَمِ زَوَاجٍ فَعِنْدَ الإِيَاسِ أَوِ الْعَزِيمَةِ**) أي فإن علقه على عدم التزويج فقال: إن لم أتزوج عليك فأنت علي كظهر أمي فلا يلزمه ذلك إلا عند الإياس من الزواج أو العزيمة على تركه، واليأس يتحقق بموت المحلوف عليها إذا كانت معينة، وهل يتحقق [بهرمه وعلو سنه في غير المعينة][٣] أم لا؟ والظاهر الثاني.

(**وَلَمْ يَصِحَّ فِي الْمُعَلَّقِ تَقْدِيمُ كَفَّارَتِهِ قَبْلَ لُزُومِهِ**) أي: أن تقديم الكفارة في الظهار المعلق لا يصح كما إذا قال إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم كفر قبل الدخول لا يصح لأن الظهار لا يلزمه. (**وَصَحَّ مِنْ: رَجْعِيَّةٍ**) يريد: لأنها في حكم الزوجة. (**وَمُدَبَّرَةٍ**) أي: وكذا يصح الظهار من المدبرة، يريد: والأمة وأم الولد بخلاف المعتقة لأجل لأن وطأها لا يحل، قاله في المدونة[٤]. (**وَمُحْرِمَةٍ**) هكذا قال في المدونة[٥]، قال: وكذلك الحائض، يريد: والنفساء؛ لأن وطأهن جائز في

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٠، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٦٠.
(٢) في و(ك) و(ع) و(م): توقف.
(٣) في (ح ١): بمحرمة وهو سنة في غير الفتى.
(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠٨، ٣٠٩، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٥٩.
(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٥، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٦٤.

الأصل وإنما منع الآن لعارض يزول.

(**وَمَجُوسِيٍّ أَسْلَمَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ**) يريد: أنه إذا ظاهر من زوجته بعد إسلامه وقبل إسلامها ثم أسلمت، وقاله في المدونة(١). (**وَرَتْقَاءَ**) أي وكذا يصح الظهار من الرتقاء. (**لاَ مُكَاتَبَةٍ**) أي فلا يصح منها الظهار إلا أنها إذا أدت لم يلزم ذلك فيها قولاً واحداً ولو تزوجها بعد ذلك، وإن عجزت قولان الأصح وهو قول سحنون، وروي عن ابن القاسم أن الظهار لا يلزمه فيها لأن عودها كابتداء الملك، والثاني أنه يلزمه.

(**وَفِي صِحَّتِهِ مِنْ كَ: مَجْبُوبٍ تَأْوِيلاَنِ**) مثل المجبوب الخصي والمعترض والشيخ الفاني، [والمعنى](٢) أنه اختلف في صحة الظهار من هؤلاء وعدم صحته على تأويلين. **أبو الحسن الصغير**: والقول بالصحة مذهب ابن القاسم والعراقيين، والقول بعدمه لأصبغ وسحنون. (**وَصرِيحُهُ بِظَهْرِ مُؤَبَّدٍ تَحْرِيمُهَا أَوْ عُضْوِهَا**)(٣) اللفظ الصادر في هذا الباب تارة يكون صريحاً وتارة يكون كناية، فالصريح ما ذكر معه ظهر مؤبد التحريم بنسب أو صهر أو رضاع كقوله: أنت علي كظهر أمي، أو أختي، أو عمتي، أو أمك، أو ابنتك، أو نحو ذلك، ولا خلاف في هذا، وذكر في التوضيح أن المشهور قصر الصريح على هذا، وهو يقتضي أن قوله أو

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٥، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٦٥.

(٢) في (ح١): والعنين.

(٣) (أَوْ عِضْوِهَا، أَوْ ظَهْرِ ذَكَرٍ) لعلّ صوابه: لا عضوها أو كظهرٍ ذكر بالنفي، فإن جعل كل عضو من المؤبد تحريمها في الصراحة كالظهر خلاف المشهور، ولا نعرف من ألحق ظهر الذكر بالصريح على القول بأنه ظهار. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٥٤٧].

عضوها خلاف المشهور. **(أَوْ ظَهْرِ ذَكَرٍ)** أي كقوله: أنت علي كظهر [ابني][(١)] أو غلامي، ومذهب ابن القاسم وأصبغ لزوم الظهار به. **(وَلاَ يَنْصرِفُ لِلطَّلاقِ)** أي أن الظهار الصريح وهو كقوله: أنت علي كظهر أمي ونحوه لا ينصرف للطلاق، أي: ولو قال أردت به ذلك ولم أرد به الظهار، وهو المشهور.

(وَهَلْ يُؤْخَذُ بِالطَّلاَقِ مَعَهُ إِذَا نَوَاهُ مَعَ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ: كَأَنْتِ حَرَامٌ كَظَهْرِ أُمِّي، أَوْ كَأُمِّي؟ تَأْوِيلاَنِ)[(٢)] أي وهل يؤخذ بحكم الطلاق مع الظهار إذا نوى الطلاق إن حضرته البينة، أو إنما يؤخذ بأحدهما؟ تأويلان على المدونة، قال في المقدمات: لا يصدق إذا حضرته البينة ويؤخذ بالطلاق [١٠٦/ ب] فيما أقر به، وبالظهار فيما تلفظ به، قال: وقيل إنه ظهار على كل حال وإن نوى الطلاق وأراده[(٣)]، وأشار بقوله: **(كَأَنْتِ حَرَامٌ كَظَهْرِ أُمِّي...**. إلى آخره) إلى قوله في المدونة: وإن قال لها أنت علي مثل أمي فهو مظاهر[(٤)]، وهذا لا اختلاف فيه، أبو الحسن الصغير: مفهومه لو كانت له نية في الطلاق لكان فيه اختلاف، وهو يشعر أن قول الغير خلاف، وقال غيره: لا خلاف في [عدم إلزامه][(٥)] الطلاق، والمشهور أنه يلزمه الظهار.

(وَكِنَايَتُهُ: كَ: أُمِّي، أَوْ أَنْتِ أُمِّي، إِلاَّ لِقَصْدِ الْكَرَامَةِ، أَوْ كَظَهْرِ أَجْنَبِيَّةٍ) أي: والكناية كل لفظ سقط منه لفظ الظهر وذكر مؤبدة التحريم، كقوله: أنت علي كأمي أو

---

(١) في (ح١): أبي.
(٢) (كَأَنْتِ حَرَامٌ كَظَهْرِ أُمِّي أَوْ كَأُمِّي) تشبيه لمسألة بأخرى لا تمثيل للمسألة نفسها؛ ولذلك اغتفر فيه إدراج (كأمي)، وليس بصريح. [شفاء الغليل: ١/ ٥٤٧].
(٣) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٣٢٣.
(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٥٧.
(٥) في (ح١): إلزامه.

مثل أمي، وكذا أنت علي كظهر فلانة الأجنبية، وألحق ابن شاس بهذا إذا قال أنت علي كفخذ أمي أو رأسها أو عضو منها[١].

(**إِلاَّ لِقَصْدِ الْكَرَامَةِ**) أي فيلزمه بقوله: أنت علي كأمي، أو أنت أمي - الظهار، إلا أن يقصد مثلها في الكرامة فلا شيء عليه. (**وَنُوِيَ فِيهَا فِي الطَّلاَقِ**) أي: وصدق في الكناية فيما ادعاه من نية الطلاق، أي: الطلاق الثلاث أو ما بقي من العصمة، ولهذا قال: [(**فَالْبَتَاتُ**)[٢]][٣] يريد: ولا يصدق أنه نوى طلقة أو طلقتين. (**كَـ: أَنْتِ كَفُلاَنَةَ الأَجْنَبِيَّةِ**) أي: وهكذا يلزمه البتات إذا شبهها بالأجنبية ولم يذكر الظهر، بل قال: أنت علي كفلانة الأجنبية، أو أنت فلانة الأجنبية، وهو المشهور. (**إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَهُ مُسْتَفْتٍ**) هذا تقييد للمشهور بلزوم الثلاث، يريد: أن [إلزامه][٤] الثلاث مقيد بما إذا لم يكن له نية، أو كانت له وقامت عليه بذلك بينة، وأما إن جاء مستفتياً فإنه يصدق إن ادعى أنه نوى الظهار.

(**[أَوْ كَابْنِي]**[٥]، **أَوْ غُلاَمِي**) هو تحريم لها على مذهب ابن القاسم، **الشيخ**: وهو يقتضي الثلاث، ولهذا حسن عطفه على ما قبله، أي: وكذا يلزمه البتات في قوله: أنت علي [كابني][٦] أو أنت علي كغلامي. (**أَوْ كَكُلِّ شَيْءٍ حَرَّمَهُ الْكِتَابُ**) أي: وكذا

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥٥١.

(٢) (فَالْبَتَاتُ) جواب شرط مقدر مربوط بالفاء أي: فإن نوى الطلاق فهو البتات، ثم شبّه به مسائل اختار فيها القول بالبتات قائلاً: (كَأَنْتِ كَفُلاَنَةَ...) إلى آخره. [شفاء الغليل: ١/ ٥٤٧].

(٣) في (ح١): واتهامه.

(٤) في (ح١): إلتزامه.

(٥) في (ح١): وكأمي.

(٦) في (ح١): كأمي.

يلزمه البتات في هذا لأن الكتاب حرم الميتة والخنزير والدم، فيكون كقوله لها: أنت كالميتة أو نحوه، وهو مذهب ابن القاسم وابن نافع.

(وَلَزِمَ بِأَيِّ كَلَامٍ نَوَاهُ بِهِ) هكذا قال في المدونة[1]، فإذا قال اسقني الماء ونحوه، وقال أردت به الظهار لزمه.

(لَا بِإِنْ وَطِئْتُكِ وَطِئْتُ أُمِّي، أَوْ لَا أَعُودُ لِمَسِّكِ حَتَّى أَمَسَّ أُمِّي، أَوْ لَا أُرَاجِعُكِ حَتَّى أُرَاجِعَ أُمِّي: فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ)[2] أي فلا يلزمه في قوله لزوجته: إن وطئتك وطئت أمي شيء. **ابن يونس**: وإن قال لجاريته: لا أعود أمسك حتى أمس أمي فلا شيء عليه عند ابن القاسم، وقال مالك في امرأة طلقها زوجها ثم قال: والله لا أراجعك حتى أراجع أمي، فلا شيء عليه إن فعل إلا كفارة يمين.

(وَتَعَدَّدَتِ الْكَفَّارَةُ إِنْ عَادَ ثُمَّ ظَاهَرَ) يريد: أن الكفارة تتعدد على من ظاهر ثم عاد ثم ظاهر مرة ثانية، ولو كان اللفظ الثاني بعينه هو نفس اللفظ الأول كقوله:

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٢٦٢، قال فيها: (كل كلام تكلم به رجل ينوي به الظهار أو الإيلاء أو تمليكاً أو خياراً أيكون ذلك كما نوى؟ قال: نعم، إذا أراد أنك بها قلت مخيرة أو مظاهر منها أو مطلقة.

(٢) (لا بِإِنْ وَطِئْتُكِ وَطِئْتُ أُمِّي، أَوْ لا أَعُودُ لِمَسِّكِ حَتَّى أَمَسَّ أُمِّي، أَوْ لا أُرَاجِعُكِ حَتَّى أُرَاجِعَ أُمِّي فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ) أما الأول فذكره ابن عبد السلام، وذكر ابن عرفة: أنه لم يجده لغيره. قال: وكونه ظهاراً أقرب من لغوه؛ لأنه إن كان معنى قوله: إن وطأتك وطأت أمي: لا أطأك حتى أطأ أمي فهو لغو، وإن كان معناه: وطئي إياك كوطئي أمي فهو ظهار، وهذا أقرب لقوله تعالى: ﴿قَالُوٓاْ إِن يَسۡرِقۡ فَقَدۡ سَرَقَ أَخٞ لَّهُۥ مِن قَبۡلُ﴾ [يوسف: ٧٧] ليس معناه: لا يسرق حتى يسرق أخ له من قبل، وإلا لما أنكر عليهم يوسف عليه السلام، بل معناه: سرقته كسرقة أخيه من قبل؛ ولذلك أنكر عليهم.

وأما الثاني فهو في سماع يحيى قال ابن رشد: لأنه كمن قال: لا أمسّ أمي أبداً. وأما الثالث فذكره ابن يونس عن مالك. [شفاء الغليل: ١/ ٥٤٨].

إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي فدخلت وعاد ثم ذكر ذلك اللفظ ثانياً.

(أَوْ قَالَ لأَرْبَعٍ مَنْ دَخَلَتْ أَوْ كُلُّ مَنْ دَخَلَتْ، أَوْ أَيَّتُكُنَّ) أي وهكذا [تتعدد][1] الكفارة إذا قال لزوجاته الأربع من دخلت منكن الدار فهي علي كظهر أمي، فدخلت [اثنتان][2] أو أكثر فعليه لكل واحدة كفارة، قاله في المدونة[3]، قال: وكذلك إذا قال أيتكن كلمتها فهي علي كظهر أمي، فإن كلم واحدة منهن لزمه كفارة، ولم يلزمه فيمن لم يكلم منهن ظهار، ثم إن كلم أخرى لزمه كفارة ثانية، **الباجي**: وأما إن قال كل من دخلت الدار فهي علي كظهر أمي، فظاهر المذهب أنه بمنزلة من دخلت منكن الدار فهي علي كظهر أمي.

(لاَ إِنْ تَزَوَّجْتُكُنَّ) أي فإن الكفارة لا تتعدد، وقال في المدونة: وإن قال لأربع نسوة إن تزوجتكن فأنتن علي كظهر أمي لا يلزمه إلا كفارة واحدة إن تزوجهن[4]، وهو الأصح.

(أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ) وكذا لا تتعدد الكفارة عليه إذا قال كل امرأة أتزوجها عليك فهي علي كظهر أمي. **(أَوْ ظَاهَرَ مِنْ نِسَائِهِ)** [أي وظاهر من نسائه][5] المتعددات بكلمة واحدة وهو المذهب. **(أَوْ كَرَّرَهُ)** أي كرر لفظ الظهار في امرأة واحدة، فلا يلزمه سوى كفارة واحدة كقوله: أنت علي كظهر أمي أنت علي كظهر أمي، وسواء قصد التأكيد أم لا، أو قصد ظهارات ما لم ينو كفارات، وكذا لا يلزمه غير

---

(١) في (ك) و(ع) و(م): تعددت.

(٢) في (ح١): الثلاث.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٣، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٦٣.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٢، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٦٢.

(٥) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

كفارة واحدة إذا علقه بمتحد، [كقوله: إن دخلت دار فلان فأنت عليَّ كظهر أمي إن دخلت دار فلان فأنت عليَّ كظهر أمي، وإليه أشار بقوله: **(أَوْ عَلَّقَهُ بِمُتَّحِدٍ)**][(١)] واحترز بذلك مما إذا علقه بمختلف فإن الكفارة تتعدد بحسب ذلك.

(إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ كَفَّارَاتٍ فَتَلْزَمُهُ) أي فأما إن نوى تعدد الكفارة فيما تقدم فإن ذلك يلزمه بحسب ما نوى. **(وَلَهُ الْمَسُّ بَعْدَ وَاحِدَةٍ)** أي: وللمظاهر وطء الزوجة بعد إخراج كفارة واحدة، وإليه ذهب القابسي وأبو عمران، وذهب أبو محمد إلى أنه لا يجوز له وطؤها حتى يكفّر جميع الكفارات التي نواها، وصوب ابن يونس الأول، وإليه أشار بقوله: **(عَلَى الأَرْجَحِ)**.

(وَحَرُمَ قَبْلَهَا الاِسْتِمْتَاعُ) أي: وحرم على المظاهر أن يستمتع بالمظاهر منها قبل إخراج الكفارة خيفة أن يتطرق إلى الوطء الممنوع. **(وَعَلَيْهَا مَنْعُهُ، وَوَجَبَ إِنْ خَافَتْهُ رَفْعُهَا لِلْحَاكِمِ)** أي: ويجب عليها أن تمنعه من الوطء ومقدماته حتى يكفِّر، فإن خشيت على نفسها وجب عليها أن ترفعه للحاكم، ونحوه في المدونة[(٢)] وزاد: فيمنعه أي الحاكم من وطئها ويؤدبه إن أراد ذلك. **(وَجَازَ كَوْنُهُ مَعَهَا إِنْ أَمِنَ)** نحوه في المدونة قال: وجائز أن يكون معها في بيت ويدخل عليها بلا إذن إذا [كان تؤمن ناحيته][(٣)]، يريد: فإن لم يؤمن عليها لم يجز له أن يكون [١٠٧/ أ] معها في بيت خشية الوقوع في الممنوع.

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٢٦٦، قال فيها: (ومن تظاهر من زوجته فلا يطؤها حتى يكفر، ويجب عليها أن تمنعه من نفسها، فإن خشيت منه على نفسها رفعت ذلك إلى الإمام ومنعه الإمام من وطئها إن خاصمته، ويؤدبه إن رأى ذلك).

(٣) في (ح١): كانت تؤمن من ناحيته. وانظر: المدونة، الموضع السابق.

(وَسَقَطَ إِنْ تَعَلَّقَ وَلَمْ يَتَنَجَّزْ بِالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ) يريد: أن الرجل إذا علق ظهار زوجته على أمر لم يتنجز حتى طلقها ثلاثاً أو ما بقي من الثلاث فإن الظهار يسقط لزوال العصمة التي تعلق الظهار بها، مثاله أن يقول: إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي فطلقها ثلاثاً فإذا عادت الزوجة إلى العصمة بعد زوج لم يلزمه ظهار لسقوطه، واحترز بالطلاق الثلاث مما إذا طلقها واحدة أو اثنتين، [قال في المدونة: وإن قال لها إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي فطلقها واحدة أو اثنتين][1] فبانت منه ودخلت الدار وهي في غير ملكه لم يحنث بدخولها، فإن تزوجها ودخلت وهي تحته عاد عليه الظهار[2]، واحترز بقوله: ولم يتنجز مما إذا تنجز الظهار بأن دخلت قبل الطلاق فإن الظهار حينئذ لا يسقط.

(أَوْ تَأَخَّرَ: كَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً، وَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، كَقَوْلِهِ لِغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا أَنْتِ طَالِقٌ، وَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي) أي: أن من قال لزوجته في غير تعليق أنت طالق ثلاثاً وأنت علي كظهر أمي فإن الظهار أيضاً يسقط عنه لأنها قد بانت منه بالطلاق، فقوله بإثر ذلك: **(وَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي)** واقع في غير محله كمن ظاهر من أجنبية، ويتبين ذلك بما إذا قال لغير مدخول بها أنت طالق وأنت علي كظهر أمي، ولهذا ساقها الشيخ هنا كالدليل على الأول إذ الحكم فيهما سواء والفقه فيهما واحد.

(لَا إِنْ تَقَدَّمَ أَوْ صَاحَبَه، كَ: إِنْ تَزَوَّجْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً، وَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي) أي: فإن الظهار حينئذ لا يسقط، وأشار إلى أن ذلك في مسألتين: **الأولى**: أن يتقدم الظهار على الطلاق، فإذا ظاهر من امرأته ثم طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج فإنه لا يمسها إلا بعد الكفارة. **الثانية**: أن لا يتقدم إحداهما على الآخر بل يقعا معاً

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) انظر: المدونة:٢/ ٣١٤، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٦٤.

كقوله لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً وأنت علي كظهر أمي، فإذا وجد سببها وقعا معاً لانتفاء الترتيب، إما من جهة العطف بالواو كما قال ابن محرز، وإما لقرينة التعليق كما قال اللخمي، فإذا تزوجها طلقت ثلاثاً ثم إن تزوجها بعد زوج لم يقربها حتى يكفِّر، وسواء قال: إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثا، وأنت علي كظهر أمي [أو أنت علي كظهر أمي][1] أو أنت طالق ثلاثا، قال: والذي تقدم الظهار في لفظه أبين. **(وَإِنْ عُرِضَ عَلَيْهِ نِكَاحُ امْرَأَةٍ فَقَالَ هِيَ أُمِّي فَظِهَارٌ)** هكذا نقل عن مالك قال: وهذا إذا تزوجها، أي فلا يكون مظاهرا قبل تزويجها.

(وَتَجِبُ بِالْعَوْدِ)[2] أي وتجب الكفارة بالعود. **(وَتَتَحَتَّمُ بِالْوَطْءِ)** أي الكفارة، وإنما غاير بين الوجوب والتحتم إشارة إلى تأكيد الأمر بالوطء، وبيانه أن الكفارة تجب بالوطء، سواء بقيت المرأة في عصمته أم لا، قامت بحقها أم لا، وأما مع العود فلا يجب إلا مادامت المرأة في عصمته، وإن ماتت أو طلقها فلا [تجب][3]. **(وَتَجِبُ بِالْعَوْدِ وَلا تُجْزِئُ قَبْلَهُ)** إنما كرر ذكر الوجوب ليرتب عليه قوله: **(وَلا تُجْزِئُ قَبْلَهُ)** قال سحنون- في المظاهر يكفّر بغير نية العود وهو يريد طلاقها ويقول: إن راجعتها حلّت بغير ظهار- : لا يجزئه حتى ينوي العود، قال: وهو قول أكثر أصحابنا، **ابن رشد**: وهو المشهور[4].

(وَهَلْ هُوَ الْعَزْمُ عَلَى الْوَطْءِ، أَوْ مَعَ الإِمْسَاكِ؟ تَأْوِيلانِ) وخلاف أي: أنه اختلف في العود هل هو العزم على الوطء فقط، أو على الوطء والإمساك معا؟ وهما روايتان

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من (ح١).

(٢) (وَتَجِبُ بِالْعَوْدِ، ولا تُجْزِئُ قَبْلَهُ وتَتَحَتَّمُ بِالْوَطْءِ) كذا في النسخ التي وقفنا عليها بلا تكرار، ولا لبس. [شفاء الغليل: ١/ ٥٤٩].

(٣) في (ح١): تجزئ.

(٤) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٣٢٦.

عن مالك، واختلف فيما تقتضيه المدونة من ذلك، ففهمها اللخمي على العزم على الوطء، وفهمها ابن رشد وعياض على العزم على الوطء مع الإمساك وصرحا بأنه المشهور.

(وَسَقَطَتْ؛ إنْ لَمْ يَطَأْ بِطَلاَقِهَا ومَوْتِهَا) تصوره ظاهر. **(وَهَلْ تُجْزِئ إنْ أَتَمَّهَا؟ تَأْوِيلاَنِ)** قال في المدونة: وإن طلقها قبل أن يمسها وقد عمل في الكفارة لم يلزمه إتمامها[(١)]، وقال ابن نافع إن أتمها أجزأه إن أراد العود قبل الطلاق، واختلف هل هو خلاف وأنه لو أتم على مذهب المدونة لم يجزه، وهو رأي عبد الحق وابن رشد، أو وفاق وإليه ذهب اللخمي، والخلاف جار في الصيام وغيره.

(وَهِيَ إِعْتَاقُ رَقَبَةٍ) أي الكفارة وهي هنا مرتبة، العتق ثم الصيام ثم الإطعام، فلا يجزئ الصوم مع القدرة على الإعتاق، ولا الإطعام مع استطاعة الصوم، وفهم من قوله: **(رَقَبَةٍ)** أن ما دونها لا يجزئ. **(لاَ جَنِينٍ)** أي فلا يجزئه فإنه لا يسمى [رقبة][(٢)] حين العتق، وعتق بعد وضعه أي [ويلزمه عتقه بعد وضعه لأنه ألزم نفسه ذلك، وهو إن كان إنما التزمه على وجه العتق][(٣)] عن الظهار، فالشرع متشوف للحرية. **(وَمُنْقَطِعٍ خَبَرُهُ)** أي: وكذا لا يجزئه عتق العبد المنقطع الخبر عن ظهاره؛ لأن حياته غير معلومة، وعلى تقديرها فلا يعلم أهو سليم أو معيب. **(مُؤْمِنَةٍ)** أي: يشترط في تلك الرقبة أن تكون مؤمنة.

(وَفِي الْعَجَمِيِّ تَأْوِيلاَنِ) المراد بالعجمي هنا الكافر [الغير][(٤)] الكتابي، قال في

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣١، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٧١، ٢٧٢.
(٢) في (ح١): فيه.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٤) في (ح١): أي.

المدونة: ويجزئ عتقه عن كفارة الظهار[(١)]، وفي اختصار ابن أبي زيد [ويكفي][(٢)] عتق الأعجمي الذي يجبر على الإسلام وإن لم يسلم، والمعنى وهل قوله في المدونة: يجزئ محمول على عمومه وإن لم يسلم، أو محمول على ما إذا دخل في الإسلام. (**وَفِي الْوَقْفِ حَتَّى يُسْلِم: قَوْلَانِ**) أي: وفي وقف المظاهر عن وطء امرأته حتى يسلم الأعجمي وإن مات قبل الإسلام لم يجزه أو له الوطء، ولو مات قبل أن يسلم أجزأه لأنه على دين مشتريه قولان. (**سَلِيمَةٍ**) أي: من شرط الرقبة أيضاً أن تكون سليمة من العيوب التي يذكرها الآن.

(**عَنْ قَطْعِ أَصْبُعٍ**) أي: سليمة عن قطع إصبع وهو المشهور. (**وَعَمًى**) أي: فلا يجزئ عتقه عن ذلك. (**وَبَكَمٍ**) ظاهره إن كان معه صمم أم لا، أما إذا كان معه ذلك فلا إشكال أنه [١٠٧/ ب] لا يجزئ، وإلا فينبغي أن يجري فيه الخلاف الذي في الأصم. (**وَجُنُونٍ وَإِنْ قَلَّ**) أي: إن كان مطبقاً في كل الأزمنة أو أكثرها منع الإجزاء، وإن كان يأتي في أقل الأزمنة منع أيضاً عند مالك وابن القاسم، [وإليه أشار بقوله: وإن قل][(٣)].

(**وَمَرَضٍ مُشْرِفٍ**) أي: من شرط الرقبة أيضاً أن تكون سليمة من المرض، واحترز بقوله: مشرف من المرض الخفيف فإنه لا يمنع. (**وَقَطْعِ أُذُنَيْنِ**) أي: [أشرافها][(٤)] فإنه لا يجزئ. (**وَصممٍ**) أي لا يجزئ وهو مذهب المدونة[(٥)]، والصمم

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٩، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٠٧.

(٢) في (ح١): ويجزئ.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) في (ك) و(ع) و(م): إشراقها.

(٥) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٢٧٨، قال فيها: (ولا يجزئ في الظهار أو غيره من الكفارات إلا رقبة مؤمنة سليمة، ولا يجزئ أقطع اليد الواحدة أو أصبعين أو أصبع

عبارة عن ذهاب السمع. (**وَهَرَمٍ، وَعَرجٍ شَدِيدَيْنِ**) أي: فلا يمنع الخفيف منهما الإجزاء. (**وَجُذَامٍ وَبَرَصٍ وَفَلَجٍ**) هكذا نص في المدونة[١] على أن كلا من هذه الثلاثة يمنع الإجزاء، [وقيد][٢] المفلوج بأن يكون يابس الشق. (**بِلاَ شَوْبِ عِوَضٍ**) أي: مما يشترط أيضاً في الرقبة أن تكون خالية من شوائب العوض، فلا يجزئ عتق عبد عن ظهاره على دينار في ذمة العبد، وقاله في المدونة[٣]، ثم قال فيها: وإن كان المال في يد العبد فاستثناه السيد أجزأ عنه إذ له انتزاعه. (**لاَ مُشْتَرًى لِلْعِتْقِ**) يريد: كمن اشترى الرقبة يشترط أن يعتقها عن ظهاره فإنه لا يجزئه. (**وَمُحَرَّرَةٍ لَهُ لا مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ**) أي: ويشترط أن تكون الرقبة محررة الظهار، فلو اشترى من يعتق عليه لم يجزه عتقه عن ظهاره؛ لأن عتقه بسبب القرابة لا الظهار.

(**وَفِي إِنِ اشْتَرَيْتُهُ [فَهُوَ]**[٤] **عَنْ ظِهَارِي تَأْوِيلاَنِ**) قال في المدونة: وإن قال إن اشتريته فهو حر فاشتراه وأعتقه عن ظهاره لم يجزه[٥]، [وفي الموازية][٦] عن ابن القاسم الإجزاء إن قال: فهو حر عن ظهاري. وتردد الأشياخ هل هو وفاق

=

أو الإبهام أو الإبهامين أو الأذنين، أو أشل أو أجذم، أو أبرص أو أصم، أو مجنون وإن أفاق أحياناً، ولا أخرس ولا أعمى، ولا مفلوج يابس الشق، وأجاز غيره مقطوع الأصبع الواحدة أو من به برص خفيف ولم يكن مرضاً).

(١) انظر نص التهذيب السابق.

(٢) في (ح١): وقيل.

(٣) انظر المصدر السابق، قال فيه أيضاً: (ولا رقبة اشتراها بشرط العتق).

(٤) في (ح١): فهو حر.

(٥) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٢٧٨.

(٦) في (ح١): وفي المدونة. والمثبت هو الصواب، انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٤، قال فيه: (ومن كتاب ابن المواز: وإن قال إن اشتريت فلاناً فهو حر عن يميني أو عن ظهاري أجزأه إن اشتراه).

للمدونة أو خلاف، [ومال](١) الباجي إلى أنه وفاق، وعن أبي عمران لا يجزئه إذا ظاهر قبل قوله.

[(**إِنِ اشْتَرَيْتُهُ فَهُوَ حُرٌّ عَنْ ظِهَارِي**) إذ لا يستقر ملكه عليه ويعتق بنفس الشراء أو يجزئه لأنه لم يتقدم بعقده عتق إلا الظهار ويجزئه(٢) إن لم يكن ظاهر، وكأنه قال: إن اشتريته فهو حر عن ظهار إن وقع مني ونويت العودة، وإن لم ينو العودة لم يجزئه](٣).

(**وَلا عِتْقٍ؛ لا مُكَاتَبٍ، وَمُدَبَّرٍ ونَحْوِهِمَا**)(٤) قد سبق أنه يشترط في الرقبة كونها خالية من شوائب العوض، وهو معنى قوله: بلا شوب عوض، وهذا الكلام معطوف عليه، أي خالية من شوائب العوض والعتق، فلو أعتق مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد أو معتقا إلى أجل لم يجزه.

(**أَوْ أَعْتَقَ نِصْفاً فَكُمِّلَ**) أي وكذا لا يجزئه إن أعتق نصف رقبة وأعتق عليه الحاكم النصف الباقي أو أعتقه هو بعد ذلك وهذا هو المشهور.

(**أَوْ أَعْتَقَ ثَلاَثاً عَنْ أَرْبَعٍ**) يشير به إلى أن من ظاهر من نسائه الأربع بحيث يجب عليه أربع كفارات عن كل واحدة كفارة فأعتق ثلاث رقاب لم يجزه شيء من ذلك لأنه نوى أن يكون لكل واحدة ثلاثة أرباع رقبة. (**وَيُجْزِئُ: أَعْوَرُ**) أي عتق الأعور في الظهار. (**وَمَغْصُوبٌ**) لأنه إخراج من الرق إلى الحرية، وسواء قدر على تخليصه من

---

(١) في (ح١): وقال.

(٢) قلت: هذا الحذف يدل عليه كلام التوضيح على ما ذكر شراح المختصر أن أبا عمران جعل محل التأويلين حيث وقع منه التعليق المذكور بعدما ظاهر.

(٣) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

(٤) (ولا عتق) كذا هو بلا النافية وتنكير (عتق) وجرّه عطفاً على قوله: (بلا شوب عوض).

يد الغاصب أو لا، لأن عدم قدرته على التصرف فيه لا يزيل ملكه عنه. (**وَمَرْهُونٌ، وَجَانٍ، إِنِ افْتُدِيَا**) أي: لأن كل واحد منهما باق على ملكه، وإنما تعلق بهما حق لغيره يمنع من نفوذ العتق حتى ينفكّا من الرهن والجناية، فإذا خلصا أجزأ عتقهما عن الظهار، وكذا إذا أسقط المرهون أو المجني عليه حقه.

(**وَمَرَضٍ، وَعرَجٍ خَفِيفَيْنِ**) أي: وذو مرض خفّ وعرج خفّ. (**وَأَنْمُلَةٍ**) أي: ومقطوع أنملة سواء كان من الإبهام أو غيرها. (**وَجَدعٍ**[1] **فِي أُذُنٍ**) هكذا في الأمهات أن الجدع في الأذن لا يمنع[2].

(**وَعِتْقُ الْغَيْرِ**) أي: من أعتق عبده عن رجل لظهاره أجزأه إن بلغه ذلك ورضيه ولو كان بغير إذنه، وقاله في المدونة[3]. **عبد الحق**: ومعنى قوله في المدونة: أجزأه: إنما ذلك إذا كان الرجل قد وطئ فوجب عليه الكفارة أو كان قد أراد العودة، فأما إن أعتق عنه قبل أن يطأ أو قبل إرادة العودة فلا يجزئ ذلك عنه بلا خلاف، وإليه أشار بقوله: (**إِنْ عَادَ**)، واحترز بقوله: (**وَرَضِيَهُ**) مما إذا بلغه ذلك فلم يرض به فإنه لا يجزئ عنه قولاً واحداً.

(**وَكُرِهَ الْخَصِيُّ**) ظاهر[4]. (**وَنُدِبَ أَنْ يُصَلِّيَ وَيَصُومَ**) أي: ويستحب أن يكون

(١) كذا بالدال المهملة على خلاف ما عليه نسخ المختصر المطبوعة، وكذا هي في المدونة – على ما يأتي – قال في لسان العرب: (الجَدْعُ: القَطْعُ، وقيل: هو القطع البائن في الأَنف والأُذن والشَّفةِ واليد ونحوها). انظر: لسان العرب: ٨/ ٤١.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٨، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٧٩، قال في المدونة: (العرجة الخفيفة والجدع في الأذن وقطع الأنملة وطرف الأصبع وما أشبهه، فأرجو أن يجزئ في الكفارات).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٩، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٨٠، قال فيها: (ومن أعتق عبده عن رجل عن ظهاره أو عن شيء من الكفارات فبلغه ذلك فرضي به أجزأه).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٧٩، قال فيها: (ولا يعجبني الخصي

المعتق في الظهار ممن [يصلي ويصوم أي من][1] عقل الصلاة والصيام.

(**ثُمَّ لِمُعْسِرٍ عَنْهُ وَقْتَ الأَدَاءِ**) أي: على المعتق، واختلف في زمن ذلك الشرط، ففي المدونة: أن المعتبر في ذلك وقت الأداء كما قال، ولابن القاسم يوم العود وهو يوم الوجوب.

(**لاَ قَادِرٍ**) أي على [العتق لوجود][2] الرقبة عنده. (**وَإِنْ بِمِلْكٍ مُحْتَاجٍ إِلَيْهِ**) أي: أن من ظاهر من امرأته وهو يملك ثمن رقبة أو ما يساوي ذلك من دار أو فرس أو غيرهما وهو محتاج إلى ذلك لمرض أو منصب أو غيرهما فلا ينتقل إلى الصوم، وكذلك لو ملك رقبة وهو محتاج إليها، وفي المدونة: ومن ظاهر من أمته وليس له غيرها لم يجزه الصوم وأجزأه عتقها عن ظهاره[3]، وهو مراده بقوله: (**أَوْ بِمِلْكِ رَقَبَةٍ فَقَطْ ظَاهَرَ مِنْهَا**).

(**صَوْمُ شَهْرَيْنِ بِالْهِلاَلِ**) [أي: ثم لمعسر صوم شهرين بهلال][4]، يريد: إذا ابتدأ بالصوم من أول يوم من الشهر، وسواء كان الشهران ثلاثين أو تسعة وعشرين، فإن صام بغير ذلك فالحكم ما يذكره الآن. (**مَنْوِيِّ التَّتَابُعِ وَالْكَفَّارَةِ**) أي: ولا بد من أن ينوي بذلك الصوم التتابع والكفارة عن الظهار. (**وَتُمِّمَ الأَوَّلُ إِنِ انْكَسَرَ مِنَ الثَّالِثِ**) [أي: فإن ابتدأ الصوم في أثناء الشهر فإنه يصوم بقيته، ويصوم الشهر الثاني بالهلال ثم يتمم ما بقي من الأول المنكسر من الثالث][5]، فلو صام مثلاً من

=

في الكفارات).

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) في (ك) و(م) و(ع): المعتق لوجوب.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٢، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٧٣.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

المحرم عشرين يوماً، وصام صفر بالهلال كمّل من ربيع الأول ما بقي من المحرم عشرة أيام، وسواء كان صفر كاملاً أو ناقصاً.

(**وَلِلسَّيِّدِ الْمَنْعُ؛ إِنْ أَضَرَّ بِخِدْمَتِهِ وَلَمْ يُؤَدِّ خَرَاجَهُ**) أي: ولسيد العبد المظاهر منعه من الصوم إن أضر بسيده في الخدمة ولم يؤد خراجه، فإن كان يؤدي خراجه لم يمنعه[1].

(**وَتَعَيَّنَ لِذِي الرِّقِّ**) أي: وتعين الصوم في حق الرقيق إذا ظاهر من امرأته؛ لأن العتق لا يصح منه إذ لا ولاء له، ونبّه بذي الرق على أن من فيه شائبة كالمدبر والمكاتب والمعتق بعضه أو إلى أجل يساوي القن في ذلك [١٠٨/ أ].

(**وَلِمَنْ طُولِبَ بِالْفَيْئَةِ**) [أي: وكذلك يتعين الصوم في حق من طولب بالفيئة][2]، وهي المسألة الواقعة في كتاب ابن سحنون عن أبيه قال: ومن قال كل مملوك أملكه إلى عشر سنين حر ثم لزمه الظهار وهو موسر، فإن صبرت امرأته على هذه العشر سنين فلا يصوم وإن لم تصبر وقامت به ففرضه الصيام[3]، ولهذا قال هنا: (**وَلِمَنْ طُولِبَ بِالْفَيْئَةِ**). (**وَإِنْ أَيْسَرَ فِيهِ تَمَادَى**) أي: وإن أيسر في أثناء الصوم تمادى على صومه، ولا يلزمه إبطاله والرجوع إلى الرقبة.

(**إِلاَّ أَنْ يُفْسِدَهُ**) أي: فيلزمه الرجوع إلى العتق ولا يجزئه الصوم، ابن القاسم:

---

(١) قال في النوادر والزيادات: ٥/ ٣٠٠، عن الموازية: (.. العبد إنما عليه أن يكفر بالصوم، فإن منعه السيد وكان يضر به ذلك بقي على ظهاره حتى يجد سبيلا إلى الصيام فيتركه... ومن كتاب ابن سحنون: قال مالك: فإن كان عبد مخارج يؤدي خراجه فلا يمنعه، وإذا قوي فلا يمنعه).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٠٢.

ولو لم يبق من صومه إلا يوم واحد.

(وَنُدِبَ الْعِتْقُ فِي كَالْيَوْمَيْنِ) أي: أن ما قدمه من أنه إذا أيسر في أثناء الصوم مشروط بأن يكون قد صام ما له بال كالربع والثلث، فإن كان إنما صام اليومين والثلاثة فإنه يستحب له الرجوع إلى العتق. **(وَلَوْ تَكَلَّفَهُ الْمُعْسِرُ جَازَ)** أي: ولو تكلف المعسر العتق بأن تداين واشترى رقبة فأعتقها جاز، أي: وأجزأ.

(وَانْقَطَعَ تَتَابُعُهُ بِوَطْءِ الْمُظَاهَرِ مِنْهَا أَوْ وَاحِدَةٍ مِمَّنْ فِيهِنَّ كَفَّارَةٌ وَإِنْ لَيْلاً نَاسِياً) لا خلاف أن تتابع الصوم ينقطع بوطء المرأة المظاهر منها، وسواء وطئها ليلاً أو نهاراً، عالماً أو جاهلاً، ناسياً أو متعمداً أو غلطاً، واحترز بوطء المظاهر منها مما إذا وطئ غيرها ليلاً فإنه لا ينقطع تتابع صومه، ومعنى قوله: **(أَوْ وَاحِدَةٍ مِمَّنْ فِيهِنَّ كَفَّارَةٌ)** أن من ظاهر من ثلاث نسوة أو أربع بكلمة واحدة، وقلنا بإجزاء كفارة واحدة فإنه إذا وطئ واحدة منهن ينقطع تتابعه.

(كَبُطْلاَنِ الإِطْعَامِ) أي أن المظاهر إذا وطئ المظاهر منها في أثناء الإطعام فإن إطعامه يبطل، ولو بقي مسكين واحد وهو المشهور. **(وَبِفِطْرِ السَّفَرِ)** أي: وكذا ينقطع تتابع صومه إذا سافر قبل تمامه فأفطر فيه ويستأنف، لأن فطر السفر اختياري.

(أَوْ بِمَرَضٍ هَاجَهُ، لاَ إِنْ لَمْ يَهِجْهُ) أي: وكذا ينقطع تتابعه بمرض أهاجه السفر لتسببه فيه، فإن لم يهجه لم ينقطع، وهذا هو المشهور. **(كَحَيْضٍ)** هو راجع إلى قوله: **(لاَ إِنْ لَمْ يَهِجْهُ)** لأن الحيض من الأمور التي لا تقطع التتابع؛ لأنه لا خيرة لمكلف فيه، ومراده بهذا التتابع من حيث يجب على المرأة في كفارة القتل، وإلا فكفارة الظهار لا تجب على النساء.

(**وَنِفَاسٍ، وَإِكْرَاهٍ، وَظَنِّ غُرُوبٍ**[١]، **وَفِيهَا وَنِسْيَانٍ**)[٢] أي: أن من أكره على الفطر في الصوم المتابع أو ظن غروب الشمس فأفطر فيه أو أكل ناسياً - فإن تتابعه لا ينقطع وقاله في المدونة[٣]، ولمالك في الموازية: إنه ينقطع بالنسيان، قال في البيان: وهو المشهور[٤] وعليه فينقطع بالفطر خطأ، قاله اللخمي وغيره. (**وَبِالْعِيدِ إِنْ تَعَمَّدَهُ**) أي وينقطع التتابع أيضا بفطر العيد إن تعمد ذلك، (**لَا**) إن (**جَهِلَهُ**).

(**وَهَلْ إِنْ صَامَ الْعِيدَ وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ، وَإِلَّا اسْتَأْنَفَ، أَوْ يُفْطِرُهُنَّ وَيَبْنِي؟ تَأْوِيلَانِ**) أي: وهل معنى ما في المدونة[٥] أنه صام [أيام النحر][٦] وأيام التشريق فيقضيها ويبني، وأما لو أفطرها فإنه يستأنف الصيام من أوله، وإليه ذهب ابن الكاتب، أو

---

(١) (وظَنِّ غُرُوبٍ) فظن استصحاب الليل أحرى، وقد صرّح به في "المدونة". [شفاء الغليل: ١/ ٥٤٩].

(٢) (وفِيهَا ونِسْيَانٍ) إنما خصص النسيان بالعزو لـ "المدونة" دون غيره مما ذكر معه مع أنه في "المدونة" أيضاً؛ لأن ابن رشد شهر في النسيان خلاف ما في "المدونة"؛ ولذلك قال بعد: (وشهر أيضاً القطع بالنسيان) وآخره ليركب عليه ما بعده حيث قال: (فإن لم يدر...) إلى آخره، فكان هذا أحسن من أن لو قال: وفي القطع بالنسيان خلاف. [شفاء الغليل: ١/ ٥٥٠].

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢١، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٧٢.

(٤) نص ما وقفت عليه لابن رشد في البيان والتحصيل: ٥/ ١٩٣: (التتابع في كفارة القتل والظهار فرض التنزيل، فلا يعذر أحد في تفريقهما بالنسيان على المشهور في المذهب).

(٥) يعني قوله في التهذيب: ٢/ ٢٨١: (ومن صام ذا القعدة وذا الحجة لظهار عليه أو قتل نفس خطأ لم يجزه، قال مالك: إلا من فعله بجهالة وظن أن ذلك يجزيه، فعسى أن يجزيه).

(٦) في (ح١): يوم الفطر.

يفطرهن ويبني وهو تأويل ابن أبي زيد. **(وَجَهْلُ رَمَضَانَ كَالْعِيدِ عَلَى الأَرْجَحِ)** قال في المدونة- فيمن صام شعبان ورمضان عن ظهاره ونوى أن يقضي رمضان في أيام أخر-: لم يجزه رمضان لفرضه ولا لظهاره[1]، وقال ابن حبيب: إن صام شعبان عن ظهاره ورمضان لفرضه وأكمل بصيام شوال فإن ذلك يجزئه، **ابن يونس**: فيحتمل أن يكون ذلك وفاقاً لقول مالك فيمن صام ذا القعدة وذا الحجة لظهار عليه جاهلا فعسى أن يجزئه، وقال بعض شيوخنا أن ذلك لا يجزئه؛ لأنه تفريق كثير، **ابن يونس**: والأول أولى لأن الجهالة عذر. **(وَبِفَصْلِ الْقَضَاءِ)** أي: وينقطع التتابع بعدم اتصال أيام قضاء فطره بصيامه الذي مضى من كفارته، وفي المدونة: إذا أكل ناسيا قضى ذلك اليوم ووصله بصومه فإن لم يصله ابتدأ[2].

(وَشُهِّرَ أَيْضاً الْقَطْعُ بِالنِّسْيَانِ) القطع بالنسيان هو قول مالك، وشهره صاحب البيان، وشهر ابن الحاجب عدم القطع به. **(فَإِنْ لَمْ يَدْرِ بَعْدَ صَوْمِ أَرْبَعَةٍ عَنْ ظِهَارَيْنِ مَوْضِعَ يَوْمَيْنِ صَامَهُمَا وَقَضَى شَهْرَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَدْرِ اجْتِمَاعَهُمَا صَامَهُمَا وَقَضَى الأَرْبَعَةَ)** هذا تفريع على أن القول بأن النسيان يقطع التتابع، وإلا فإنه يصوم يومين يصلهما بما بقي عليه من صومه، ومعنى كلامه أن من عليه كفارات ظهار وصام عنها أربعة أشهر، إلا أنه نسي فأفطر في خلال ذلك يومين فتارة يشك في موضعهما، يريد: مع العلم باجتماعهما، وتارة يشك هل مفترقان أو مجتمعان، وما ذكره في الصورتين هو مذهب ابن القاسم، ففي الأولى يصوم [يومين][3] ويقضي شهرين، لاحتمال

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٠، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٨١.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٣٠، ٣٣١، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٨٢.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

كون اليومين من الأولى أو من الثانية أو أحدهما من هذه، والآخر من الأخرى، فأمر بهما لاحتمال كونهما من الثانية، ولا ينتقل عنهما مع القدرة على إتمامها، ويقضي شهرين لاحتمال كونهما من الأولى أو مفترقين، وقال سحنون: يصوم يوماً واحداً وشهرين، فإن لم يدر اجتماع اليومين صامهما لاحتمال اجتماعهما من الثانية، فلا ينتقل عنها حتى يكملها ثم يصوم الأشهر الأربعة أيضاً لاحتمال افتراق اليومين، وقال سحنون: إنما يصوم الأربعة أشهر فقط[1].

(ثُمَّ تَمْلِيكُ سِتِّينَ مِسْكِيناً أَحْرَاراً مُسْلِمِينَ، لِكُلٍّ مُدٌّ وَثُلُثَانِ بُرّاً)[2] هذا هو النوع الثالث من أنواع كفارة الظهار وهو إطعام ستين مسكيناً لكل واحد منهم مد وثلثان بمده ﷺ على المشهور، ومن شرط صحة هذا النوع العجز عن الصوم لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤] وقال تمليك ولم يقل إطعام تبعا لابن شاس[3]، ولا خلاف عندنا أن العدد المذكور معتبر فلا يجزئ ما دونه ولو دفع إليهم مقدار طعام ستين مسكيناً، واشترط فيهم الحرية

---

(١) المسألة في العتبية، وكتاب ابن سحنون، قال في العتبية: (وسئل عن رجل صام عن ظهارين كانا عليه أربعة أشهر، فلما كان قبل فراغه ذكر أنه ناس ليومين، لا يدري أهي من الكفارة التي هو فيها أو من الأولى؟ فزعموا أنه يصوم يومين ويأتي بشهرين. وقال ابن سحنون: (وقال ابن سحنون عن أبيه في ذكره ليومين متتابعين أنه يصوم يوما وشهرين يصل ذلك بصيامه لاحتمال أن يكون يوم من آخر هذه ويوم من أول هذه) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ١٩٣، والنوادر والزيادات: ٥/ ٣٠٦.

(٢) (ثُمَّ تَمْلِيكُ سِتِّينَ مِسْكِيناً) عدل عن الإطعام إلى التمليك؛ لئلا يفهم من الإطعام أنهم لابد أن يأكلوه. [شفاء الغليل: ١/ ٥٥٠].

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥٦٢، قال فيه: (وأما الجنس، فهو جنس زكاة الفطر، ويجب فيه التمليك).

احترازا من العبيد فإنهم أغنياء بساداتهم، (**لِكُلٍّ مُدٌّ وَثُلُثَانِ**) أي: لكل مسكين مد وثلثان. (**بُرًّا**) هو [تمييز جنس][(١)] المخرج من غيره، وقد أخذ في بيان بقية الأجناس المخرجة فقال: (**وَإِنِ اقْتَاتُوا تَمْراً أَوْ مُخْرَجاً فِي الْفِطْرِ فَعَدْلُه**) أي: فإن اقتاتوا تمراً بأن كانت مؤنتهم التمر أو شيئا من الأجناس المخرجة في زكاة الفطر فإنه يخرج منه عدل الحنطة، أي يقال إذا أشبع الرجل [١٠٨/ ب] مد حنطة كم يشبعه من غيرها فيخرج ذلك القدر ويراعى الشبع ولو زاد على مد هشام.

(**وَلا أُحِبُّ الْغَدَاءَ وَالْعَشَاءَ كَفِدْيَةِ الأَذَى**[(٢)]) يشير إلى قوله في المدونة: ولا أحب أن يغدي أو يعشي في الظهار لأن الغداء والعشاء لا أظنه يبلغ مداً بالهاشمي، ولا ينبغي ذلك في فدية الأذى أيضاً[(٣)].

(**وَهَلْ لا يَنْتَقِلُ إِلاَّ إِنْ أَيِسَ مِنْ قُدْرَتِهِ عَلَى الصِّيَامِ أَوْ إِنْ شَكَّ؟ قَوْلانِ فِيهَا**) أي: أنه اختلف هل من شرط الانتقال عن الصيام أن يكون المظاهر قد أيس عنه كما إذا كان حين العود مريضاً وغلب على ظنه أنه لا يبرأ ولا يقدر على الصيام في المستقبل، أو يكتفى في ذلك بالشك؟ والقولان في المدونة ففيها: إن المظاهر إذا أغمي عليه بعد أن صام شهراً لم يكن له أن يطعم وينتظر إفاقته، فإذا صح صام إلا أن يعلم أن ذلك المرض لا يقوى صاحبه على الصوم بعده فيصير حينئذ من أهل الإطعام، وفيها وكل مرض يطول

---

(١) في (ح١): تتميم الجنس.

(٢) (كَفِدْيَةِ الأَذَى) يجب أن يرجع لقوله: (ولا أُحِبُّ الْغَدَاءَ ولا الْعَشَاءَ) كما في "المدونة" ولا يصحُّ أن يكون أعمّ فيرجع لقدر المخرج مع عدم الاقتصار على الغداء والعشاء؛ لقوله في الحج: (لكل مدّان). [شفاء الغليل: ١/ ٥٥١].

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٣، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٧٤.

بصاحبه ولا يدري أيبرأ منه أم لا فليطعم، ويجزئه ذلك إن صح لأن مرضه كان إياسا[(١)]، فظاهر الأولى أن ظن القدرة في المستقبل أو التردد في ذلك يمنع من الإطعام، وظاهر الثانية أن التردد لا يمنع منه، واختلف هل ذلك اختلاف وإليه ذهب ابن شبلون، أو ترد إحدى المسألتين إلى الأخرى وإليه ذهب جماعة من القرويين؟ قالوا: ومعنى ذلك أن المكفر في المسألة الأولى [دخل][(٢)] في الصوم وتشبث به، وفي الثانية لم يدخل، وإلى هذا أشار بقوله: **(وَتُؤُوِّلَتْ أَيْضاً عَلَى أَنَّ الأَوَّلَ قَدْ دَخَلَ فِي الْكَفَّارَةِ)**. **(وَإِنْ أَطْعَمَ مِائَةً وَعِشْرِينَ فَكَالْيَمِينِ)** مراده أن من عليه كفارة ظهار فلا يجزئه أن يطعم طعام الستين لمائة وعشرين؛ لأن [العدد][(٣)] معتبر، وقد تقدم في كفارة اليمين أنه لو أطعم طعام العشرة مساكين لعشرين لم يجزه إلا أن يكمل لعشرة منهم مداً مداً، وكذلك [هنا][(٤)] إذا كمل لستين أجزأه، وقد نبه عليه بقوله كاليمين. **(وَلِلعَبْدِ إِخْرَاجُهُ إِنْ أَذِنَ سَيِّدُه)** أي: إخراج الطعام.

(وَفِيهَا أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَصُومَ، وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي الإِطْعَامِ، وَهَلْ هُوَ وَهْمٌ لأَنَّهُ الوَاجِبُ، أَوْ أَحَبُّ لِلْوُجُوبِ، أَوْ أَحَبُّ لِلسَّيِّدِ عَدَمُ الْمَنْعِ[(٥)]، أَوْ لِمَنْعِ السَّيِّدِ لَهُ الصَّوْمَ[(٦)]، أَوْ عَلَى الْعَاجِزِ حِينَئِذٍ فَقَطْ؟ تَأْوِيلاَتٌ) أي: وفي المدونة أحب إلى مالك للعبد أن

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٢، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٨٣.

(٢) في (ح١): أخذ في الصوم.

(٣) في (ح١): العود.

(٤) في (ح١): هذا.

(٥) (أَوْ أَحَبُّ لِلسَّيِّدِ عَدَمُ الْمَنْعِ) هذا هو الذي نسب في "التوضيح" لإسماعيل القاضي.

(٦) (أَوْ لِمَنْعِ السَّيِّدِ لَهُ الصَّوْمَ) نسبه في "التوضيح" لعياض، ولابن عرفة في عزو تأويلات المسألة تحرير وبحث، فعليك به. [شفاء الغليل: ١/ ٥٥١].

يصوم وإن أذن له سيده في الإطعام[1]، واختلف الأشياخ هل ذلك وهم منه؛ لأن الواجب عليه هو الصيام لا الإطعام وهو ظاهر كلام ابن القاسم، وعليه نص في "المبسوط" فقال: لا أدري ما هذا، ولا أرى جواب مالك فيها إلا وهماً، ونحوه لسحنون، وذهب الأكثرون إلى تأويل قول الإمام؛ إلا أنهم اختلفوا، فذهب أبو عمران وغيره إلى أن (أحب)[2] للوجوب، وذهب القاضي عياض إلى أنها على بابها من ترجيح أحد الأمرين، قال: وكلامه محمول على ما إذا منعه السيد من الصوم؛ لأنه يضرّ به في خدمته والعبد قادر عليه، قال: وهو قول محمد فإنه قال: إذا أذن له سيده في الإطعام ومنعه من الصوم أجزأه، والصواب أن يأتي بالصيام، وذهب إسماعيل [القاضي][3] إلى أن (أحب) ترجع للسيد، أي: إذن السيد للعبد في الصيام أحب إليّ من إذنه في الإطعام، ومال إليه الأكثرون، وذهب الأبهري إلى أن قوله: (الصوم أحب إليّ) محمول على ما إذا كان عاجزاً في الحال قادراً على الصوم في الاستقبال فأذن له السيد في الإطعام فأحب إلي أن يصوم حتى يكفر بالصيام.

(وَفِيهَا إنْ أُذِنَ لَهُ أَنْ يُطْعِمَ [فِي الْيَمِينِ أَجْزَأَهُ وَفِي قَلْبِي مِنْهُ شَيْءٌ)[4] أي: وفي

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٠، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٦٩.

(٢) كلمة أحب في قول مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: (الصوم أحب إلي).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) (وَفِيهَا: إِنْ أَذِنَ لَهُ أَنْ يُطْعِمَ فِي الْيَمِينِ أَجْزَأَهُ، وفِي قَلْبِي مِنْهُ شَيْءٌ) ذكرها بإثر التي قبلها تبعاً للمدونة، وكذا فعل ابن الحاجب كالمستدل بها على صحة تأويل من حمل الأولى على ما إذا منعه من الصيام؛ لأنه لا يشكّ أن الشيء الذي في قلب الإمام من جهة الإطعام إنما هو عدم صحة ملك العبد أو الشك في ذلك، قاله ابن عبد السلام،

المدونة: إذا أذن السيد لعبده أن يطعم][(١)] في كفارة اليمين بالله تعالى أجزأه، قال: وفي قلبي منه شيء، والصوم عندي أبين[(٢)]. **(وَلاَ يَجْزِي تَشْرِيكُ كفَّارَتَيْنِ فِي مِسْكِينٍ)** أي: أن من عليه كفاراتان من ظهارين لا يجزئه أن يطعم فيهما كل مسكين طعام مسكينين. **(وَلاَ تَرْكِيبُ صِنْفَيْنِ)** أي: وكذلك لا يجزئ أن يركب كفارة واحدة من صنفين كما لو أعتق نصف رقبة لا يملك غيرها وصام ثلاثين يوماً أو صام ثلاثين يوما وأطعم ثلاثين مسكيناً.

(وَلَوْ نَوَى لِكُلٍّ عَدَداً، أَوْ عَنِ الْجَمِيعِ كَمَّلَ)[(٣)] لعله يريد بذلك ما إذا صام ستة أشهر وعليه أربع كفارات ولم يعين لكل واحدة منهن كفارة إلا أنه نوى لكل واحدة عدداً فإن الأولى والثانية [والثالثة][(٤)] تبطل لعدم التتابع ويكمل الرابعة، لكن ليس هذا من التركيب الذي أراده والله أعلم.

(وَسَقَطَ حَظُّ مَنْ مَاتَتْ) أي: فإن أطعم عن الأربعة مثلاً مائة وثمانين مسكيناً ثم ماتت واحدة منهن فإنّ حظّها من ذلك وهو خمسة وأربعون يسقط، لأنه أخرج عن الأربع لكل واحدة ربع ذلك، وليس له أن يطأ واحدة من الثلاث حتى =

وزاد: قال محمد بن دينار: ليس على العبد المظاهر عتق ولا إطعام، ولو كان يجد ما يعتق ويطعم، ولكن يصوم. [شفاء الغليل: ١/ ٥٥١].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٢٧٠، قال فيها: (قال مالك: وأما إن أذن له أن يطعم في اليمين بالله أجزأه).

(٣) (وَلَوْ نَوَى لِكُلٍّ عَدَداً، أَوْ عَنِ الْجَمِيعِ كَمَّلَ، وسَقَطَ حَظُّ مَنْ مَاتَ) هذا استئناف مشتمل على صورتين خاصتين بالإطعام، وتصورهما ظاهر. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ١/ ٥٥٢].

(٤) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

يكمل كفارتها وهو خمسة عشر، فلو كان أولا [لا نوى][(١)] عن الثلاث كل واحدة خمسين أو أقل أو أكثر وعن الميتة ثلاثين أو أكثر أو أقل سقط حظها.

(وَلَوْ أَعْتَقَ ثَلاَثاً عَنْ ثَلاَثٍ مِنْ أَرْبَعٍ لَمْ يَطَأْ وَاحِدَةً حَتَّى يُخْرِجَ الرَّابِعَةَ وَإِنْ مَاتَتْ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ أَوْ طُلِّقَتْ) أي: أن من ظاهر من أربع زوجات فلزمه أربع كفارات فأعتق ثلاث رقاب عن ثلاث منهن أو اثنتان [ولم ينو][(٢)] لكل واحدة شيئا فليس له وطء واحدة منهن حتى يكفر عن الرابعة، ولا فرق بين أن تموت واحدة منهن أو أكثر أو يطلقهن أولا لاحتمال أن تكون الباقية هي التي لم يكفر عنها.

* * *

---

(١) في (ك) و(ع) و(م): ينوي.

(٢) في (ح١): ولم يبق.

باب في اللعان

(**إِنَّما يُلاَعِن زَوْجٌ**) **اللعان لغة**: البعد، لعنه الله، أي: أبعده، وفي **الاصطلاح** ما سيذكره، واحترز بالزوج من السيد، فإنه لا لعان بينه وبين أمته أو أم ولده ونحوها إذا رماها بالزنا.

(**وَإِنْ فَسَدَ نِكَاحُهُ**) أي: لأنه يلحق فيه الولد كما في الصحيح فاحتيج إلى اللعان لنفيه، قاله في كتاب محمد والنوادر، قال في المقدمات: وكذا إن كان حراماً لا يُقَرَّان عليه[(١)]، وكذا في "العتبية" عن ابن القاسم فيمن تزوج أمه أو أخته [١٠٩/ أ] أو نحوهما ولم يعلم ثم علم وقد حملت، وأنكر الولد أنهما يلاعنان. (**أَوْ فَسَقَا أَوْ رُقَّا، لاَ كَفَرَا**) أي: أن اللعان يصح وإن كان الزوجان فاسقين أو رقيقين أو أحدهما، لا الكافرين. **ابن شاس**: غير أن الذمية تلاعن لدفع العار عنها[(٢)]. وتلحق بها المجوسية يسلم زوجها دونها. (**لاَ كَفَرَا**)، أي: إذا لم يترافعا إلينا وإلا تلاعنا، قاله أبو عمران، وهو ظاهر المدونة[(٣)]، وضمير التثنية في الأماكن الثلاثة عائد على الزوجين. (**إِنْ قَذَفَهَا بِزِنًا**) يريد: أو غيره من الأمور التي [يذكرها][(٤)]، وقيّده بعضهم بالطوع، احترازا مما إذا رماها بزنا مكرهة، فإنها لا تلاعن إذا ثبت الإكراه [أو][(٥)] صدقته عليه، نعم يلاعن هو لنفي الولد، ولا

---

(١) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٣٤١.

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥٦٥.

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٣٣١، قال فيها: (واللعان بين كل زوجين، كانا حرين أو مملوكين أو أحدهما، أو محدودين أو كتابية تحت مسلم، إلا الكافرين فلا لعان بينهما).

(٤) في (ح١): ينكرها.

(٥) في (ح١): (و).

خلاف أنه يلاعن إذا رماها بصريح الزنا، وهل كذلك في التعريض أو لا؟ قولان في المدونة وغيرها[١].

(**فِي نِكَاحِهِ**) احترازاً مما إذا رماها بالزنا قبل نكاحه، فإنه يحدُّ به، **الباجي**: ولا خلاف في ذلك في المذهب. (**تَيقَّنَهُ أَعْمَى وَرَآهُ غَيْرُهُ**) أي: فلا يعتمد الملاعن في القذف بالزنا إلا على أمر يقوى عنده، فإن كان أعمى اعتمد على يقينه، وإن كان بصيراً اعتمد على رؤيته.

(**وانْتَفَى بِهِ مَا وُلِدَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ**) أي: وانتفى بسبب لعانه [بالرؤية ونحوها][٢] ما ولدته الملاعنة لستة أشهر، أي: فصاعداً. (**وَإلاَّ لَحِقَ بِهِ**) أي: وإن لم تأت به لستة بل لما دون ذلك فإنه يلحق به؛ لأن لعانه إنما كان لرؤية الزنا لا لنفي الولد، ثم نبّه بقوله: (**إِلاَّ أَنْ يَدَّعِيَ الاسْتِبْرَاءَ**) على أن ذلك مقيّد بما إذا لم يدع الاستبراء، وأما إذا ادعاه فإن الولد لا يلحق به، ولو ولدته لدون ستة أشهر من يوم الرؤية، **ابن رشد**: بإجماع[٣]. (**وَبِنَفْيِ حَمْلٍ**) معطوف على قوله: (**بِزِناً**)، أي: وكذا يلاعن بسبب نفي الولد. (**وَإِنْ مَاتَ**) أي: الولد أو الحمل، قال في المدونة: وإن ولدت ولداً ميتا أو مات بعد الولادة ولم يعلم بها الزوج لغيبة أو غيرها ثم نفاه إن علم به فإنه يلاعن؛ لأنه قاذف[٤]. (**أَوْ تَعَدَّدَ الْوَضْعُ**) أي: فإن ذلك المتعدد ينتفي بلعان واحد كما إذا ولدت ولداً بعد واحد والزوج غائب ثم قدم فنفى الجميع.

---

(١) انظر: تهذيب المدونة ٢/ ٣٣١.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٣٣٩، قال فيه: (فإذا ادعى الاستبراء بعد أن ولدته وقال ليس الولد مني وقد كنت استبرأت كان ذلك له في الوجوه كلها باتفاق).
(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٥٨، وتهذيب المدونة:٢/ ٣٣٥.

(أَوِ التَّوْأَمُ) أي: وهكذا حكم التوأمين ينتفي [الثاني](١) منهما بلعان أولهما خروجاً.

(بِلِعَانٍ مُعَجَّلٍ)(٢) متعلق بقوله: **(بِنَفْيِ حَمْلٍ)**، أي: إذا نفى حمل امرأته عجل لعانه ولا يؤخر للوضع وهو المشهور. **(كَالزِّنَا وَالْوَلَدِ)** أي فإنه يكفي فيهما لعان واحد لأن قوله: ما هذا الحمل مني وقد زنت قبل الحمل أو بعده بمنزلة ما لو قذفها بالزنا مرات.

(إِنْ لَمْ يَطَأْهَا بَعْدَ وَضْعٍ) أو لمدة لا يلحق الولد فيها لقلة أو لكثرة أو اشتراها بحيضة أي: أنه لا بد مع نفي الحمل من الاعتماد على أحد أمور ثلاثة: إما أنه لم يطأها بعد أن وضعت الحمل الذي قبل هذا الولد أو الحمل المنفي، أي وقد طال ما بين الوضعين بحيث لا يكون الثاني من بقية الحمل الأول، وإما أنه أصابها من مدة لا يلحق فيها الولد، إما لقلة مثل أن يكون بين وضع هذا الحمل والإصابة خمسة أشهر ونحوها، أو لكثرة مثل أن يكون بينهما أكثر من خمس سنين، وإما أن يعتمد على الاستبراء، يريد: مع رؤية الزنا وهو المشهور، وعليه فيكفي حيضة واحدة.

(وَلَوْ تَصَادَقَا عَلَى نَفْيِهِ)(٣) أي: صدقت المرأة الرجل على أن الولد ليس منه فلا يفيده ذلك في نفيه ولا بد من لعانه. **(إلاَّ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ)** أي: فإنه حينئذ ينتفي بلا لعان لأن الشرع نفاه عنه، بل ولا يمكن استلحاقه لكونها أتت

(١) في (ح١): إثنان.

(٢) (بِلِعَانٍ مُعَجَّلٍ) متعلق بمحذوف، أي: فينتفي الحمل بلعان معجّل: يدل عليه قوله: (بِنَفْيِ حَمْلٍ) وبه يصحّ المعنى. [شفاء الغليل: ١/ ٥٥٣].

(٣) (وَلَوْ تَصَادَقَا عَلَى نَفْيِهِ) يريد: فلا بد من لعان الزوج وحده دون الزوجة، كذا قال ابن يونس وغيره. [شفاء الغليل: ١/ ٥٥٣].

بالولد لأقل من ستة أشهر من العقد، ومثل ذلك ما إذا كان الزوج صغيراً [حين الحمل][(١)] أو مجبوباً، وإليه أشار بقوله: **(أَوْ وَهُوَ صَبِيٌّ حِينَ الْحَمْلِ أَوْ مَجْبُوبٌ)**. وأشار بقوله: **(أَو ادَّعَتْهُ مَغْرِبِيَّةٌ عَلَى مَشْرِقِيٍّ)** أي: أن الرجل إذا كان حين العقد على المرأة في المشرق وهي يومئذ بالمغرب وتولى عقد نكاحها أبوها وهي بكر، أو وليها وهي ثيب، وعلم بقاء كل واحد من الزوجين ببلده إلى حين ظهور الحمل، ونفاه الزوج فإنه ينتفي بدون لعان. **(وَفِي حَدِّهِ بِمُجَرَّدِ الْقَذْفِ، أَوْ لِعَانِهِ خِلَافٌ)** أي: أنه اختلف في الزوج إذا قذف زوجته، [أي قال لها: يا زانية][(٢)]، قذفاً مجرداً عن التقييد برؤية زنى أو نفي حمل، فقيل: يحدُّ ولا يلاعن، وهو قول ابن القاسم والمخزومي وابن دينار وأكثر الرواة، قال في المقدمات: وهو الأصح[(٣)] وقال ابن نافع- وهو قول ابن القاسم أيضًا-: أنه يلاعن، واختاره [بعض][(٤)] كبار المتأخرين وشهره في الإرشاد، والقولان في المدونة[(٥)]. **(وَإِنْ لاعَنَ لِرُؤْيَةٍ وادَّعَى الْوَطْءَ قَبْلَهَا، وَعَدَمَ الاسْتِبْرَاءِ فَلِمَالِكٍ فِي إِلْزَامِهِ بِهِ وَعَدَمِهِ وَنَفْيِهِ أَقْوَالٌ)**[(٦)] يعني أن

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح ١).
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح ١).
(٣) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٣٣٧.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح ١).
(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٣٥٦، ٣٥٩، ٣٦٢، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٢٩، ٣٣٦، ٣٣٧، قال فيها: (والوجه الثالث أن يقذفها بالزنا ولا يدعي رؤية ولا نفي حمل، فأكثر الرواة يقولون: إنه يحد ولا يلاعن، قاله ابن القاسم مرة، وقاله المخزومي وابن دينار، وقالا: إن نفى حملاً ولم يدع استبراء جلد الحدّ ولحق به الولد، وقال ابن القاسم مرة أخرى: إنه إن قذف أو نفى حملاً لاعن، ولم يكشف عن شيء، وقاله ابن نافع).
(٦) (فَلِمَالِكٍ فِي إِلْزَامِهِ بِهِ وعَدَمِهِ ونَفْيِهِ أَقْوَالٌ) أي: فلمالك في إلزام الزوج بالولد وعدم إلزامه ونفي الولد ثلاثة أقوال، فهو كقول ابن الحاجب: "فألزمه مرة، ولم يلزمه =

الزوج إذا لاعن زوجته لرؤية الزنا وذكر أنه وطئها قبل الرؤية وأنه لم يستبرئها ثم أتت بولد، فاختلف قول مالك في ذلك، فألزمه الولد مرة ولم ينفه باللعان الأول، وسواء ولدته لستة أشهر أو أكثر، نعم إن نفاه بلعان ثان انتفى، وإن استلحقه لحق به ونفاه مرة، وأبقى الأمر موقوفاً مرة فلم ينفه ولا ألزمه به، وهو معنى قوله: (**وَعَدَمِهِ**)، أي عدم إلزامه به، وقد وقعت هذه المسألة منصوصة لمالك في المدونة[١].

(**ابْنُ الْقَاسِمِ: وَيُلْحَقُ [إِنْ ظَهَرَ يَوْمَهَا**) أي أن الزوج إذا لاعن للرؤية وكان حملها يوم الرؤية ظاهراً لا شك فيه أن الولد يلحق به][٢] ولو تعدد. (**وَلَا يُعْتَمَدُ فِيهِ عَلَى عَزْلٍ**) أي: أن الملاعن إذا نفى حمل امرأته فلا يعتمد في ذلك على أنه كان يعزل عنها لأنه قد يسبقه شيء لم يشعر به فينشأ عنه الولد. (**وَلَا مُشَابَهَةٍ لِغَيْرِهِ**) أي بأن يقول لولد أتت به زوجته شبيها بغيره دونه ليس هو مني معتمداً على عدم مشابهته له، لأن الشرع لم يلتفت في هذا الباب إلى المشابهة[٣]. (**وَلَا وَطْءٍ بَيْنَ الْفَخِذَيْنِ**

=

مرة، وقال بنفيه مرة". وعلى ترتيبه. [شفاء الغليل: ١/ ٥٥٣].

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٥٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٣٣.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) (وَإِنْ بِسَوَادٍ) هذا لقوله ﷺ: "لعلّ عرقاً نزعه" ابن عبد السلام ففهم الأئمة من هذا الحديث أن الأشباه لا يعتمد عليها في اللعان، وأنها لا تصلح مظنة في ذلك ولا علة، وأراد اللَّخْمِيّ أن يسلك بذلك مسلك التعليل، وزاد فألزم عكس العلّة فقال: ولو كان الأبوان أسودين قَدِما من الحبشة فولدت أبيض فانظر هل ينفيه بذلك؛ لأنه لا يظن أنه كان في آبائه أبيض، يعني أنه لا يمكن أن يقال ها هنا: "لعلّه نزعه عرق".

ابن عرفة: لا يلزم من نفي الظن نفي مطلق الاحتمال، وهو مدلول قوله ﷺ: "لعله نزعه عرق" وقول ابن عبد السلام إثر كلام اللَّخْمِيّ: المعنى لا يمكن أن يقال هنا: لعله نزعه عرق. واضح بطلانه ضرورة إمكانه. [شفاء الغليل: ١/ ٥٥٣].

إِنْ أَنْزَلَ)(١) أي: وهكذا ليس له أن يعتمد في نفي الولد على أن وطأه كان بين الفخذين إن أنزل لاحتمال أن يكون سبق من مائه شيء إلى فرج المرأة. **(وَلاَ وَطْءٍ بِغَيْرِ إِنْزَالٍ إِنْ أَنْزَلَ قَبْلَه وَلَمْ يَبُلْ)**(٢) أي: وكذا لا يعتمد في نفي الحمل على أنه وطئ ولم ينزل إذا كان قد تقدم منه إنزال قبله ولم يبل بين الإنزال والوطء لاحتمال أن يكون قد بقي شيء في قناة الذكر من مائه من الإنزال خرج في هذا الوطء ولم يعلم به، فأما إذا بال بينهما فلا لأن ما كان في قناة الذكر قد زال بالبول، وحينئذ يصح له نفي الولد اعتماداً على عدم الإنزال. **(وَلاَ عَنَ فِي نَفْيِ الْحَمْلِ مُطْلَقاً)** أي: سواء كانت المرأة في عصمته أو طلقها وخرجت [١٠٩/ ب] من العدة أم لم تخرج، أي: ما لم تجاوز أقصى أمد الحمل.

(وَفِي الرُّؤْيَةِ فِي الْعِدَّةِ وَإِنْ مِنْ بَائِنٍ) أي: أن من طلق زوجته ثم ادعى في العدة أنه رآها تزني فإن له أن يلاعن، ولا يمنع من ذلك الطلاق؛ لأنه إن كان رجعياً فالمرأة في حكم الزوجة، وإن كان بائناً فالعدة فيه من توابع الزوجية. **(وَحُدَّ بَعْدَهَا)** أي: أما إذا رماها بالزنا بعد خروجها من العدة فإنه يحدّ ولا يلاعن. **(كَاسْتِلْحَاقِ**

---

(١) قال ابن غازي: قوله: (ولا وَطْءٍ بَيْنَ الْفَخْذَيْنِ إِنْ أَنْزَلَ) في "النوادر" عن "المَوَّازِيَّة": من أنكر حمل امرأته لكلّ وطء يمكن وصول المني منه للفرج لم ينفعه، وكذا في الدبر، فقد يخرج منه للفرج. ابن عرفة: ونحوه مفهوم قوله في كتاب: الاستبراء من "المدونة": إن قال البائع: كنت أفخذ ولا أنزل وولدها ليس مني. لم يلزمه. اللَّخْمِيّ: إن أصاب بين الفخذين وشبهه لزمه الولد، ولا يلاعن ولا يحد؛ لأن نفيه لظنّه إلا أن يكون عن وطئه حملٌ.

الباجي إثر ذكره ما في "المَوَّازِيَّة": يتعذر وجود الولد من الوطء في غير الفرج، ولو صحّ ما حُدّت امرأة بحملها، ولا زوج لها لجواز كونه من وطء في غير الفرج انتهى. ابن عبد السلام: وكلام الباجي صحيح. [شفاء الغليل: ١/ ٥٥٤].

(٢) (وَلا وَطْءٍ بِغَيْرِ إِنْزَالٍ إِنْ أَنْزَلَ قَبْلَهُ ولَمْ يَبُلْ) كذا في "النوادر" عن "المَوَّازِيَّة".

الْوَلَدِ) أي: إذا استلحقه بعد أن نفاه فإنه يحد لأنه قد أقر على نفسه بالكذب فيما رماها به.

(إِلاَّ أَنْ تَزْنِيَ بَعْدَ اللِّعَانِ) أي: فلا يحد كمن قذف عفيفاً فلم يحد له حتى زنى المقذوف، فإن الحد على مذهب المدونة يسقط عن القاذف[١]، وكذا هنا. **(وَتَسْمِيَةِ الزَّانِي بِهَا)** أي: وكذا يحدُّ إذا رماها بالزنا بشخص سماه لها، ولا يبرئه من ذلك اللعان وهو المشهور. **(وَأُعْلِمَ بِحَدِّهِ)** أي: وإذا قلنا بحده بمن رماها به معينا فلا بد من إعلامه، وهذا مبني على أن الحد للقذف حق لآدمي.

(لاَ إِنْ كَرَّرَ قَذْفَهَا بِهِ)[٢] أي بما رماها به، ولعله يشير إلى قوله في [الموازية][٣]،

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٣٣٧، قال فيها: (ومن نفى ولداً بلعان، ثم زنت المرأة بعد ذلك، ثم أقر بالولد لحق به ولم يحد، إذ صارت زانية).

(٢) (لا إِنْ كَرَّرَ قَذْفَهَا بِهِ) أي: لا إن كرر قذفها به أي لا إن كرر قذفها بعد اللعان بما لاعنها به احترازاً مما إذا قذفها بأمر آخر وبما هو أعمّ، وأبين منه قول ابن الحاجب: "ولو لاعنها ثم قذفها به لم يحدّ على الأصحّ"، واقتصر هنا على قول ابن المواز، قال في "النوادر": من قال لزوجته بعد أن لاعنها ما كذبت عليها وقذفها، قال محمد: لا يحدّ؛ لأنه إنما لاعن لقذفه إياها، وما سمعت فيها من أصحاب مالك شيئاً، وفي "المدونة" لربيعة يحدّ، ومثله في "الموازية" لابن شهاب. ابن عرفة: ويحتمل أن يكون قول محمد فيمن قذفها بما لاعنها به، وقول ابن شهاب وربيعة إذا لم يقيّد قذفه بما لاعنها به، وقول ابن الحاجب ثم قذفها به لم يحدّ على الأصحّ، لا أعرف مقابل الأصحّ لغير ربيعة وابن شهاب، واختيار التونسي، ولم يعزه اللَّخْمِيّ لغير ابن شهاب. انتهى وقال في "التوضيح": "نقله عياض عن ابن نافع". انتهى.

قلت: إنما وجدته في "التنبيهات" منسوباً لربيعة وعبد الرحمن بن القاسم بن محمد ونافع لا ابن نافع. فانظره. [شفاء الغليل: ١/ ٥٥٥].

(٣) في (ح١): الموازية.

وإذا لاعن ثم قال والله ما كذبت عليها أو قذفها به فإنه لا يحد لأنه إنما لاعن لقذفه[١].

(وَوَرِثَ الْمُسْتَلْحِقُ الْمَيّتَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ حُرٌ مُسْلِمٌ)[٢] أي: وورث الملاعن الولد

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٤٢.

(٢) (ووَرِثَ الْمُسْتَلْحِقُ الْمَيِّتَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ وقَلَّ الْمَالُ) الكلام عليه من وجوه: الأول: قال: إن كان له ولد، ولم يقل: إن كان له ابن تبعاً لقوله في "المدونة"، ومن نفى ولداً بلعان ثم ادعاه بعد أن مات الولد عن مال، فإن كان لولده ولد ضرب الحدّ ولحق به، وإن لم يترك ولداً لم يقبل قوله؛ لأنه يتهم في ميراثه، ويحدّ ولا يرثه، وقد قال ابن عرفة: ظاهره ولو كان الولد بنتاً، وذكر بعض المغاربة عن أحمد بن خالد أنه قال: إن كان بنتاً لم يرث معها، بخلاف إقرار المريض لصديقٍ ملاطف إن ترك بنتاً صحّ إقراره؛ لأنه ينقص قدر إرثها.

الثاني: قيّد ولد المستلحق بأن يكون حراً مسلماً بحيث يزاحم الملاعن المستلحق في الميراث فتبعد التهمة، احترازاً من أن يكون عبداً أو كافراً، بحيث لا يزاحم المستلحق في الميراث فتقوى التهمة، على أنّي لم أقف على هذا القيد لغيره ممن يقتدى به، وهو خلاف ما نقل في "توضيحه" تبعاً لابن عبد السلام من قول أشهب، ولو كان الولد عبداً أو نصرانياً صُدّق ولحق به، وقول أبي إسحاق: لم يتهمه إذا كان له ولد وإن كان يرث معه السدس فكذلك العبد والنصراني وإن كانا لا يرثان، وهو أيضاً خلاف ما في " النوادر "من قول أصبغ، وإذا ترك ولداً أو ولد ولد وإن كان نصرانياً صُدِّق، ولحق به، وحُدّ، وإن لم يترك ولداً لم يلحق به، وحُدّ، ولم يعرج ابن عرفة هنا على شيء من هذا بنفي ولا إثبات.

الثالث: قوله: (أو لم يكن وقلّ المال) ذكره أبو إبراهيم الأعرج الفاسي عن فضل، ومن يد أبي إبراهيم أخذه ابن عرفة.

الرابع: فهم من تفصيله في الإرث دون الاستلحاق أن الولد لاحقٌ به على كلّ حال بناءً على أن استلحاق النسب ينفي كلّ تهمة، وكذا في "التقييد" وهي طريقة الفاسيين، وهم نسبها ابن عرفة فقال: قال ابن حارث: اتفقوا فيمن لاعن ونفى الولد ثم مات =

المستحلق الميت الذي نفاه أولا بلعانه إذا كان لذلك الميت ولد حر مسلم، قال في المدونة: ومن نفى ولدا بلعان ثم ادعاه بعد أن مات الولد عن مال فإن كان لولده ولد ضرب الحد ولحق به، وإن لم يكن له ولد لم يقبل قوله لأنه يتهم في ميراثه ويحد ولا يرثه، وقيد فضل عدم الميراث إذا لم يكن للميت ولد بما إذا كان المال كثيراً، وأما إذا كان يسيراً فإنه يرث وإليه أشار بقوله: **(أَوْ لَمْ يَكُنْ وَقَلَّ الْمَالُ)**.

(وَإِنْ وَطِئَ أَوْ أَخَّرَ بَعْدَ عِلْمِهِ بِوَضْعٍ أَوْ حَمْلٍ بِلاَ عُذْرٍ: امْتَنَعَ) أي: أن من شرط اللعان في نفي الولد أن لا يطأ امرأته بعد علمه بوضعها أو حملها، لأن وطأه بعد علمه دليل على الرضا بالبقاء معها. **(أَوْ أَخَّرَ)** أي ومن شرطه أيضا أن لا يؤخر رفعها بعد العلم بالوضع أو الحمل فإن أخره، قال في المدونة: يوما أو يومين[1]، يريد: أو

=

الولد عن مال وولد فأقرّ الملاعن به: أنه يلحقه ويحدُّ، وأنّه إن لم يترك ولداً لم يلحقه، واختلفوا في الميراث: فقول ابن القاسم في "المدونة" يدل على وجوب الميراث وهو قوله: إن لم يترك ولداً لم يقبل قوله؛ لتهمته في الإرث، وإن ترك ولداً قُبِلَ قوله؛ لأنه نسب يلحق.

وروى البرقي عن أشهب: أن الميراث قد ترك لمن ترك فلا يجب له ميراث، وإن ترك ولداً ثم قال، وما ذكره ابن حارث من الاتفاق على عدم استلحاقه إن كان الولد قد مات مثله لابن المواز وابن القاسم وأصبغ، وقال أبو إبراهيم وغيره من الفاسيين: إنما يتهم إن لم يكن له ولد في ميراثه فقط، وأما نسبه فثابت باعترافه.

الخامس: قد قدمنا نصّ "المدونة" في حدّ من لاعن ثم استلحق الولد كما ذكره المصنف قبل، إذ قال: (كاستلحاق الولد) يعني حياً وميتاً، قال ابن عرفة: ظاهر "المدونة" مع غيرها أنه يحدّ باستلحاقه مطلقاً. وفي "النوادر" عن محمد: إن كان للرؤية فقط أو لها ولنفي الولد لم يحدّ، وإن كان لإنكار الولد حدّ، ونقله الباجي ولم يتعقبه بشيء، وهو عندي خلاف ظاهر "المدونة". [شفاء الغليل: ١/ ٥٥٦].

(١) انظر: المدونة:٢/ ٣٥٦.

أكثر لم [ينفعه][1] نفيه ولحق به وتبقى له زوجة مسلمة كانت أو كتابية ويحد للحرة المسلمة دون الأمة والكتابية، وإنما قال: بلا عذر لأن عبد الوهاب قيده به.

(وَشَهِدَ بِاللهِ أَرْبَعاً لَرَأَيْتُهَا تَزْنِي) هذه صفة اللعان، وهو تارة يكون لرؤية الزنا وتارة لنفي الحمل، فإن كان لرؤية قال أربع مرات: أشهد بالله لرأيتها تزني، وهذا على القول الذي اقتصر عليه الشيخ لأنه يعتمد على الرؤية المجردة، وأما على القول إنه لا يعتمد إلا على الوصف كالشهود فإنه يقول: لرأيتها تزني يلج فرج الرجل في فرجها كالمرود في المكحلة. **(أَوْ مَا هذَا الْحَمْلُ مِنِّي)** أي: فإن كان لعانه لنفي الحمل قال أربع مرات [أشهد بالله][2] ما هذا الحمل مني. **(ووَصَلَ خَامِسَةً بِلَعْنَةِ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ أَوْ إِنْ كُنْتُ كَذَبْتُهَا)**[3] أي: ويصل الرجل المرة الخامسة بما قبلها من الشهادات ويقول فيها: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. **(أَوْ إِنْ كُنْتُ كَذَبْتُهَا)** أي: يقول بدل قوله: **(إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ)**.

(وَأَشَارَ الأَخْرَسُ أَوْ كَتَبَ) أي: أن اللفظ المذكور في اللعان لا يطلب من غير القادر بل إن كان عاجزاً عن ذلك كالأخرس لاعن بما يفهم عنه من إشارة أو كتابة.

(وَشَهِدَتْ مَا رَآنِي أَزْنِي أَوْ مَا زَنَيْتُ) أي: وتقول المرأة بعد ذلك أربع مرات أشهد

---

(١) في (ح١): يمنعه.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) (أَوْ إِنْ كُنْتُ كَذَبْتُهَا) أشار به لقول ابن محرز عن أصبغ: إن جَعل مكان: ﴿**إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَـٰذِبِينَ**﴾ [النور:٧] إن كنت كذّبتها، أو جعلت بدل ﴿**إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّـٰدِقِينَ**﴾ [النور:٩] إنه لمن الكاذبين، أجزأ، زاد الباجي عنه: وأحب إلينا لفظ القرآن. فأشار إلى أن لفظ اللعان غير متعين، إلا أن لفظ القرآن أفضل، وظاهر قول ابن وهب تعيّنه بلفظ القرآن، كذا اختصره ابن عرفة. [شفاء الغليل: ١/ ٥٥٨].

بالله ما رآني أزني أو تقول أشهد بالله ما زنيت إذا قال لزنيت.

(أَوْ لَقَدْ كَذَبَ) أي: وتقول المرأة في الرد على الزوج أشهد بالله لقد كذب. **(فِيهِما)** أي في قوله: لرأيتها تزني، وفي قوله: لزنت، ويحتمل في الرؤية ونفي الحمل.

(وَفِي الْخَامِسَةِ غَضَبُ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ) أصبغ: وإن قالت مكان إن كان من الصادقين - إنه لمن الكاذبين أجزأها، وأحب إلينا لفظ القرآن. **(وَوَجَبَ أَشْهَدُ)** أي: ووجب أن يقول كل من الزوجين في يمينه أشهد بالله وهو المشهور، فلا يجزئ أحلف أو أقسم ونحوه. **(وَاللَّعْنُ وَالغَضَبُ)** أي: ووجب ذكر اللعن في خامسة الرجل والغضب في خامسة المرأة ونحوه لعبد الوهاب. **(وَبِأَشْرَفِ الْبَلَدِ)** أي وكذلك [يجب][1] أن يكون لعانه في أشرف أمكنة البلد وهو المسجد الأعظم. **(وَبِحُضُورِ جَمَاعَةٍ أَقَلُّهَا أَرْبَعَةٌ)** أي: وكذلك يجب أن يكون ذلك بحضرة جماعة من الناس أقلهم أربعة لاحتمال أن يحصل من المرأة نكول أو إقرار، وذلك لا يتم إلا بأربعة شهداء على أحد القولين عندنا. **(وَنُدِبَ إِثْرَ صَلَاةٍ)** أي: ويستحب أن يكون اللعان إثر صلاة من الصلوات.

(وَتَخْوِيفُهُمَا، وَخُصُوصاً عِنْدَ الْخَامِسَةِ، وَالقَوْلُ بِأَنَّهَا مُوجِبَةُ العَذَابِ) أي: وكذا يستحب أن يخوفهما في كل مرة، وخصوصاً عند الخامسة، وأن يقال لهما: إن هذه الخامسة هي الموجبة عليكما العذاب، وقد ورد نحو ذلك في الصحيح[2]. **(وَفِي**

---

(١) في (ك) و(ع) و(م): يستحب.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب التفسير، باب تفسير سورة النور: ٤/ ١٧٧٢، برقم (٤٤٧٠)، وفيه: (.. «إِنَّ اللهَ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ». ثُمَّ قَامَتْ فَشَهِدَتْ فَلَمَّا كَانَتْ عِنْدَ الْخَامِسَةِ وَقَّفُوهَا، وَقَالُوا إِنَّهَا مُوجِبَةٌ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ فَتَلَكَّأَتْ وَنَكَصَتْ حَتَّى

إِعَادَتِهَا إِنْ بَدَأَتْ خِلَافٌ) قد علمت أن المبدأ بالأيمان في اللعان وهو الرجل، فلو أخطأ الإمام أو من نصبه لذلك فبدأ بالمرأة وثنى بالرجل، فقال ابن القاسم: لا إعادة، وقال أشهب: تجب الإعادة، **ابن راشد**: ومنشأ الخلاف هل تقديم الرجل أولى أو واجب(١)؟ **ابن عبد السلام**: والصحيح قول أشهب، وقال القاضي عبد الوهاب: هو المذهب، واختاره ابن الكاتب واللخمي، ولهذا قال: خلاف، وهذا إذا حلفت المرأة أولا كما يحلف الرجل أشهد بالله أني لمن الصادقين ما زنيت وأن حملي هذا منه، وفي الخامسة: غضب الله علي إن كنت من الكاذبين، وهنا قال ابن القاسم يقول الرجل حينئذ أشهد بالله أنها لمن الكاذبين لزنت وما حملها هذا مني(٢)، وفي الخامسة لعنة الله علي إن كانت من الصادقين، وأما إن قالت المرأة أولاً أشهد بالله [١١٠/ أ] إنه لمن الكاذبين، وفي الخامسة غضب الله علي إن كان من الصادقين، فقال ابن رشد: لا اختلاف بين ابن القاسم وأشهب في إعادة المرأة لأنها حلفت على تكذيب الزوج وهو لم يتقدم له يمين. **(وَلَاعَنَتِ الذِّمِّيَّةُ بِكَنِيسَتِهَا)** يريد: لأنه المكان الذي تعظمه.

(وَلَمْ تُجْبَرْ، وَإِنْ أَبَتْ أُدِّبَتْ)(٣) أي فإن امتنعت الذمية من اللعان لم تجبر عليه؛

=

ظَنَنَّا أَنَّهَا تَرْجِعُ ثُمَّ قَالَتْ لاَ أَفْضَحُ قَوْمِي سَائِرَ الْيَوْمِ، فَمَضَتْ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**أَبْصِرُوهَا فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ الْعَيْنَيْنِ سَابِغَ الأَلْيَتَيْنِ خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ، فَهُوَ لِشَرِيكِ بْنِ سَحْمَاءَ**». فَجَاءَتْ بِهِ كَذَلِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**لَوْلاَ مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ**».

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٦/ ٤٢٠.

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٣٣٠.

(٣) (وإِنْ أَبَتْ أُدِّبَتْ ورُدَّتْ لِمِلَّتِهَا) أي: لحكام أهل ملّتها، وهو كقول ابن شاس: وإن أبت فهما على الزوجية، وتردّ إلى أهل دينها بعد العقوبة، لأجل خيانة زوجها في

لأنها لو أقرت بالزنا لم تحدّ، مطرّف: وتؤدب لأذيتها لزوجها، **ابن شاس**: وترد إلى أهل دينها بعد العقوبة لأجل [خيانتها][(١)] لزوجها في فراشه[(٢)]. (**كَقَوْلِهِ: وَجَدْتُهَا مَعَ رَجُلٍ فِي لِحَافٍ**) هكذا قال في المدونة: إذا قال وجدتها مع رجل في لحاف أو قد تجردت له أو ضاجعته أنه يؤدب إلا أن يدعي رؤية الفرج في الفرج فيلاعنها[(٣)].

(**وَتَلاعَنَا إِنْ رَمَاهَا بِغَصبٍ أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ**) يعني أن الزوج إذا رمى زوجته بزنا هي فيه مغتصبة أو قال: إنها وطئت بشبهة وأنكرت هي ذلك فإنهما يتلاعنان، وكذلك إذا صدقته ولم يثبت الاغتصاب ولم يظهر لأحد[(٤)]. (**وَتَقُولُ: مَا زَنَيْتُ، وَلَقَدْ غُلِبْتُ**) هكذا قال ابن عبد الحكم، وابن المواز: أن المرأة في هذه المسألة تقول في لعانها هكذا، وقال ابن القاسم: تقول أشهد بالله أني لمن الصادقين ما زنيت ولا أطعته،

= فراشه، وإدخالها الالتباس في نسبه. انتهى. والعامل في قوله: لأجل خيانة زوجها هو العقوبة، وكذا روى مطرّف عن مالك: أنها تردّ في النكول في هذا إلى أهل دينها، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ نقله في "النوادر" عن "الواضحة". قال عبد الحقّ في "النكت": "ذكر في الكتاب أن الكتابية تلاعن في كنيستها، وهي لو أقرّت أو نكلت عن اللعان لم تحدّ، والصغيرة قال لا تلاعن؛ إذ لو أقرّت أو نكلت لم تحدّ، فلعلّ الفرق بينهما أن النصرانية قد يتعلّق عليها بإقرارها أو نكولها حدّ عند أهل ملّتها؛ لأنها مردودة إليهم، والصغيرة لا يتعلّق عليها شيء البتة فافترقتا لهذا ". انتهى بنصّه. [شفاء الغليل: ١/ ٥٥٨].

(١) في (ح١): جنايتها.

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥٦٥.

(٣) انظر التهذيب في اختصار المدونة: ٢/ ٣٣٧.

(٤) (أَوْ صَدَّقَتْهُ ولَمْ يَثْبُتْ، ولَمْ يَظْهَرْ) عبّر ابن شاس وغيره بالثبوت، وعبّر ابن الحاجب بالظهور وكأنه أعمّ، وقد جمع المصنف بينهما. [شفاء الغليل: ١/ ٥٥٩].

وفي الخامسة غضب الله عليها إن كانت من الكاذبين. **(وَإِلاَّ الْتَعَنَ فَقَط)** أي: فإذا ثبت الاغتصاب أو ظهر التعن الزوج فقط دونها.

(كَصَغِيرَةٍ تُوطَأ) أي: فإن الزوج - يرميها - يلتعن وحده دونها فإن جاء حمل فلا يلتحق به، سحنون: وتبقى زوجة، واحترز بقوله: **(تُوطَأ)** مما إذا لم تطق الوطء فإن الزوج لا حد عليه ولا لعان؛ لأن قذفه إياها لم يُلحق به معرة.

(وَإِنْ شَهِدَ مَعَ ثَلاثَةٍ الْتَعَنَ، ثُمَّ الْتَعَنَتْ، وَحُدَّ الثَّلاثَةُ) يعني أن المرأة إذا شهد عليها بالزنا أربعة أحدهم زوجها، فإن الزوج يلاعن ثم تلاعن هي أيضا ويحد الثلاثة الآخرون، **ابن أبي زمنين**: فإن نكلت عن اللعان وجب عليها الحد وسقط عن الثلاثة لأنه قد حق عليها ما شهدوا به، وهذا معنى قوله: **(لاَ إِنْ نَكَلَتْ)** أي فلا حد على واحد من الثلاثة[1].

(أَوْ لَمْ يُعْلَمْ بِزَوْجِيَّتِهِ حَتَّى رُجِمَتْ) أي: ولا حد على الثلاثة أيضاً، وقاله ابن المواز وزاد: ويلاعن الزوج فإن نكل حد وورثها، قال: إلا أن يعلم أنه تعمد الزور ليقتلها إن أقر بذلك فلا يرثها[2].

(وَإِنِ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ ثُمَّ وَلَدَتْ لِسِتَّةٍ فَكَالْأَمَةِ وَلِأَقَلَّ فَكَالزَّوْجَةِ) أي: فإذا نفاه على الأول انتفى بغير لعان وعلى الثاني فلا بد من لعانه.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٢، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٣٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٥١.

[ما يترتب على اللعان]

(**وَحُكْمُهُ: رَفْعُ الْحَدِّ أَوِ الأَدَبِ فِي الأَمَةِ وَالذِّمِّيَّةِ**) أي: وحكم اللعان من الرجل إذا وقع في محله رفع الحد عنه إن كانت الزوجة حرة مسلمة، أو الأدب إن كانت أمة أو ذمية.

(**وَإِيجَابُهُ عَلَى الْمَرْأَةِ، إِنْ لَمْ تُلاعِنْ وَقَطْعُ نَسَبِهِ**) أي: ومن حكم لعان الرجل أيضاً إيجاب الحد على المرأة التي لم تلاعن، وقطع النسب بينه وبين ولد الملاعنة.

(**وَبِلِعَانِهَا تَأْبِيدُ حُرْمَتِهَا**) هذا من ثمرات لعانها، وهو تحريمها على الملاعن أبداً وهو المعروف. (**وَإِنْ مُلِكَتْ أَوِ انْفَشَّ حَمْلُهَا**) يريد: أنها تحرم على الزوج أبداً ولو كانت أمة فاشتراها زوجها بعد اللعان أو لاعن لنفي الحمل فانفش. (**وَلَوْ عَادَ إِلَيْهِ قُبِلَ كَالْمَرْأَةِ**)[1] [يريد أن الزوج إذا نكل عن اللعان ثم عاد إليه فإنه يقبل ويُمكَّن من

---

(١) (ولَوْ عَادَ إِلَيْهِ قُبِلَ كَالْمَرْأَةِ عَلَى الأَظْهَرِ) تصوره ظاهر: فأما المرأة ففيها القولان بين القرويين، ويأتي توجيهها، وأما الرجل ففيه لمن بعدهم ثلاث طرق:

الأولى: أنه مختلف فيه كالمرأة، وهو الذي أخذه ابن عرفة من كلام ابن يونس.

الثانية: أنّ رجوعه متفق على قبوله، وبه قطع ابن شاس وابن الحاجب والمصنف هنا، ووجّهه في "التوضيح" بأن الزوج مدعي والزوجة مدع عليها فإذا نكل الزوج فكأنه صفح عنها، وأيضاً فإنه ما انحصر أمره بل له أن يقيم البينة، وأما هي فإنها مدعىً عليها فإذا نكلت فقد صدقته، وأيضاً فقد انحصر أمرها فيه.

الثالثة: أن رجوعه غير مقبول في ظاهر المذهب مع التردد في جريان الخلاف فيه، وهو مقتضى كلام ابن رشد في "المقدمات" فإنه بعدما حكى الخلاف في رجوع المرأة وصحح القبول كما لوّح له المصنف بالأظهر قال ما نصّه: "وانظر هل يدخل هذا الاختلاف في الزوج إذا نكل عن اللعان ثم أراد أن يرجع إليه؟ فقد قيل: إنه يدخل في ذلك، والصحيح أنه لا يدخل فيه، والفرق بين المرأة والرجل في ذلك أن نكول

اللعان، وكذلك المرأة][1]، يريد: أنها أيضا تقبل إذا عادت إلى اللعان بعد نكولها، وهو قول أبي بكر بن عبد الرحمن، وقال سحنون، وأبو عمران: لا تقبل لأن حق =

المرأة عن اللعان كالإقرار منها على نفسها بالزنا، ولها أن ترجع عن الإقرار به، ونكول الرجل عن اللعان كالإقرار منه على نفسه بالقذف، وليس له أن يرجع عن الإقرار به". انتهى.

ومنه يظهر لك أن ما حكي عنه في " التوضيح "من تصحيح القول بقبول رجوع الرجل وهم، كما أن نقل كلام ابن رشد هذا بواسطة المُتَيْطِي كما فعل ابن عرفة والمصنف في "التوضيح" قصور، ولو أراد المصنف أن يسلك طريقة ابن رشد في الزوجين معاً لكان يقول مثلاً: ولو عاد إليه لم يقبل لا المرأة على الأظهر فيهما.

تكميل: قال ابن عرفة: وفي "تهذيب" عبد الحقّ ما حاصله: لو نكلت المرأة عن اللعان فقال أبو بكر ابن عبد الرحمن وأبو عليّ بن خلدون بقبول رجوعها إليه، محتجين بالقياس على قبول رجوعها عن إقرارها بالزنى، وقال ابن الكاتب وأبو عمران بعدم قبول رجوعها، محتجّين بالقياس على عدم قبول رجوع من سلم أعذار بينة بحقّ عليه؛ لأن لعان الزوج كبينة عليها، ولعانها قدح فيها، وبالقياس على عدم قبول رجوع من نكل عن يمين إلى الحلف بها وردَّ قياس أبي بكر الأول بالفرق بأن الحقّ في الزنا لله فقط، واللعان فيه حقّ للزوج، وهو بقاء عصمته إن كانت أمة أو غير محصنة، وبأن الإقرار بالزنا إقرار بما لم يثبت إلا به، وباللعان إقرار بما ثبت بزائدٍ عليه وهو أيمان الزوج، هذا حاصل استدلاله في نحو سبعة أوراق.

وقال الباجي: عندي أن في "المَوَّازِيَّة" عن ابن القاسم مثل قول أبي بكر، ولسحنون في "العُتْبِيَّة" مثل قول ابن الكاتب، وعزا عبد الحميد الصائغ قول أبي بكر لأبي محمد اللوبي وغيره قال: وما قاله ابن الكاتب له وجه لتعلّق حقّ الزوج، لكن لعلّه أراد أنها لا ترجع إلى اللعان، بمعنى أنها تبقى زوجة على القول أنها تقع الفرقة بلعانهما معاً إذ يتعلّق بنكولها ورجوعها حقّ لله تعالى وحقّ للزوج، كما لو أقرّ بسرقة مال رجل يجب به قطعه ثم رجع، فيسقط حقّ الله تعالى في قطعه لا حقّ الآدمي في المال. [شفاء الغليل: ١/ ٥٥٩].

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

الزوج قد تعلق بنكولها، قال في المقدمات: والأول هو الصحيح[١]، ولهذا قال: (**عَلَى الأَظْهَرِ**). (**وَإِنِ اسْتَلْحَقَ أَحَدَ التَّوْأَمَيْنِ: لَحِقَا**) يريد: لأنهما في حكم الولد الواحد وهو المشهور. (**وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا سِتَّةٌ فَبَطْنَانِ**)[٢] يريد: أن ما ذكره من أحد التوأمين

(١) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٣٣٥.

(٢) (وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا سِتَّةٌ فَبَطْنَانِ، إلا أَنَّهُ قَالَ إِنْ أَقَرَّ بِالثَّانِي، وقَالَ لَمْ أَطَأْ بَعْدَ الأَوَّلِ سُئِلَ النِّسَاءُ، فَإِنْ قُلْنَ إِنَّهُ قَدْ يَتَأَخَّرُ هَكَذَا لَمْ يُحَدَّ) كذا جاء ابن الحاجب بهذا الاستثناء، على سبيل الاستشكال، ونص "المدونة" على اختصار أبي سعيد: فإن وضعت الثاني لستة أشهر فأكثر فهما بطنان، فإن أقرّ بالأول ونفى الثاني، فقال: لم أطأها بعد ولادتها الأول لاعن ونفى الثاني؛ إذ هما بطنان، فسكت ابن الحاجب والمصنف عن هذا الفرع لجريانه على أصل كونهما بطنين، ثم جاء في "المدونة" بالفرع المستشكل فقال: "و إن قال لم أجامعها بعد ما ولدت الأول وهذا الثاني ولدي فإنه يلزمه؛ لأن الولد للفراش ويسأل النساء، فإن قلن: إن الحمل يتأخر هكذا لم يحدّ وكان بطناً واحداً، وإن قلن لا يتأخر حدّ ولحق به، بخلاف الذي يتزوج امرأة فلم يبن بها حتى أتت بولد لستة أشهر من يوم تزوجت، فأقرّ به الزوج وقال: لم أطأها منذ تزوجتها، هذا يحد ويلحق به الولد.

وقد أشار في " التقييد " لهذا الاستشكال ثم انفصل عنه أحسن الانفصال فقال: جزم أولاً بجعلهما بطنين ثم قال: يسأل النساء، وما ذاك إلا لأجل حدّ الزوج حدّ القذف؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، ثم قال: واختصرها اللَّخْمِيّ وإن أقرّ بهما جميعاً وقال: لم أجامعها بعدما ولدت سئل النساء، فالنزاع إنما هو في الثاني يدلّ عليه النظير إذ كأنه نفاه وأثبته. انتهى.

وإليه يرجع ما عند ابن عرفة فإنه قال: إنما لم يحدّ إذا قال النساء يتأخر لعدم نفيه إياه بقوله: لم أطأها بعد وضع الأول؛ لجواز كونه بالوطء الذي كان عنه الأول عملاً بقولهن يتأخر وحدَّ إذا قلن لا يتأخر لنفيه إياه بقوله: لم أطأها بعد وضع الأول منضماً لقولهن لا يتأخر، فامتنع كونه عن الوطء الذي كان عنه الأول مع قوله: لم أطأ بعده، وإقراره به مع ذلك فآل أمره لنفيه وإقراره به، فوجب لحوقه به وحده. انتهى.
=

=

وأما ابن عبد السلام فحمله على أنه إنما أقر بالثاني بعد أن نفى الأول ولاعن فيه، وقرر الاستشكال بأنه إذا كان يتأخر كان كما لو ولدا في وقتٍ واحد أو كان بينهما أقل من ستة أشهر، وقد قال في هاتين الصورتين: إن أقرّ بأحدهما ونفى الآخر حدّ ولحقا به، فكذا يجب الحكم فيما شاركهما في المعنى، فقبله في "التوضيح"، وعبّر عن الاستشكال بأن النساء إذا قلن: يتأخر هكذا، كان حكم الجميع حكم الحمل الواحد، فكان ينبغي أن يحدّ لتكذيبه نفسه في نفي الأول، وكأنه إنما أسقط الحدّ؛ لأن قول النساء لا يحصل به القطع فكان ذلك شبهة تسقط الحد، ويردّ على هذا أنه لو كان كذلك لزم أيضاً سقوط الحدّ إذا قلن إنه لا يتأخر؛ لأن قولهن لا يُحصِّل القطع، وقد نصّ في "المدونة" على وجوب الحدّ في ذلك، ولم يقبله ابن عرفة، واعترضه بما يتأمل في كتابه، وجعل قوله بعد أن نفى الأول ولاعن فيه تحريفاً لمسألة "المدونة"بنقيض ما هي عليه مع وضوحها وشهرتها.

قال: وقد يكون موجب ما قاله ابن عبد السلام اعتقاده أن لا موجب لما زعمه من استشكال ابن الحاجب غير ما ذكره، وليس كذلك لإمكان تقرير استشكاله بأن يقال: قوله في "المدونة"في وضعها الثاني لستة أشهر هما بطنان إن أقرّ بالأول ونفى الثاني وقال: لم أطأها بعد وضع الأول لاعن للثاني، ولم يقل يسأل النساء منافٍ لقوله في الثانية: يُسألن؛ لأن وضع الثاني للستة إن لم يستقل في دلالته مع قوله: لم أطأها بعد وضع الأول على قطعه عن الأول دون سؤالهن كما في الأولى لزم في الثانية فيحدّ، وإلا سُئلن في الأولى، فإن قُلن يتأخر حُدّ كما لو وضعتهما لأقلّ من ستة أشهر، ويجاب باستقلاله حيث لا يعارض أصلاً، ولا يستقل حيث يعارضه، وهو في الثانية يعارض أصل درء الحدود بالشبهات بخلاف الأولى). انتهى.

وهو راجع لاستشكال صاحب "التقييد" وانفصاله، وقوله: على قطعه متعلّق بدلالته، ثم قال: وقوله في "المدونة": بخلاف الذي يتزوج المرأة فلم يبن بها... إلى آخره، معناه أنه في هذه يحدّ من غير سؤال النساء عن التأخر، ووجهه واضح إذا لم يتقدّم للزوج فيها وطء، بحيث يحتمل كون الولد الذي أقرّ به منه، فاتضح منه في الولد نفيه وإقراره به، ومسألة الولدين تقدّم فيها من الزوج وطء هو الذي كان عنه الأول فعرض احتمال كون الولد الثاني منه إن صحّ تأخر الوضع ستة أشهر فلم يكن قوله: ما وطأتها. بعد وضع الأول نفياً له، فيحدّ بإقراره به، فوجه المخالفة بين الفرعين بيّن، خلافاً لابن عبد السلام. [شفاء الغليل: ١/ ٥٦١].

يلحق باستلحاق الآخر مخصوص بما إذا لم يكن بينهما ستة أشهر فأما إن كان بينهما ذلك فهما بطنان. (**إِلاَّ أَنَّهُ قَالَ: إِنْ أَقَرَّ بِالثَّانِي**) (**وَقَالَ لَمْ أَطَأْ بَعْدَ الأَوَّلِ: سُئِلَ النِّسَاءُ فَإِنْ قُلْنَ إِنَّهُ قَدْ يَتَأَخَّرُ هكَذَا لَمْ يُحَدَّ**) يريد: أن مالكا قال في المدونة: إن أقر بالثاني، أي بعد أن نفى الأول ولاعن فيه، وقال لم أطأ بعد الأول أن النساء يسألن فإن قلن إنه يتأخر هكذا فلا حد، وإن قلن إنه لا يتأخر هكذا كان حكم الجميع حكم الحمل الواحد[1].

* * *

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٥٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٣٤.

باب [في العدة]

(**تَعْتَدُّ حُرَّةٌ وَإِنْ كِتَابِيَّةً**) **العدة**: اسم للأمد الذي لا تحل المطلقة أو المتوفى عنها قبله، وهو مأخوذ من العَدّ بفتح العين. وأنواعها: الأقراء، والأشهر، والحمل، فالحرة وإن كتابية بثلاثة قروء - كما سيذكره هنا-، واحترز بقوله: (**أَطَاقَتِ الْوَطْءَ**) من الصغيرة التي لا تطيقه إذ لا عدة عليها.

(**بِخَلْوَةِ بَالِغٍ**) أي: بخلوة يمكن معها الجماع، وأما لو خلا بها لحظة تقصر عن زمن الوطء فلا، واحترز بالبالغ من الصغير الذي لا يولد لمثله، وإن قوي على الجماع فإن وطأه لا يوجب عدة.

(**غَيْرِ مَجْبُوبٍ**) أي: فلا عدة على امرأة المجبوب، وهو المقطوع ذكره وأنثياه، بخلاف الخصي القائم الذكر، فإن العدة تجب على زوجته، حكاه اللخمي وغيره، وهو ظاهر المذهب.

(**أَمْكَنَ شَغْلُهَا مِنْهُ وَإِنْ نَفَيَاهُ**) أي: تجب على المرأة بخلوة أمكن شغلها من الزوج فيها وإن تصادقا على نفي الوطء لحق الله تعالى في العدة، واحترز بقوله: (**أَمْكَنَ شَغْلُهَا مِنْهُ**)، مما إذا خلا خلوة لا يمكن معها الوطء فإن العدة لا تجب كما تقدم، والمراد بالخلوة هنا الكائنة بعد الدخول وهو إرخاء الستر، وسواء خلوة الاهتداء أو الزيارة في ذلك.

(**وَأُخِذَا بِإِقْرَارِهِمَا**)[1] أي فإن لم يعلم دخول ولا خلوة أخذ كل واحد من الزوجين بإقراره، فإن أقرت المرأة بالدخول وجبت العدة عليها فإن أقر هو بذلك

---

(١) (وأُخِذَا بِإِقْرَارِهِمَا) تفريع على ما إذا نفيا الوطء في الخلوة الحاصلة، فيسقط حقّها من النفقة والسكنى وتكميل الصداق لإقرارها بنفي الوطءِ، ويسقط حقّه من الرجعة لذلك.

لزمه تكميل الصداق والكسوة والنفقة. (**لَا بِغَيْرِهَا، إِلَّا أَنْ تُقِرَّ بِهِ**)[1] أي لا بغير خلوة إلا أن تقر هي بالوطء كما تقدم. (**أَوْ يَظْهَرَ حَمْلٌ، وَلَمْ يَنْفِهِ**) أي: فإن العدة تجب أيضا فيه لأنه يصير كالدخول، فإن نفى الولد[١١٠/ ب] فلا ينتفي إلا بلعان. (**بِثَلَاثَةِ أَقْرَاءٍ**) هو خبر عن قوله: (**تَعْتَدُّ حُرَّةٌ**). (**أَطْهَارٍ**) هو مذهبنا ومذهب الشافعي[2]، وقال أبو حنيفة: الأقراء هي الحيض[3].

(**وَذِي الرِّقِّ قُرْءَانِ**) لا خلاف في ذلك عندنا، وشمل قوله: (**ذِي الرِّقِّ**) الأمة القن والمدبرة والمكاتبة والمعتق بعضها أو إلى أجل، كان الزوج في جميعهن حراً أو عبداً.

(**وَالْجَمِيعُ لِلاسْتِبْرَاءِ، لَا الأَوَّلُ فَقَطْ**) واختلف: هل الأقراء الثلاثة للاستبراء وهو قول الأبهري، أو الأول منها لاستبراء الرحم والقرءان الآخران للتعبد؟ وهو قول القاضي أبي بكر بن يونس، وقول الأبهري أبين، وإليه أشار بقوله: (**عَلَى الأَرْجَحِ**).

(**وَلَوِ اعْتَادَتْهُ فِي كَالسَّنَةِ**) أي: فإن كان من عادتها أنها تحيض في السنة مرة أو في كل عشرة أشهر ونحوها مرة فإنها لا تخرج بذلك عن كونها من أهل الأقراء، فتنتظر الأقراء الثلاثة، **ابن رشد**: وهو الصحيح. (**أَوْ أَرْضَعَتْ**) **ابن المواز**: لم يختلف قول مالك وأصحابه أن المرضع لا تعتدّ بالسنة وعليها أن تنتظر الأقراء الثلاثة ما دامت ترضع حتى تفطم ولدها أو ينقطع رضاعها فتأتنف ثلاث حيض. (**أَوِ اسْتُحِيضَتْ وَمَيَّزَتْ**) أي: وكذلك المستحاضة إذا كانت ممن تميز بين الدمين، فإنها

---

(١) (إِلا أَنْ تُقِرَّ بِهِ) ليس بمكرر مع قوله: (وأُخِذَا بِإِقْرَارِهِمَا)؛ لأن هذا في غير الخلوة وذلك في الخلوة. [شفاء الغليل: ١/ ٥٦٤].

(٢) انظر: الحاوي: ١١/ ١٦٤.

(٣) انظر: المبسوط، للسرخسي: ٦/ ٢٢.

تعتد بالأقراء الثلاثة لا بالسنة وهو المشهور، فإن لم تميز بين الدمين اعتدت بالسنة بالاتفاق. (**وَلِلزَّوْجِ انْتِزَاعُ وَلَدِ الْمُرْضِعِ فِراراً مِنْ أَنْ تَرِثَهُ أَوْ لِيَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا أَوْ رَابِعَةً، إِذَا لَمْ يَضُرَّ بِالْوَلَدِ**) أي: وللزوج أن ينتزع ولده من أمه خشية أن يموت وهي في العدة فترثه، وإذا كان له انتزاع الولد خوف الميراث فلأن يكون له ذلك إذا أراد تعجيل حيضها لأجل تزويج أختها أو لأن يتزوج رابعة من باب أولى، لكن يشترط عدم الإضرار بالولد، كما إذا لم يقبل غير أمه، وهذا مقيّد بكون الطلاق رجعياً احترازاً من البائن فإنه لا يحتاج معه إلى انتزاع، لأنها لا ترثه فيه ولا يمنع فيه من تزويج أختها أو رابعة.

(**وَإِنْ لَمْ تُمَيِّزْ أَوْ تَأَخَّرَ بِلا سَبَبٍ، أَوْ مَرِضَتْ تَرَبَّصَتْ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ ثُمَّ اعْتَدَّتْ بِثَلاثَةٍ**) أي: وإن لم تكن المستحاضة مميزة بين الدمين تربصت تسعة أشهر استبراءً، ثم ثلاثة أشهر عدة، ومثل ذلك ما إذا ارتفع حيض المرأة بغير سبب من الأسباب فإنها تمكث تسعة ثم ثلاثة، وسواء كانت حرة أو أمة، واختلف في المريضة هل حكمها كذلك؟ وهو قول ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ، وروي مثله عن مالك، وقال أشهب: هي كالمرضع، واختاره ابن المواز[1].

(**كَعِدَّةِ مَنْ لَمْ تَرَ الْحَيْضَ وَالْيَائِسَةِ**) يعني: أن الثلاثة الأشهر التي تمكثها غير المميزة ومن معها بعد التسعة الأشهر هي كعدة الصغيرة التي لم تر الحيض واليائسة التي قعدت عن الحيض، فلا خلاف أن عدة هاتين ثلاثة أشهر، وسواء

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤١٠، قال في المدونة: (قال مالك: والمستحاضة يطلقها زوجها متى شاء وعدتها سنة قال ابن القاسم: كان في ذلك يطؤها أو لا يطؤها وله عليها الرجعة حتى تنقضي السنة فإذا انقضت السنة فقد حلت للأزواج).

كانت حرة أو أمة، ولهذا قال: **(وَلَوْبِرِقٍّ)** وهو المشهور.

(وَتُمِّمَ مِنَ الرَّابِعِ فِي الكَسْرِ) [لا إشكال][١] أن ذات الأشهر إذا ابتدأت العدة من أول الشهر أنها تعمل على الأهلة، وأما إن وقع طلاقها في أثناء الشهر، وهو الذي أشار إليه هنا فإنها تعمل على الأهلة أيضاً في الشهر الثاني والثالث وتكمل الشهر الذي وقع الطلاق فيه من الشهر الرابع، وهذا مذهب ابن القاسم، وشهره بعض الأشياخ. **(وَلَغَى يَوْمُ الطَّلَاقِ)** أي: فلا يحتسب به من جملة الأيام، وإليه رجع مالك وكان يقول أولا يحتسب به إلى مثله من آخر يوم من اعتدادها.

(وَإِنْ حَاضَتْ فِي السَّنَةِ انْتَظَرَتِ الثَّانِيَةَ وَالثَّالِثَةَ) قد سبق أن من تأخر حيضها بلا سبب تتربص سنة، أي: فإذا جاءها الحيض ولو في آخر يوم من السنة فإنها تصير من ذوات الأقراء فتنتقل إليها؛ لأن الأشهر بدل عنها، فإذا رأت الدم قبل مضي السنة حصل لها قرء واحد فتنتظر القرء الثاني، أو مضي عام كما فعلت في الأول، فإن رأت الدم ولو آخر السنة اعتدت بقرأين وطلبت القرء الثالث، أو مضي عام فإن لم تر الدم في السنة حلت، وهذا معنى قوله: **(انْتَظَرَتِ الثَّانِيَةَ)** والثالثة، يريد: أو مضي عام، وما ذكره من انتظار الثانية والثالثة هو المشهور.

(ثُمَّ إِنِ احْتَاجتْ [لِعِدَّةٍ، فَالثَّلَاثَةُ) أي: ثم إن احتاجت][٢] هذه المرأة لعدة أخرى بأن تكون قد تزوجت غير زوجها ودخل بها ثم طلقها، أو ارتجعها زوجها ثم طلقها فإن عدتها ثلاثة أشهر لا غير، وإليه أشار بقوله: **(فَالثَّلَاثَةُ)** ورواه محمد عن مالك وأصحابه، وسواء كانت حرة أو أمة، وحكى ابن الحاجب قولاً أنها

---

(١) في (ح١): لا شك.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

تنتظر سنة ولا تكتفي بالثلاثة الأشهر[1]. (**وَوَجَبَ إِنْ وُطِئَتْ بِزِنًا أَوْ شُبْهَةٍ فَلَا يَطَأُ الزَّوْجُ، وَلَا يَعْقِدُ، أَوْ غَابَ غَاصِبٌ أَوْ سَابٍ أَوْ مُشْتَرٍ وَلَا يُرْجَعُ لَهَا قَدْرُهَا**)[2] فاعل (**وَجَبَ**) هو قوله في آخر كلامه (**قَدْرُهَا**)، والضمير المؤنث راجع إلى الأقراء الثلاثة، أي: ووجب على من وطئت بزنا أو اشتباه أن تمكث ثلاثة أقراء، إلا أنه يوهم أن لا تمكث الأمة قرأين وليس كذلك، ويحتمل أن يرجع الضمير المؤنث إلى الأمور السابقة، والمعنى أن المرأة إذا زنت أو وُطأت باشتباه وجب عليها إن كانت ممن تحيض أن تمكث ثلاثة أقراء أو قرأين إن كانت أمة، أو ثلاثة أشهر إن كانت صغيرة أو آيسة، أو سنة إن تأخر حيضها بلا سبب أو مستحاضة لم تميز أو مريضة على ما سبق، وهذا هو المشهور من أن الحرة تَستبرأ بثلاثة حيض ولا يطأ الزوج في زمن الاستبراء من الزنا والاشتباه، وكذا لا يجوز العقد عليها، وكذلك يجب على

---

(١) انظر: الجامع بين الأمهات، ص: ٤٧٠، قال فيه: (فإن حاضت في السنة ولو آخرها انتظرت الثانية كذلك ثم الثالثة فإن احتاجت إلى عدة أخرى قبل الحيض ففي الاكتفاء بثلاثة أشهر قولان).

(٢) (ووَجَبَ إِنْ وُطِئَتْ بِزِناً أَوْ شُبْهَةٍ، ولا يَطَأُ الزَّوْجُ، ولا يَعْقِدُ، أَوْ غَابَ غَاصِبٌ أَوْ سَابٍ أَوْ مُشْتَرٍ ولا يُرْجَعُ لَهَا قَدْرُهَا) أي: ووجب قدر العدة على اختلاف أنواعها على الحرة إن وطئت بزنىً، فالضمير في وطئت للحرة المتقدمة في قوله: (تعتدّ حرة)، فهو في قوة قول ابن الحاجب: ويجب على الحرة عدة المطلّقة...إلى آخره. وأما الأمة فتأتي في فصل الاستبراء.
ويندرج في الشبهة الغلط والنكاح الفاسد، ويندرج في قوله: لا يعقد العقد على الأجنبية والعقد على الزوجة التي فسخ نكاحه إياها، إذا استعمل لفظ الزوج في حقيقته ومجازه، ويندرج في قوله: (أو مشترٍ)، مشتري الحرة جهلاً وفسقاً، والضمير في (لها) يعود على المرأة إن كان مفرداً، وإن كان مثنى فعلى المرأة والذي غاب عليها. [شفاء الغليل: ١/ ٥٦٥].

المرأة أيضا أن تمكث للاستبراء [١١١/ أ] على ما تقدم إذا غصبت وغاب عليها الغاصب، أو سبيت وغاب عليها السابي، أو بيعت وغاب عليها المشتري. **(وَلاَ يُرْجَعُ لَهَا)** أي: ولا يرجع إلى قول المرأة لم يصبني أحد من هؤلاء لحق الله تعالى، وكذا لا يصدق واحد من هؤلاء أيضا إذا قال: لم أصبها. **(وَفِي إِمْضَاءِ الْوَلِيِّ وَفَسْخِهِ تَرَدُّدٌ)**[١] يريد: أن النكاح إذا عقد بغير إذن الولي ثم خير بعد العثور على ذلك في الفسخ والإمضاء فأمضاه، لم يطأ الزوج تلك المرأة إن كان دخل بها إلا بعد ثلاث حيض، وفي بعض الروايات أن قوله إذا لم يدخل بها من كلام سحنون، وقيل من كلام ابن القاسم[٢]، وعليه فقال أبو عمران: هو مخالف لما ذكره ابن حبيب عن مالك أن كل نكاح للولي إمضاؤه فله أن يتزوجها في عدته منه، وفي الموازية[٣]: أن المملكة إذا وطئت قبل أن تعلم بالتمليك أن عليها الاستبراء، وإلى هذا كله أشار بالتردد، ولو قال: وفي إيجابه، أي الاستبراء بعد إمضاء الولي في النكاح الموقوف على إجازته وفسخه لكان أحسن. **(وَاعْتَدَّتْ بِطُهْرِ الطَّلاَقِ، [وَإِنْ لَحْظَةً فَتَحِلُّ بِأَوَّلِ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ أَوِ الرَّابِعَةِ، إِنْ طُلِّقَتْ لِكَحَيْضٍ)** لا خلاف في اعتدادها بطهر الطلاق][٤] كما ذكر، وإن لحظة، فإذا رأت الدم في الحيضة الثالثة حلت مكانها،

---

(١) (وِفِي إِمْضَاءِ الْوَلِيِّ أو فَسْخِهِ تَرَدُّدٌ) أي إن التردد في إيجاب الاستبراء سواءً اختار الولي الإمضاء أو الفسخ، وبهذا شرح في "التوضيح" قول ابن الحاجب: وفي إيجاب ذلك في إمضاء الولي وفسخه قولان، وإن كان في "المدونة" إنما فرّع ذلك على الفسخ فقط، وعبارة المصنف في غاية الحسن. [شفاء الغليل: ١/ ٥٦٥].

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١١٩، قال فيها: (قلت: أرأيت الأمة إذا تزوجت بغير إذن مولاها؟ قال: قال مالك: لا يترك هذا النكاح على حال دخل بها أو لم يدخل بها).

(٣) في (ح١): المدونة.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

فإن طلقت في الحيض أو النفاس حلت بالدخول في الحيضة الرابعة، والأمة بحسابها في ذلك كله، والمشهور أن الحرة تحل بأول الحيضة الثالثة. **(وَهَلْ يَنْبَغِي أَنْ لا تُعَجِّلَ بِرُؤْيَتِهِ؟ تَأْوِيلانِ)** اختلف في قول أشهب في المدونة، وينبغي لها أن لا تعجل بالتزويج لاحتمال أن ينقطع قبل [استمراره حيضا](1) فلا يعتد بها(2)، هل هو وفاق لقول ابن القاسم قبله وعليه الأكثر، أو هو خلاف وهو مذهب سحنون وابن المواز وابن حبيب، وإليه ذهب غير واحد.

(وَرُجِعَ فِي قَدْرِ الْحَيْضِ هُنَا هَلْ هُوَ يَوْمٌ أَوْ بَعْضُهُ؟ وَفِي أَنَّ الـمَقْطُوعَ ذَكَرُهُ أَوْ أُنْثَيَاهُ يُولَدُ لَهُ فَتَعْتَدُّ زَوْجَتُهُ. أَوْ لاَ؟ وَمَا تَرَاهُ الآيسة، هَلْ هُوَ حَيْضٌ لِلنِّسَاءِ). **(لِلنِّسَاءِ)** متعلق بـ**(رُجِعَ)** وهو مبني للمفعول. **(وَفِي أَنَّ الـمَقْطُوعَ ذَكَرُهُ وَمَا تَرَاهُ الْيَائِسَةُ)** معطوف على قوله: في قدر الحيض، وتقدير كلامه: ورجع للنساء في قدر الحيض هل هو يوم أو بعض يوم؟ وفي الـمقطوع ذكره أو أنثياه هل يولد لمثله فتعتد زوجته. أو لا؟ وفيما تراه الـيائسة هل هو حيض أم لا.

(بِخِلافِ الصَّغِيرَةِ إِنْ أَمْكَنَ حَيْضُهَا، وَانْتَقَلَتْ لِلأَقْرَاءِ) أي: فإنه لا يرجع فيما تراه إلى النساء بل يكون حيضاً، فإذا رأته قبل تمام الشهر انتقلت إلى الأقراء وألغت ما تقدم ولو بقي [يوم واحد، واحترز بقوله: **(إِنْ أَمْكَنَ حَيْضُهَا)** من الصغيرة التي لا تحيض مثلها فإن الذي تراه لا عبرة](3) به إذ هو دم علة وفساد كبنت ست سنين ونحوها. **(وَالطُّهْرُ كَالْعِبَادَةِ)** لا إشكال فيه، والحاصل أن الحيض يختلف في البابين بخلاف الطهر إذ مقداره فيهما واحد.

---

(١) في (ح١): استمرار حيضة.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٣٤.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(وَإِنْ أَتَتْ بَعْدَهَا بِوَلَدٍ لِدُونِ أَقْصى أَمَدِ الْحَمْلِ لَحِقَ بِهِ إِلاَّ أَنْ يَنْفِيَهُ بِلِعَانٍ) أي: وإن أتت بعد انقضاء العدة بولد ولم يبلغ نهاية الحمل على ما يذكره بعد هذا، فإنه يلحق به إلا أن ينفيه بلعان ولا يضرّها إقرارها بأن عدتها قد انقضت؛ لأن الحامل تحيض.

(وَتَرَبَّصتْ إِنِ ارْتَابَتْ بِهِ، وَهَلْ خَمْساً أَوْ أَرْبَعاً؟ خِلافٌ) الضمير المجرور بالباء عائد على الحمل، والمراد أنه اختلف في تربص المرأة إذا ارتابت بحس بطن، قيل: هو خمس سنين وهو مذهب المدونة في كتاب العدة[(١)]، **ابن شاس**: وهو المشهور[(٢)]، أو حتى يمضي لها أربع سنين وهو قوله في العتق الأول من المدونة، عبد الوهاب: وهي الرواية المشهورة[(٣)].

ابن الجلاب: وهو الصحيح[(٤)]، وعن أشهب أن أقصاه سبع سنين، وعنه [لا تحل][(٥)] أبدا حتى يتبين براءتها من الحمل. **(وَفِيهَا لَوْ تَزوَّجَتْ قَبْلَ الْخَمْسِ بِأَرْبَعَةِ أَشْهرٍ فَوَلَدَتْ لِخَمسَةٍ لَمْ يُلْحَقْ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَحُدَّتْ وَاسْتُشْكِلَتْ)** أي: وفي المدونة: ولو تزوجت المرتابة بحس البطن قبل الخمس سنين بأربعة أشهر فولدت لخمسة أشهر من عقد الثاني، لم يلحق بالأول للزيادة على أقصى أمد الحمل وهو خمسة

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٤، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤٢٥.
(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥٨٣، ونص ما وقفت عليه هو: (والعدة قد تكون خمس سنين).
(٣) انظر: المعونة، للقاضي عبد الوهاب: ١/ ٦٢٨
(٤) انظر: التفريع: ٢/ ٦٧، قال فيه: (وعدة الحامل أن تضع حملها فإن تأخر وضعها انتظرت أبدًا حتى تضع حملها وإن طالت مدتها وأكثر الحمل عند مالك أربع سنين في أظهر الروايات عنه. وقد قيل خمس سنين وقيل سبع، والأول أصح وأظهر).
(٥) في (ح١): لا تحد.

أعوام، ولا بالثاني لنقصانه عن أمد الحمل وهو ستة أشهر، وتحد ويفسخ نكاح الثاني لكونه تزوج حاملاً[(١)]، وعن أبي الحسن أنه كان يستعظم أن تحد المرأة [حين][(٢)] زادت عن الخمس سنين بشهر، وقال: كأن الخمس سنين فرض من الله عز وجل ورسوله، وتبعه اللخمي على ذلك، وهو مراده بالاستشكال الذي ذكره. (**وَعِدَّةُ الْحَامِلِ فِي طَلَاقٍ أَوْ وَفَاةٍ وَضْعُ حَمْلِهَا كُلِّه**) لقوله تعالى: ﴿**وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٤] فإذا كان في بطنها أكثر من ولد فولدت واحداً وبقي في بطنها بعض الحمل لم تحل إلا بوضعه كله، كما قال في المدونة: إن لزوجها أن يرتجعها ما لم تضع الآخر[(٣)].

(**وَإِنْ دَماً اجْتَمَعَ**) هو قول ابن القاسم في كتاب الاستبراء من المدونة[(٤)]، وقال أشهب: لا تحل بوضع الدم المجتمع، وعكس عياض النقل عنهما فجعل ما لابن القاسم لأشهب وما لأشهب لابن القاسم، ولعل لكل واحد منهما قولين، وإذا كان الدم المجتمع دليلا على براءة الرحم فأحرى المضغة والعلقة.

(**وَإلاَّ فَكَالْمُطَلَّقَةِ إنْ فَسَدَ**) لما قال: وعدة الحامل من وفاة وضع الحمل، نبّه على هذا، أي: وإن لم يكن المتوفى عنها حاملاً وكان النكاح فاسداً فحكمها في ذلك حكم المطلقة فتستبرأ بثلاث حيض إن دخل بها وكانت حرة، وبحيضتين إن

---

(١) انظر: المدونة:٢/ ٢٦.

(٢) في (ح١): متى.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢٣٣.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٢٣٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٧٩، قال في المدونة: (ما أتت به النساء من مضغة أو علقة أو شيء يستيقن أنه ولد فإنه تنقضي به العدة وتكون به الأمة أم ولد).

كانت أمة، وإن لم يدخل بها فلا شيء عليها؛ لأن الحكم يوجب فسخه، وهذا إذا كان مجمعًا على فساده وهو المشهور، وأما إن كان مختلفا فيه فإن دخل بها فهل تعتد بالأشهر أو بالأقراء؟ خلاف، وإن لم يدخل اعتدت عند من ورثها لا عند غيره، وأشار بقوله: (**كَالذِّمِّيَّةِ تَحْتَ ذِمِّيٍّ**) إلى أنها تعتد بالأقراء ولو كانت متوفى عنها إذا دخل بها [وكانت حرة][(١)] وإلا حلت مكانها، واحترز بقوله: تحت ذمي مما إذا كانت تحت مسلم فإنها تجبر في الوفاة على أربعة أشهر وعشرٍ وهذا هو المشهور. (**وَإِلاَّ فَأَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ**) [أي وإن كان النكاح صحيحا والمسألة بحالها، أي: المرأة متوفى عنها غير حامل فإنه تمكث أربعة أشهر وعشراً][(٢)] كبيرة كانت أو صغيرة، مدخولاً بها أم لا، كان الزوج صغيراً أو كبيراً [١١١/ ب].

(**وَإِنْ رَجْعِيَّةً**) أي: لأنها تنتقل لعدة الوفاة حين الموت قبل انقضاء عدتها؛ لأنها كانت قبل ذلك في حكم الزوجية، وقال سحنون: عليها أقصى الأجلين، والأول هو المشهور.

(**إِنْ تَمَّتْ قَبْلَ زَمَنِ حَيْضَتِهَا، وَقَالَ النِّسَاءُ لاَ رِيبَةَ بِهَا، وَإِلاَّ انْتَظَرَتْهَا**) يريد: أن كون المتوفى عنها تحل بمضي أربعة أشهر وعشر مقيد بما إذا كانت تلك المدة قد تمت قبل أن تنقضي عادتها التي من شأنها أن ترى الحيض فيها، لأنها حينئذ لا استرابة عندها، فإذا كان من شأنها أن ترى الحيض في كل ستة أشهر فتوفي عنها زوجها بإثر طهرها نظر النساء إليها فإن قلن لا ريبة بها حلت، وإن كان من شأنها أن ترى الحيض في أقل من مقدار أمد العدة فلم تر في الأربعة أشهر والعشر شيئا انتظرت

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

الحيضة، يريد: أو تسعة أشهر، وهذا هو المشهور.

(**إِنْ دَخَلَ بِهَا**) احترازا مما إذا مات عنها قبل الدخول فإنها لا تنتظر الحيضة بل تحل بمضي الأربعة أشهر وعشر. (**وَتَنصَّفَتْ بِالرِّقِّ**) أي: فتمكث الأمة المتوفى عنها شهرين وخمس ليال، وسواء القن ومن فيها شائبة رق، والمدخول بها وغيرها. (**وَإِنْ لَمْ تَحِضْ**) أي: فإن لم تحض الأمة في تلك المدة مكثت ثلاثة أشهر إلا أن يحصل لها ريبة فتمكث تسعة أشهر.

(**وَلِمَنْ وَضَعَتْ غُسْلُ زَوْجِهَا، وَلَوْ تَزَوَّجَتْ**) تقدم في باب الجنائز[1] أن لكل واحد من الزوجين تغسيل الآخر، وأنه يقضى له بذلك على الأولياء، وزاد هنا أن ذلك ثابت للمرأة ولو خرجت من العدة بوضع حملها بل ولو تزوجت غيره، **عبد الملك**: وإن ماتت الزوجة فله أن يغسلها وإن تزوج بأختها. (**وَلاَ يَنْقُلُ الْعِتْقُ لِعِدَّةِ الْحُرَّةِ**) يريد: أن الأمة إذا أعتقت قبل انقضاء عدتها فإنها تتمادى على عدة أمة ولا ينقلها العتق إلى عدة الحرة، لأن الناقل عندنا هو ما أوجب عدة أخرى فإن لم يوجبها كالعتق فلا ينقل شيئاً، ولهذا كانت المطلقة الرجعية تنتقل إلى عدة الوفاة إذا مات عنها قبل انقضائها وينهدم ما تقدم من الأولى مطلقاً حرة كانت أو أمة. (**وَلاَ مَوْتُ زَوْجِ ذِمِّيَّةٍ أَسْلَمَتْ**) إنما لم تنتقل إذا أسلمت لأنها في حكم البائن بإسلامها وإنما كان أملك بها إذا أسلم تأليفاً على الإسلام لا لكونها رجعية.

(**وَإِنْ أَقَرَّ بِطَلاَقٍ مُتَقَدِّمٍ اسْتَأْنَفَتِ الْعِدَّةَ مِنْ إِقْرَارِهِ**) أي: ولا يصدق في التاريخ؛ لأنه يتهم على إسقاط حق الله تعالى في العدة. (**وَلَمْ يَرِثْهَا إِنِ انْقَضَتْ عَلَى دَعْوَاهُ**) لأنها أجنبية، وكذا لو كان الطلاق رجعياً وأراد مراجعتها قبل انقضاء العدة لم يكن له

(١) انظر: ص:٢٠٩

ذلك على دعواه.

(وَوَرِثَتْهُ فِيها) أي: إن مات في العدة التي استأنفتها، يريد: إلا أن تصدقه في دعواه فلا ميراث لها، كما إذا شهدت بينة بصدور الطلاق منه في الزمن الذي ذكره فإنها لا ترثه، ولا تستأنف عدة، وإليه أشار بقوله: **(إِلاَّ أَنْ تَشْهَدَ بَيِّنَةٌ لَهُ)**. **(وَلاَ يَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقَتِ الْمُطَلَّقَةُ وَيَغْرَمُ مَا تَسَلَّفَتْ)** أي: فإن أنفقت من ماله على نفسها في زمن طلاقه قبل علمها بطلاقه فإنه لا يرجع عليها بذلك، قال في المدونة: لأنه فرط[1]، واختلف هل يغرم لها ما تسلّفت عليه وهو قول مالك، أولا وهو قول سحنون عن ابن نافع. **(بِخِلاَفِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا)** أي: فإنها إذا أنفقت من ماله قبل علمها بوفاته فإن الورثة يرجعون عليها بما أنفقت وقاله في المدونة، لأن المال صار للورثة فليس لها أن تختص بشيء دونهم، وكذا حكم الوارث إذا أنفق قبل علمه بموت مورثه، وإليه أشار بقوله: **(وَالْوَارِثِ)** أي: والوارث كذلك.

(وَإِنِ اشْتُرِيَتْ مُعْتَدَّةُ طَلاَقٍ فَارْتَفَعَتْ حَيْضَتُهَا [حَلَّتْ إِنْ مَضَتْ سَنَةٌ لِلطَّلاَقِ وَثَلاَثَةٌ لِلشِّرَاءِ) هذا كقوله في المدونة: وإن اشترى معتدة من طلاق وهي ممن تحيض فارتفعت حيضتها][2] فإن مضت سنة من يوم الطلاق وليوم الشراء ثلاثة أشهر فأكثر حلت[3]، وفيها أيضا: وإن اشترى أمة معتدة من وفاة زوج فحاضت قبل تمام شهرين وخمس ليال لم يطأها حتى تتم عدتها، فإن تمت عدتها ولم تحض بعد البيع انتظرت الحيضة[4]، وإلى هذا أشار بقوله: **(أَوْ مُعْتَدَّةٌ مِنْ وَفَاةٍ، فَأَقْصَى الأَجَلَيْنِ)**

---

(١) انظر: المدونة:٢/ ١٢، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤١٥.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) انظر: المدونة:٢/ ١٠، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤٦٩.
(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٤٦٨

أي: وإن اشتريت معتدة من وفاة فعليها أقصى الأجلين، قال في المدونة: وإن ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلاثة أشهر وأحست من نفسها انتظرت تمام تسعة أشهر من يوم الشراء، فإن زالت الريبة حلت وإن ارتابت بعدها بحس بطن لم توطأ حتى تذهب الريبة(١).

(**وَتَرَكَتِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا فَقَطْ، وَإِنْ صَغُرَتْ وَلَوْ كِتَابِيَّةً وَمَفْقُوداً زَوْجُهَا**) أي: أن المتوفى عنها فقط يجب عليها الإحداد بأن تترك التزين بالمصبوغ، قال في المدونة: ولا إحداد على مطلقة بتات أو واحدة(٢)، وإليه أشار بقوله: فقط، ولا فرق في ذلك بين الكبيرة والصغيرة والحرة والأمة، ولهذا قال: وإن صغرت، ومذهب المدونة وجوب الإحداد على امرأة المفقود، والكتابية إذا توفي عنها زوجها المسلم(٣).

(**وَلَوْ أَدْكَنَ، إِنْ وُجِدَ غَيْرُهُ**) هكذا في المدونة(٤)، **أبو الحسن الصغير**: والأدكن لون فوق الحمرة دون السواد. (**إِلاَّ الأَسْوَدَ**) فلها أن تلبسه. (**وَالتَّحَلِّيَ**) أي: وكذلك تترك التحلي، قال في المدونة: ولا تلبس حلياً ولا قرطاً ولا خاتماً ولا خلخالاً ولا سواراً ولا [قرص](٥) ذهب أو فضة(٦).

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٤٦٨.
(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٤١٦.
(٣) لم أقف عليه في المدونة، وقال في العتبية: (.. سئل عن امرأة المفقود إذا خرجت من الأربع سنين وضرب لها أجل أربعة أشهر، أترى عليها إحداداً؟ قال: نعم، أرى عليها الإحداد). انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٣٣٣.
(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٤١٧.
(٥) في (ح١): خرص.
(٦) انظر: المدونة: ٢/ ١٤، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤١٧.

(وَالتَّطَيُّبَ، وَعَمَلَهُ وَالتَّجْرَ فِيهِ) أي: وكذلك تترك التطيب وتترك عمله والتجارة فيه. ابن المواز عن مالك: ولم يكن لها كسب غيره.

(وَالتَّزَيُّنَ، فَلاَ تَمْتَشِطُ بِحِنَّاءٍ أَوْ كَتَمٍ بِخِلاَفِ نَحْوِ الزَّيتِ وَالسِّدْرِ)(١) إنما كرر لفظ التزين ليرتب عليه ما بعده، ولما كان الامتشاط بالحناء ونحوه داخلا في الزينة أدخل عليه الفاء المقتضية للسببية، وما ذكره نص عليه في المدونة، فقال: ولا تمتشط بدهن مربب ولا حناء ولا كتم ولا ما تختمر في رأسها وتمتشط بالسدر وشبهه(٢). ومربب بباءين من تحت، هو الدهن المطيب، مثل الزيت والشيرج ونحوهما من الأدهان غير المطيبة [١١٢/أ] لا تمنع منها.

(وَاسْتِحْدَادِهَا) أي: وبخلاف استحدادها فإنه يجوز لها.

(وَلاَ تَدْخُلُ الْحَمَّامَ وَلاَ تَطْلِي جَسَدَهَا) هكذا حكاه اللخمي وغيره عن أشهب أنها لا تدخل الحمام ولا تطلي جسدها بالنورة ونحوها.

(وَلاَ تَكْتَحِلُ، إِلاَ لِضَرُورَةٍ وَإِنْ بِطِيبٍ، وَتَمْسَحُهُ نَهَاراً) هكذا قال في المدونة إلا قوله: **(وتمسحه نهارا)** فإن محمداً نقله عن مالك في غير المدونة، وفي المختصر الصغير نحوه، وروي عن ابن عبد الحكم المنع من ذلك ولو مع الضرورة.

---

(١) (والدَّهْنَ) كذا في النسخ التي وقفنا عليها الدهن، لا التزين؛ فلا تكرار. [شفاء الغليل: ١/ ٥٦٦].

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٥، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤١٧.

فصل [في أحكام المفقود]

(وَلِزَوْجَةِ الْمَفْقَودِ: الرَّفْعُ لِلْقَاضِي، وَالْوَالِي، ووَالِي الْمَاءِ، وَإِلاَّ فَلِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ) المراد بالمفقود هنا من عدم في بلاد الإسلام ولم يعلم له خبر، احترازاً ممن فقد في بلاد العدو كالأسير ونحوه مما سيأتي، ولما كان الرفع والكشف عن حال المفقود من حق الزوجة، قال: **(وَلِزَوْجَةِ الْمَفْقَودِ: الرَّفْعُ)** أي: ولها أن لا ترفع إن شاءت من غير حجر عليها، واختلف فيمن يتولى ضرب الأجل للمفقود، فالمعروف أنه الخليفة والقاضي والوالي، قال مالك: ووالي المياه[1]، والمراد بولاة المياه السعاة وهم جباة الزكاة؛ لأنهم يبعثون عند حصول المياه، فإن لم تجد المرأة أحدا ممن ذكرنا ببلدها ضربت لها جماعة المسلمين الأجل.

التونسي وأبو عمران: ترفع أمرها إلى صالحي جيرانها فيكشفوا خبر زوجها ويضربوا لها الأجل. **(فَيُؤَجَّلُ الْحُرُّ أَرْبَعَ سِنِينَ، إِنْ دَامَتْ نَفَقَتُهَا وَالْعَبْدُ نِصْفَهَا)** أي: فإن رفعت أمرها وكتب القاضي إلى النواحي وأمعن في الكشف عنه فلم يظهر خبره ضرب له أجل أربع سنين من يومئذ إن كان حراً وسنتين إن كان عبداً، وهذا إذا كان للمفقود مال ينفق منه على المرأة في المدة المذكورة، وإليه أشار بقوله: **(إِنْ دَامَتْ نَفَقَتُهَا)**، أي: فإن لم يكن له مال تنفق منه صارت كزوجة المعسر بالنفقة، والمشهور أن أجل العبد على النصف من أجل الحر.

(مِنَ الْعَجْزِ عَنْ خَبَرِهِ) أي: إذا ضرب الأجل لا يكون إلا بعد العجز عن خبر المفقود وهو المشهور. **(ثُمَّ اعْتَدَّتْ كَالْوَفَاةِ)** هو مذهب المدونة وغيرها وسواء دخل

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٨٦، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢٢١، قال فيها: (ويجوز ضرب ولاة المياه وصاحب الشرطة الأجل للعنين والمعترض والمفقود).

بها أم لا[١].

(**وَسَقَطَتْ بِهَا النَّفَقَةُ**) أي: وسقطت النفقة بالعدة، أي: فيها إذ لا نفقة للمتوفى عنها. (**وَلاَ تَحْتَاجُ فِيها لإِذْنٍ**) أي: أن المرأة لا تحتاج بعد انقضاء الأجل إلى إذن الإمام في العدة، وكذا لا تحتاج بعد العدة إلى إذنه في التزويج. (**وَلَيْسَ لَهَا الْبَقَاءُ بَعْدَهَا**) وهكذا قال أبو بكر بن عبد الرحمن: لأنها إنما أمرت بالعدة للفراق فتجري على ذلك حتى تظهر حياته.

(**وَقُدِّرَ طَلاَقٌ يَتَحَقَّقُ بِدُخُولِ الثَّانِي فَتَحِلُّ لِلأَوَّلِ إنْ طَلَّقَهَا اثْنَتَيْنِ**) يعني أنه لا بد من تقدير طلاق يفيتها على الأول خشية أن يكون حياً، وذلك الطلاق إنما يتحقق بدخول الزوج الثاني، ولهذا لو كان الأول طلقها قبل فقده اثنتين ثم دخل بها الثاني وطلقها فإنها تحل للأول، ولا تحتاج إلى زوج ثان؛ لأن الطلقة الثالثة قدر وقوعها قبل دخول الثاني، وهو قول مالك وأشهب، وقال أصبغ: لا تحل. (**فَإنْ جَاءَ أوْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ حَيٌّ أَوْ مَاتَ فَكَالْوَلِيَّيْنِ**) أي: فإن ظهر الأمر على خلاف ما بنى عليه حال المفقود بأن يأتي أو تثبت حياته أو أنه قد مات بعد العقد وقبل الدخول فإن حكمها حينئذ يصير حكم ذات الوليين يزوجها كل منهما بزوج، فإذا دخل الثاني بها ولم يعلم فهي له وإلا [فهي][٢] للأول، وكذلك هنا الموت توسط بين العقد والدخول، احترازاً مما إذا تقدم عليهما فإنه ينظر إلى عقد الثاني هل وقع بعد العدة فيحكم بصحته، أو فيها فيكون كالناكح في العدة؟ ولا خلاف أنه إذا جاء قبل

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٤٢٩، قال فيها: (فإذا يئس من علم خبره ضرب من يومئذ للحر أربع سنين وللعبد حولين، ثم تعتد هي بعد ذلك دون أمر الإمام كعدة الوفاة، كان قد بنى بها أم لا، وعليها الإحداد).

(٢) في (ح ١): قضى.

خروجها من العدة أنها زوجة للأول، وكذلك إذا خرجت منها ولم يعقد عليها الثاني، واختلف إن عقد ولم يدخل بها فقال مالك مرة: تفوت على الأول، ثم رجع وقال: لا يفيتها إلا الدخول وبالأول قال ابن كنانة وابن دينار والمغيرة، وبالثاني قال ابن القاسم وأشهب، ولم يختلف قول مالك أنها تفوت بالدخول[1].

(وَوَرِثَتِ الأَوَّلَ إِنْ قُضِيَ لَهُ بِهَا) أي: فإن مات المفقود في وقت يحكم له بالزوجية ورثته مثل أن يموت قبل خروجها من عدته التي أمرت بها، فلا خلاف أنها ترثه هنا لأنه لو قدم كان أحق بها اتفاقاً، وإن مات بعد انقضاء العدة ورثته على قول مالك المرجوع إليه لا على القول المرجوع عنه، وإن مات بعد دخول الثاني لم ترثه.

(وَلَوْ تَزَوَّجَهَا الثَّانِي فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ فَكَغَيْرِهِ) أي: فإن ثبت أنه تزوجها في عدة المفقود فإن نكاحه يفسخ ولا تحرم عليه إن لم يدخل بها، ويخطبها إن شاء وتحرم عليه للأبد إن وطئها فيها، وإنما قال **(فَكَغَيْرِهِ)** ليشمل جميع ما تقدم في حكم الناكح في العدة.

(وَأَمَّا إِنْ نُعِيَ لَهَا، أَوْ قَالَ: عَمْرَةُ طَالِقٌ، مُدَّعِياً غَائِبَةً فَطُلِّقَ عَلَيْهِ ثُمَّ أَثْبَتَهُ، وَذُو ثَلَاثٍ وَكُلٌّ وَكِيلَيْنِ، وَالْمُطَلَّقَةُ لِعَدَمِ النَّفَقَةِ، ثُمَّ ظَهَرَ إِسْقَاطُهَا، وَذَاتُ الْمَفْقُودِ تَتَزَوَّجُ فِي عِدَّتِهَا فَيُفْسَخُ، أَوْ تَزَوَّجَتْ بِدَعْوَاهَا الْمَوْتَ أَوْ بِشَهَادَةِ غَيْرِ عَدْلَيْنِ فَيُفْسَخُ، ثُمَّ يَظْهَرُ أَنَّهُ كَانَ عَلَى

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٩، ٣٠، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤٣٠، قال فيها: (قد كان مالك يقول مرة: إذا تزوجتا ولم يدخل بهما زوجاهما فلا سبيل إليهما، ثم إن مالكا وقف قبل موته بعام أو نحوه في امرأة المطلق إذا أتى زوجها فقال مالك: زوجها الأول أحق بها).

الصِّحَّةِ، فَلاَ تَفُوتُ بِدُخُولٍ) لما ذكر أن زوجة المفقود تفوت بالدخول ذكر هذه المسائل الخمس لمخالفتها لما تقدم، وهو أنه لا تفوت بدخول الثاني: **فالأولى**: من نعي لها زوجها الغائب فاعتمدت على ذلك الإخبار وتزوجت ودخل الثاني، ثم أتى زوجها الأول فإنها ترد إليه وهو المشهور. **الثانية**: من له زوجة اسمها عمرة ولم يعرف له زوجة غيرها، فقال: عمرة طالق، وادعى أنه لم يرد التي عنده، وقال: إنما قصدت امرأة لي غائبة اسمها عمرة غائبة فطلقت عليه وتزوجت، ثم أقام بيّنة أن له زوجة أخرى تسمى عمرة أيضاً- فإن امرأته ترد إليه ولو دخل بها الثاني، والضمير في (**أَثْبَتَهُ**) عائد على النكاح، أي: ثم أثبت نكاح المرأة التي ادعى نكاحها، (**غَائِبَةً**) هو صفة لموصوف محذوف، أي: امرأة غائبة. **الثالثة**: من وكل وكيلين فزوجه كل منهما بامرأة وله ثلاث زوجات فدخل بالآخرة، فإن نكاحها يفسخ لأنها خامسة وثبت على نكاح الأولى لأنها رابعة. **الرابعة**: المطلقة لعدم النفقة[١١٢/ ب] ثم يظهر إسقاطها. **الخامسة**: المرأة تتزوج في عدة زوجها المفقود فيفسخ نكاحها ثم يتبين أن عدتها منه كانت قد انقضت بموت المفقود قبل ذلك فإنها ترد إلى الثاني.

(**ثُمَّ يَظْهَرُ أَنَّهُ كَانَ عَلَى الصِّحَّةِ**)، أي: النكاح الذي فسخ وهو خاص بهذه وما بعده، وهو ما إذا تزوجت بدعواها الموت أو بشهادة غير عدلين. (**فَلاَ تَفُوتُ بِدُخُولٍ**) هو خبر عن جميع المسائل المذكورة. (**وَالضَّرْبُ لِواحِدَةٍ، ضَرْبٌ لِبَقِيَّتِهِنَّ وَإِنْ أَبَيْنَ**) أي: إذا كان للمفقود زوجات فرفعت إحداهن أمرها فضرب لها الحاكم الأجل فإن ذلك يكون ضرباً لجميعهن وإن أَبَيْنَ، وهو قول ابن القاسم. (**وَبَقِيَتْ أُمُّ وَلَدِهِ، وَمَالُهُ، وَزَوْجَةُ الأَسِيرِ وَمَفْقُودِ أَرْضِ الشِّرْكِ لِلتَّعْمِيرِ**) أي: أن أم ولد المفقود إذا طلبت ضرب الأجل لم تمكّن من ذلك وتبقى إلى انقضاء تعميره فتعتق عليه،

وكذلك لا يقسم ماله حتى يأتي عليه حد التعمير، قال في المدونة: أو يصح موته [فترثه ورثته][١] يوم صح موته، وإنما لم يضرب لزوجة الأسير أجل وتبقى، لأن الإمام لا يصل إلى كشف [حاله][٢] كما يفعل بالمفقود، وقاله في المدونة قال: وسواء علمنا موضعه أم لا لأنه معلوم أنه قد أسر[٣]، ولا خلاف أنه متى عرف مكانه وثبتت حياته أن امرأته لا تتزوج حتى يموت. ذكره ابن حارث، وحكم مفقود أرض الشرك حكم الأسير. **(وَهُوَ سَبْعُونَ وَاخْتَارَ الشَّيْخَانِ ثَمَانِينَ)** أي: وحد التعمير سبعون سنة، وهو قول مالك وابن القاسم وأشهب، **عبد الوهاب**: وهو الصحيح، وقال مالك وابن القاسم أيضا ثمانون، وقاله مطرف واختاره الشيخان أبو محمد وأبو الحسن[٤].

(وَحُكِمَ بِخَمْسٍ وَسَبْعِينَ) هكذا قال ابن العطار أن الحكم به عندهم، وبه كان يحكم ابن زرب.

(وَإِنِ اخْتَلَفَ الشُّهُودُ فِي سِنِّهِ فَالأَقَلُّ) أي: قال بعضهم فقد في سنة كذا، وقال بعضهم بل كذا لأقل أو أكثر، فإنه يعمل بقول من شهد بالأقل؛ لأنه أحوط، إذ لو عمل بقول من شهد بالأكثر احتمل أن لا يكون قد بلغ حد التعمير فنكون قد قسمنا ماله على الشك، ولا كذلك إذا عملنا بقول من شهد بالأقل. **(وَتَجُوزُ**

---

(١) في (ح١): فيرثه وترثه.

(٢) في (ح١): ماله.

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٤٣٣.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٢٥٠، ١١/ ٤٥٤، وانظر: النوادر والزيادات: ١/ ٢٨١. وقد قال ابن رشد الخلاف فيه من: السبعين إلى مائة وعشرين. انظر البيان والتحصيل: ١٤/ ٥٤٥.

شَهَادَتُهُمْ عَلَى التَّقْدِيرِ) أي: فلا يشترط فيها التحقيق بمقدار سنه بل تجوز على ما يغلب على الظن مما يقرب من ذلك، لكن لا بد مع ذلك من يمين الوارث على وفق ما ذكر الشهود، ولهذا قال: (**وَحَلَفَ الْوَارِثُ حِينَئِذٍ**) أي: إذا كان ممن يظن به علم ذلك. (**وَإِنْ تَنَصَّرَ أَسِيرٌ فَعَلَى الطَّوْعِ**) هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة[1]، أي: فيفرق بينه وبين زوجته ويوقف ماله، فإن مات مرتدًّا فهو للمسلمين وإن أسلم فهو له، وإنما حمل على الطوع مع الجهل بحاله؛ لأنه الأصل فيما يصدر من العقلاء في الأفعال والأقوال، وعن مالك أنه محمول على الإكراه لأنه الغالب من حال المسلم، أما إذا علم طوعه أو إكراهه عمل على ذلك بلا إشكال، وقاله في المدونة.

(**وَاعْتَدَّتْ فِي مَفْقُودِ الْمُعْتَرَكِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ بَعْدَ انْفِصَالِ الصَّفَّيْنِ**) أي: واعتدت زوجة مفقود المعترك بين المسلمين من حين ينفصل الصفان وقاله مالك، ولابن القاسم مثله، وعنه أيضا تتربص سنة ثم تعتد، وعنه أيضا أن العدة [داخلة][2] في السنة، وفي العتبية: يتلوم لها الإمام فيما قرب باجتهاده بقدر انصراف من انصرف وانهزام من انهزم ثم تعتد وفيما بعد تنتظر سنة[3]، وقال أصبغ: يضرب لامرأته بقدر ما يستقصى أمره ويستبرأ خبره وليس لذلك حد معلوم، وإلى الاختلاف

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٤٣٣، قال فيها: (والأسير يعلم تنصره فلا يدري أطوعاً أو كرهاً فلتعتد زوجته ويوقف ماله وسريته، فإن أسلم عاد ذلك إليه إلا الزوجة، وإن كان حكم فيه بحكم المرتد، فإن ثبت إكراهه ببينة لم تطلق عليه، وكان كحال المسلم في نسائه وماله،ويرث ويورث).

(٢) في (ح١): دخلت.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٤١١.

أشار بقوله: **(وَهَلْ تُتَلَوَّمُ وَيُجْتَهَدُ؟ تَفْسِيرَانِ)**(١) فأطلق التلوم على الاستقصاء، والاجتهاد على الاستبراء الواردين في كلام أصبغ، واختلف هل قوله مخالف لقول مالك الأول، أو تفسير وهو الأقرب.

(وَوُرِثَ مَالُهُ حِينَئِذٍ) أي: حين انفصال الصفين، **اللخمي وغيره**: ويحمل أمر من فقد في زمن الطاعون أو في بلد توجه إليه وفيه طاعون على الموت، وإليه أشار بقوله: **(كَالْمُنْتَجِعِ لِبَلَدِ الطَّاعُونِ، أَوْ فِي زَمَنِهِ)**.

(وَفِي الْفَقْدِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْكُفَّارِ بَعْدَ سَنَةٍ بَعْدَ النَّظَرِ)(٢) [أي: فإن فقد في المعترك الكائن بين المسلمين والكفار فإن الزوجة تعتد سنة بعد النظر] في أمره، وذكر في المقدمات فيها أربعة أقوال(٣)، روى ابن القاسم عن مالك أن حكمه حكم الأسير، وروى أشهب عنه أن حكمه حكم [المقتول](٤) بعد أن يتلوم له سنة من يوم

(١) (وهَلْ يُتَلَوَّمُ ويُجْتَهَدُ؟ تَفْسِيرَانِ) لما ذكر ابن الحاجب أن زوجة المفقود في المعترك بين المسلمين تعتد بعد انفصال الصفيّن، قال: وروي بعد التلوم والاجتهاد. قال في "التوضيح": جعله ابن الحاجب خلافاً للأول، وجعله غيره تفسيراً له ومثله لابن عبد السلام، إلا أنه استقرب التفسير، فإلى هذين القولين أشار هنا. [شفاء الغليل: ١/ ٥٦٧].

(٢) (وفِي الْفَقْدِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ والْكُفَّارِ بَعْدَ سَنَةٍ بَعْدَ النَّظَرِ) هكذا هو في كثيرٍ من النسخ بظرفين مضافين لما بعدهما وهو الصواب، فالظرف الأول متعلّق بمحذوف، والثاني في موضع الصفة لسنة، والتقدير: تعتد بعد سنة كائنة بعد النظر، أشار به لقول المتّيْطِي فيمن فقد في حرب العدو، وروى أشهب وابن نافع عن مالك: أنه يضرب لامرأته أجل سنة من وقت النظر لها، ثم يورث عند انقضائها، وتنكح زوجته بعد العدة. [شفاء الغليل: ١/ ٥٦٧].

(٣) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٢٨٢.

(٤) في (ح ١): المفقود.

رفع أمره للسلطان ثم تعتد، وقيل: حكمه حكم المفقود في جميع أحواله، وحكاه محمد وعابه، وقال أحمد بن خالد: حكمه حكم [المقتول][(١)] في الزوجة فتعتد بعد التلوم وتتزوج، وحكم المفقود في المال فلا يقسم حتى يعلم موته أو يأتي عليه من الزمان ما لا يحيا إلى مثله.

(وَلِلْمُعْتَدَّةِ الْمُطَلَّقَةِ أَوْ الْمَحْبُوسَةِ بِسَبَبِهِ [فِي حَيَاتِهِ: السُّكْنَى) أي: أن السكنى واجبة للمطلقة يريد الرجعية أو البائن لأنها محبوسة][(٢)] بسببه وقاله في المدونة[(٣)]، ولهذا كان قوله: **(أَوِ الْمَحْبُوسَةِ بِسَبَبِهِ)** من باب عطف العام على الخاص، وذكره ليشمل من فسخ نكاحها لفساده لأنها محبوسة بسببه في الاستبراء، وكذلك الملاعنة على المشهور، واحترز بقوله: **(فِي حَيَاتِهِ)** مما إذا لم يعثر على فساد النكاح إلا بعد موت الزوج، فإن المرأة حينئذ لا يكون لها في مدة الاستبراء سكنى. **(وَلِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا، وَالْمَسْكَنُ لَهُ أَوْ نَقَدَ كِرَاءَهُ)** أي: وللمتوفى عنها أيضا السكنى إن كانت مدخولاً بها وكان المسكن للمتوفّى أو نقد كراءه، وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة[(٤)]، وإنما ألحق المنقود كراءه بالملك لأنه يملك منه المنفعة المقصودة من الملك وهو السكنى غالباً، وقيّد ذلك أبو عمران بأن تكون قد انتقلت إليه وإلا فلا شيء لها. **(لَا بِلَا نَقْدٍ)** أي: فلا سكنى لها، وقاله في المدونة وزاد: ولو كان الزوج موسراً وتؤدي ذلك من مالها ولا تخرج إلا أن يخرجها رب

---

(١) في (ح١): المفقود.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٨، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤٣٨، قال فيها: (وكل مطلقة لها السكنى، وكل بائنة بطلاق أو بتات أو خلع أو مبارأة أو لعان ونحوه).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٥١، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤٤٠.

الدار ويطلب من الكراء ما يشبه، وظاهره كان الكراء وجيبة أي: مدة معينة أو مشاهرة وعليه حملها الباجي وغيره: وحملها بعض القرويين على المشاهرة قال: وأما الوجيبة فهي أحق سواء نقد الكراء أم لا، وإلى هذين التأويلين أشار بقوله: **(وَهَلْ مُطْلَقاً؟ أَوْ إِلاَّ الْوَجِيبَةَ؟ تَأْوِيلاَنِ)**. [١١٣/ أ]. **(وَلاَ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ، إِلاَّ أَنْ يُسْكِنَهَا)** أي: وكذا لا سكنى لها إن لم يكن الزوج قد دخل بها إلا أن يكون قد أسكنها قبل موته، **بعض الأشياخ**: وهو صحيح إن كان أسكنها معه لأنها كالمدخول بها، وتردد فيما إذا أسكنها في موضع له غير محل سكناه، ابن يونس عن أبي بكر بن عبد الرحمن: وإن كانت إنما أخذها ليكفّها ثم مات فلا سكنى لها، وإليه أشار بقوله: **(إِلاَّ لِيَكُفَّهَا)**[(١)] أي: فلا سكنى لها.

(وَسَكَنَتْ عَلَى مَا كَانَتْ تَسْكُنُ) أي: فحالها في السكنى كحالها في الزوجية، وسواء كانت مطلقة أو متوفى عنها، ولهذا كانت الأمة التي لم تبوأ بيتاً تعتد في بيت سيدها ولا يجب على [زوجها][(٢)] إسكانها في طلاق ولا غيره.

(وَرَجَعَتْ لَهُ إِنْ نَقَلَهَا، وَاتُّهِمَ أَوْ كَانَتْ بِغَيْرِهِ وَإِنْ بِشَرْطٍ فِي إِجَارَةِ رَضَاعٍ، وَانْفَسَخَتْ) أي: فإن نقلها إلى غير منزل سكناها ثم طلقها واتهم على إسقاط حق الله تعالى من السكنى فإنها ترد إلى المنزل الأول ولم يكتفوا هنا باليمين منه، وأشار بقوله: **(أَوْ كَانَتْ بِغَيْرِهِ)** إلى ما ذكره التونسي أنها إذا كانت إقامتها في غير منزلها لحق

(١) (لا لِيَكْفُلَهَا) كذا هو في أصل ابن يونس من باب الكفالة التي هي الحضانة والتربية، وكذا عبّر عنه ابن عرفة فقال: "ففي كون الصغيرة المضمومة أحقّ، ثالثها إن ضمها لا لمجرد كفالتها، وفي بعض النسخ: (لا ليكفها) من الكفّ الذي هو المنع، والصواب ما قدمنا.

(٢) في (ح ١): سيدها.

آدمي مثل أن تكون استؤجرت لرضاع بشرط أن تكون في دار أبوي الولد فمات الزوج أو طلق فإنها ترجع إلى بيتها وتفسخ الإجارة، قال بخلاف حق الله تعالى في العكوف والإحرام.

(وَمَعَ ثِقَةٍ إِنْ بَقِيَ شَيْءٌ مِنَ الْعِدَّةِ، إِنْ خَرَجَتْ صَرُورَةً فَمَاتَ، أَوْ طَلَّقَهَا فِي كَالثَّلَاثَةِ الأَيَّامِ) أي: أن المرأة إذا خرجت مع زوجها إلى حجة الفريضة، وهو معنى قوله: إن خرجت صرورة فطلقها أو مات عنها فإنها ترجع إلى منزلها لتتم فيه العدة إن بقي منها شيء، وظاهر المدونة كما هنا أنها ترجع ولو أدركت من العدة يوماً واحداً[1]، وقيّدها اللخمي بما إذا كانت تدرك ما له قدر، وإلا اعتدت مكانها إن كان مستعتباً وإلا انتقلت إلى أقرب مستعتب إليه.

(مَعَ ثِقَةٍ) أي: محرماً كان أو نساء لا بأس بهم قاله اللخمي، وأشار بقوله: **(فِي كَالثَّلَاثَةِ الأَيَّامِ)** إلى أن المرأة إنما ترجع إذا كان مسيرها عن موضع سكناها الأول مقدار ثلاثة أيام ونحوها. **(وَفِي التَّطَوُّعِ أَوْ غَيْرِهِ إِنْ خَرَجَ لـ: كَرِبَاطٍ لَا لِمُقَامٍ، وَإِنْ وَصَلَتْ، وَالأَحْسَنُ وَلَوْ أَقَامَتْ نَحْوَ السِّتَّةِ أَشْهُرٍ، وَالْمُخْتَارُ خِلَافُهُ)** أي: وترجع في حجة التطوع والخروج إلى الرباط ونحوه وإن وصلت إلى المكان المقصود وقاله في المدونة[2]، وهذا إذا كان سفره لغير مقام كما قال، واختلف إذا أقامت بها الأشهر أو السنة، فذكر التونسي وغيره قولين: **أحدهما**: وهو ظاهر المدونة أنها ترجع، **والآخر** أنها لا ترجع وهو قول مالك في الموازية.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤٣٧، قال فيها: (وإذا مات زوجها في خروجها إلى الحج وقد سارت اليومين والثلاثة وما قرب، وهي تجد ثقة ترجع معهم فلترجع، وترجع من مثل ذي الحليفة عن المدينة، وردهن عمر من البيداء).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٤٩٨، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤٣٦.

ابن عبد الحكم: والأول أحسن، وإليه أشار بقوله: [**(وَالأَحْسَنُ وَلَوْ أَقَامَتْ نَحْوَ السِّتَّةِ أَشْهُرٍ)** واستحسن اللخمي القول بأنها لا ترجع وإليه أشار بقوله][١]: **(وَالْمُخْتَارُ خِلافُهُ)**.

(وَفِي الانْتِقَالِ تَعْتَدُّ بِأَقْرَبِهِمَا أَوْ أَبْعَدِهِمَا أَوْ بِمَكَانِهَا) أي: فإن كان سفره للانتقال فطلقها أو مات عنها قبل الوصول؛ فإنها مخيرة إن شاءت اعتدت في أقرب المكانين، أي: الذي خرجت إليه والذي خرجت منه أو أبعدهما، وإن شاءت اعتدت في مكان الموت أو الطلاق، يريد: إن أمكن وقاله في المدونة[٢]. **(وَعَلَيْهِ الْكِرَاءُ رَاجِعاً)** يريد: لأنها إنما رجعت لأجله وحبست له؛ فذلك بمنزلة ما يجب لها من السكنى عليه، قاله أبو عمران.

(وَمَضَتِ الْمُحْرِمَةُ) أي: فإن خرج بها إلى الحج فأحرمت به ثم مات أو طلقها فإنها تمضي على إحرامها، قال في المدونة: وسواء إن قربت أو بعدت[٣]. **(أَوْ الْمُعْتَكِفَةُ)** أي: فإنها تمضي إذا دخلت في اعتكافها قبل موت زوجها أو طلاقه ثم طلقها أو مات عنها كما يمضي إذا أحرمت، **أبو الحسن الصغير**: بعد أن حكى مسألة المدونة أن المحرمة تمضي، قال: وظاهرها أنها خرجت قبل موت الزوج، ولا إشكال أنها تمضي وهي غير عاصية ولو أحرمت بعد موت الزوج [نفذت][٤]

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤٣٧، قال فيها: (وإن مات في الطريق وهي أقرب إلى الموضع الأول أو الثاني فلها المسير إلى أيهما شاءت إن كان قريباً، وإن بعد فلا تمض إلا مع ثقة).
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤٣٧، قال فيها: (فلترجع إلى بيتها تعتد فيه بعدت أو قربت أو قد وصلت، ولا ترجع إذا بعدت إلا مع ثقة وإلا قعدت حتى تجد ثقة).
(٤) في (ح١): تمادت.

وكانت عاصية، وإليه أشار بقوله: (**أَوْ أَحْرَمَتْ وَعَصَتْ**). (**وَلاَ سُكْنَى لأَمَةٍ لَمْ تُبَوَّأْ**) أي: إن لم تبوأ مع الزوج بيتا، وأما إن بوئت فلها السكنى وقد تقدم. (**وَلَهَا حِينَئِذٍ الانْتِقَالُ مَعَ سَادَتِهَا**) أي: فإذا لم يكن لها سكنى لكونها لم تبوأ مع زوجها بيتا فلها حينئذ أن تنتقل مع ساداتها في عدتي الطلاق والوفاة[1]، وقاله في المدونة: وما وقع في الموازية من أنها لا يجوز بيعها إلا ممن لا يخرجها في العدة، فمحمول عند أبي عمران على ما إذا بوئت بيتا، وجعله حمديس مخالفا لما في المدونة.

(**كَبَدَوِيَّةٍ ارْتَحَلَ أَهْلُهَا فَقَط**) هكذا شبه في المدونة مسألة الأمة بمسألة البدوية[2]، والمراد بالبدوية ساكنة العمود، قاله الباجي وغيره، **بعض الأشياخ**: وهذا إذا ارتحل أهلها إلى المكان البعيد لانقطاعها عنهم، وأما ما قرب من ذلك بحيث لا تنقطع عنهم وترجع عند تمام عدتها إليهم فإنها تقيم مع أهل زوجها، واحترز بقوله: أهلها فقط من أهل زوجها ونحوهم فإنها لا تنتقل معهم، وهذا إذا كان معها أهلها أو عشيرتها، وإلا فإنها تعتد مع أهل زوجها وترحل معهم حيث ارتحلوا.

(**أَوْ لِعُذْرٍ لاَ يُمْكِنُ الْمُقَامُ مَعَهُ بِمَسْكَنِهَا: كَسُقُوطِهِ أَوْ خَوْفِ جَارِ سُوءٍ**) أي: وكذا يجوز للمعتدة أن تنتقل إذا حصل لها عذر لا يمكنها المقام معه في منزل الموت أو الطلاق كما إذا خافت سقوط المنزل أو لصوصا به، **اللخمي**: أو خوف جار سوء

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥١، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤٤٠، قال فيها: (فإن كانت بوئت مع زوجها بيتاً فلها السكنى عليه ما دامت في عدتها، وإن لم تبوأ معه بيتاً فلتعتد عند سيدها، وإن أخرجها سيدها فسكنت في موضع آخر فلا شيء لها على الزوج إذا لم تكن تبيت عنده، ويجبر سيدها على ردّها حتى تنقضي عدتها).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤١، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤٣٥.

على نفسها، فإذا انتقلت لشيء من ذلك صار المنزل الثاني في لزوم السكنى لها كالأول، فإن حصل مانع في الثاني فكالأول ثم تلزم الثالث، وإليه أشار بقوله: **(وَلَزِمَتِ الثَّانِي والثَّالِثَ)** يعني وكذلك الرابع والخامس [إلى غير ذلك][(١)] إذا حصل فيهما المانع المذكور.

(وَالْخُرُوجُ فِي حَوَائِجِهَا طَرَفَي النَّهَارِ)[(٢)] [١١٣/ ب] أي: ولها الخروج في حوائجها طرفي النهار، وهو كقوله في المدونة: ولها التصرف نهارا والخروج سحرا قرب الفجر وترجع إلى بيتها ما بينهما وبين العشاء الآخرة[(٣)].

(لاَ لِضَرَرِ جِوَارٍ لِحَاضِرَةٍ، وَرَفَعَتْ لِلْحَاكِمِ) نحوه في المدونة، ففيها: وإذا كانت في مدينة فلا تنتقل لضرر الجوار ولترفع ذلك إلى الإمام[(٤)]، فلم يجعل الضرر المذكور في هذه الصورة عذراً؛ لأنها قادرة أن ترفع الأمر إلى الإمام فيزيل ما بها من الضرر، فإذا لم تفعل فقد رضيت بذلك، وإذا رفعت إلى الإمام لشر وقع بينها وبين جيرانها ومن سكن معها، فإن كان منها أخرجت عنهم، أو من غيرها أخرجوا عنها، وإن أشكل الأمر أقرع بينهم على أيهم يخرج وإليه أشار بقوله: **(وَأَقْرَعَ لِمَنْ**

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) (والْخُرُوجُ فِي حَوَائِجِهَا طَرَفَيِ النَّهَارِ) كأنه أطلق طرفي النهار على الطرفين المكتنفين له من الليل فهو وفاق للمدونة، ويبعد حمله على ما اختار اللَّخْمِيّ من أن تؤخر الخروج إلى طلوع الشمس وترجع لغروبها. قال: وهذا في بعض الأوقات وعند الحاجة، وليس لها أن تتخذه عادة، وقد لوّح لهذا بقوله: (فِي حَوَائِجِهَا). [شفاء الغليل: ١/ ٥٦٨].
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٢، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤٣٦.
(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٨، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤٣٤، قال فيها: (فإن كان في مدينة فلا تنتقل لضرر جوار ولترفع ذلك إلى الإمام).

يَخْرُجُ، إِنْ أَشْكَلَ).

(وَهَلْ لاَ سُكْنَى لِمَنْ سَكَّنَتْ زَوْجَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا؟ قَوْلاَنِ) يعني أنه اختلف في المرأة إذا أطاعت لزوجها بالسكنى معها في دارها دون كراء ثم طلقها فطلبت منه الكراء أمد العدة، هل يلزمه ذلك وإليه ذهب ابن عتاب وابن زرب واللخمي؛ لأن المكارمة قد زالت بالطلاق، وبه أفتى المازري، أو لا يلزمه وبه أفتى ابن المكويّ وابن القطان والأصيلي.

(وَسَقَطَتْ إِنْ أَقَامَتْ بِغَيْرِهِ)(١) أي: وسقطت نفقة المعتدة إن أقامت بغير المنزل الذي لزمها أن تعتد فيه [لأنها تركت ما كان واجبا فلا يلزم عن ذلك عوض، قال في المدونة: ويردها الإمام إن انتقلت](٢) لغير عذر إلى منزلها حتى تتم عدتها فيه(٣). **(كَنَفَقَةِ وَلَدٍ هَرَبَتْ بِهِ)**(٤) هكذا قال غيره، وأقاموه من مسألة المدونة، وقيده غيره بأن تكون هربت بالولد إلى موضع لا يعلمه الزوج، أي: وإن كان عالما فلا؛ لأنه رضي بالإنفاق على ولدها كذلك، وينبغي [له أن يقيد](٥) أيضا مع علم

---

(١) (وسَقَطَتْ إِنْ أَقَامَتْ بِغَيْرِهِ) أي وسقطت أجرة السكنى. [شفاء الغليل: ١/ ٥٦٨].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح ١).

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٤٣٤، قال فيها: (وإذا انتقلت لغير عذر ردها الإمام بالقضاء إلى بيتها حتى تتم عدتها فيه).

(٤) (كَنَفَقَةِ وَلَدٍ هَرَبَتْ بِهِ) كذا أقام أبو محمد صالح من التي قبلها، وقد قيّد في تضمين الصناع وجوب النفقة على أبي اللقيط بما إذا تعمّد طرحه، ولابن عات عن الاستغناء قال المشاور: إذا خاف الأب أن تخرج به الحاضنة بغير إذنه، وشرط عليها إن نقلته بغير إذنه فنفقته وكسوته عليها لزمها ذلك، ونحوه لغيره من المفتين. [شفاء الغليل: ١/ ٥٦٨].

(٥) في (ح ١): أيضا أن تعتد.

الزوج بما إذا كان قادراً على ردها.

(**وَلِلْغُرَمَاءِ بَيْعُ الدَّارِ**) أي: بشرط أن يستثنوا سكنى المعتدة في المدة التي تعتد فيها. (**فَإِنِ ارْتَابَتْ: فَهِيَ أَحَقُّ**) أي: فإن وقع البيع على الوجه المذكور، ثم ارتابت المرأة بحس بطن أو تأخير حيض؛ فإنها تكون أحق بالمقام.

(**وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ**) هكذا قال مالك، وقال ابن القاسم: لا خيار له[1]. (**وَلِلزَّوْجِ فِي الأَشْهُرِ**) أي: وللزوج بيع الدار في ذات الأشهر كالصغيرة واليائسة، ويصير ذلك بمنزلة من باع داره واستثنى سكناها مدة معلومة. (**وَمَعَ تَوَقُّعِ الْحَيْضِ: قَوْلاَنِ**) أي: وهل يجوز له إذا كانت المرأة ممن يتوقع حيضها كبنت ثلاث عشرة وخمسين، أو لا يجوز بناء على اعتبار الحال والطوارئ؟. (**وَلَوْ بَاعَ إِنْ زَالَتِ الرِّيبَةُ فَسَدَ**) أي: دخل البائعان على أن المرأة لم يحصل لها ريبة أو حصلت وزالت في زمن العدة فالبيع ماض وإن استمرت بها؛ فالبيع مردود -كان فاسداً ويفسخ إن وقع. (**وَأُبْدِلَتْ فِي: الْمُنْهَدِمِ، وَالْمُعَارِ، وَالْمُسْتَأْجِرِ الْمُنْقَضِي الْمُدَّةِ**) يعني: أن المطلقة إذا كانت معتدة في بيت مملوك للمطلق فانهدم قبل انقضاء العدة؛ فإنه يلزمه أن يبدلها بيتاً غيره تتم فيه العدة، وكذا إن لم تكن معتدة في ملكه، بل كانت في مكان معار أو مستأجر فانقضت مدة الإعارة أو الإجارة؛ فإنه يجب عليه أن يبدلها منزلاً غير ذلك.

(**وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي مَكَانَيْنِ: أُجِيبَتْ**)[2] أي: وإن طلبت المطلقة الاعتداد في مكان

---

(١)انظر: المدونة: ٢/ ٤٢٧.

(٢) (وإِنِ اخْتَلَفَا فِي مَكَانَيْنِ أُجِيبَتْ) أي: عند الإبدال في المنهدم ونحوه كما في "المدونة".

وطلب المطلق غيره أجيبت المرأة، يريد: ما لم يكن على المطلق بسبب ذلك ضرر؛ لكثرة كراء أو سكنى فتمنع.

(وَامْرَأَةُ الأَمِيرِ وَنَحْوِهِ لا يُخْرِجُهَا الْقَادِمُ وَإِنِ ارْتَابَتْ) يعني: أن الأمير إذا طلق امرأته وهي في دار الإمارة ثم عزل أو مات عنها؛ فإن الأمير القادم لا يخرجها حتى تنقضي عدتها، وكذلك القاضي إذا كان ساكنا في بيت القضاء، وهو مراده بنحو الأمير، **ابن المواز**: ولا يخرجها وإن ارتابت حتى تنقضي الريبة ولو إلى خمس سنين لأن العدة من أسباب الميت، وكذلك من حبست عليه دار وعلى آخر بعده فهلك الأول وترك زوجته؛ فلا يخرجها من صارت إليه الدار حتى تتم عدتها، وإليه أشار بقوله: **(كَالْحُبُسِ حَيَاتَهُ)** وسواء كانت العدة من طلاق أو وفاة. **(بِخِلافِ حُبُسِ مَسْجِدٍ بِيَدِهِ)** أي: فإن للإمام الجديد أن يخرجها، وفرق [ابن رشد][1] بأن امرأة الأمير لها حق في بيت المال ودار الإمارة من بيت المال بخلاف بيت المسجد، ابن زرقون: وهذا إذا كانت الدار حبسا مطلقا على المسجد، وأما إن حبست على أئمة المسجد فهي كدار الإمارة. **(وَلأُمِّ وَلَدٍ يَمُوتُ عَنْهَا: السُّكْنَى)** أي: في مدة الحيضة.

(وَزِيدَ مَعَ الْعِتْقِ: نَفَقَةُ الْحَمْلِ) أي: فإن أعتقها سيدها فلها السكنى والنفقة إن كانت حاملا[2]، وقال ابن القاسم وأصبغ وأشهب: لا نفقة لها في الموت لأن الحمل وارث، وحمل بعضهم على المدونة القولين. **(كَالْمُرْتَدَّةِ وَالْمُشْتَبِهَةِ إِنْ حَمَلَتْ)** أي: فإن لكل منهم السكنى ونفقة الحمل، والمشتبهة كمن نكح محرما ولم يعلم بها وبنى بها فحملت منه؛ فإن لها السكنى ونفقة الحمل إن كان.

---

(١) في (ح١): ابن يونس.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥١.

(وَهَلْ نَفَقَةُ ذَاتِ الزَّوْجِ إِنْ لَمْ تَحْمِلْ عَلَيْهَا أَوْ عَلَى الْوَاطِئِ؟ قَوْلَانِ)[(١)] يعني: أن من

---

(١) (وهَلْ نَفَقَةُ ذَاتِ الزَّوْجِ إِنْ لَمْ تَحْمِلْ عَلَيْهَا أَوْ عَلَى الْوَاطِئِ؟ قَوْلانِ). لشراح ابن الحاجب في صفة هذين القولين ثلاث عبارات:

الأولى: هل النفقة في العدة عليها نفسها أو على واطئها؟ كما هنا، وهي التي في "التوضيح"، وفيما وقفنا عليه من نسخ ابن عبد السلام، ولم أرها لغيرهما ممن قبلهما، ويبعدها أن الخلاف لو كان كذلك لم تختص بذات الزوج. الثانية: هل النفقة على زوجها أو على واطئها؟ وهو الذي نسبه ابن عرفة لابن عبد السلام ووهّمه فيه. الثالثة: هل النفقة على زوجها أو عليها؟ وهو الذي عند ابن عرفة اعتماداً على نقل ابن يونس في كتاب النكاح الثاني في مسألة الأخوين، إذا أدخلت على كلّ واحد منهما زوجة أخيه، ونصّه: "ذكر عن أبي عمران أنه قال: لا نفقة لكلّ واحدة في الاستبراء على زوجها؛ لأنه لم يدخل بها ولا على الواطئ؛ لأنها غير زوجته، إلا أن يظهر حمل فترجع عليه بما أنفقت".

فأما من وطئ زوجة رجلٍ في ليلٍ يظنّ أنها زوجته ولم تحمل: فنفقتها في استبرائها على زوجها، كما لو مرضت فإنه ينفق عليها قال: وسواءً كان للتي أدخلت على غير زوجها مال أم لا، لا نفقة لها على واحد منهما، وذكر في بعض التعاليق: أن نفقة كلّ واحدة منهما على زوجها الحقيقي، والأول أصوب". انتهى، وقبله في "التقييد"، وكتب عليه شيخ شيوخنا الفقيه أبو القاسم التازغدري قول أبي عمران: وأما من وطئ زوجة رجل. معناه: إن كانت مدخولاً بها، وإلا فهي كالأولى.

تنبيهات: **الأول**: إذا تأملت ما تقدّم علمت أنه كان الصواب أن يقول المصنف: ونفقة ذات الزوج إن لم تحمل ولم يبن بها عليها لا على زوجها على الأرجح، وسنزيده بياناً.

الثاني: فهم من قوله: (إن لم تحمل) أنها إن حملت من الواطئ تعينت نفقتها عليه، وكذا السكنى قال ابن عبد السلام: ولا أعلم في هذا خلافاً في المذهب، وإنما الخلاف إذا لم تحمل وكانت زوجاً لآخر؟. قال ابن عرفة: "لا يتم ما نقله ابن عبد السلام إلا في ذات زوج ولم يبن بها، ولو بنى بها لكانت النفقة والسكنى على زوجها لا على الغالط، إلا أن يأتي الزوج بما ينفي عنه ذلك الحمل حسبما تقدم في اللعان والنكاح في العدة". فتأمله. انتهى.

=

غلط بأجنبية ذات زوج يظنها زوجته أو أمته فوطئها فوجب عليها الاستبراء بسبب ذلك، فهل نفقتها في مدة الاستبراء إن لم تحمل على نفسها أو على الواطئ؟ قولان، واحترز بقوله: (**إِنْ لَمْ تَحْمِلْ عَلَيْهَا**)، مما إذا حملت فإن نفقتها على الواطئ بلا خلاف.

=

وقد يقال: إن ابن عبد السلام لوّح لهذا التحرير، حيث فرض أن الحمل من الغالط، ولا يتصور شرعاً أن ينسب حمل ذات الزوج المدخول بها لغير زوجها إلا أن ينفيه بلعان.
الثالث: قال ابن عرفة: سكنى المغلوط بها قبل بناء زوجها بها على الغالط؛ لقوله في "المدونة": كل من تحبس له فعليه سكناها. [شفاء الغليل: ١/ ٥٦٩].

[فصل في أحكام اقسام الاستبراء]

(يَجِبُ الاسْتِبْرَاءُ بِحُصُولِ المِلْكِ، إِنْ لَمْ تُوقَنِ الْبَرَاءَةُ وَلَمْ يَكُنْ وَطْؤُهَا مُبَاحاً، وَلَمْ تَحْرُمْ فِي الْمُسْتَقْبَلِ) الأصل فيه قوله ﷺ في سبايا أوطاس: «**ألا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض**»(١) وهو واجب كما قال؛ لئلا يؤدي تركه إلى الاختلاط في الأنساب واسترقاق الأحرار في الإماء الموطوءات لساداتهن إن أخرجن عن ملكهم.

(بِحُصُولِ المِلْكِ)(٢) يعني: على أي وجه كان، **ابن شاس**: وجميع أسباب الملك في ذلك سواء، [١١٤/ أ] الإرث والهبة والصدقة والوصية والبيع والفسخ [والغنيمة](٣) والإقالة(٤)، وأشار إلى أن أسباب ذلك أربعة: **الأول**: زوال الملك، **الثاني**: أن لا توقن براءة الرحم، فإن تيقنت فكالمودعة عنده تحيض ثم يشتريها، **والثالث**: أن لا يكون وطؤها مباحا في الحال، **الرابع**: أن لا يكون وطؤها حراما

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٩/ ١٢٤، وأخرجه بنحوه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق، باب عدة الأمة تباع: ٧/ ٢٢٦، برقم (١٢٩٠٣).

(٢) (بِحُصُولِ الْمِلْكِ) ولم يقل بنقل الملك ليشمل ما أخذ بالغنيمة من أيدي الكفار مما أخذوه من أموال المسلمين بالقهر، فإنهم إنما لهم فيه شبهة الملك على المذهب، وبهذا وجّه هذه العبارة في "التوضيح" إذ نقش له ابن عبد السلام فكتب ولهذا جاء بقوله بعد: (أَوْ غُنِمَتْ) منخرطاً في سلك الإغياء، وبهذا يتضح لك الفرق بين غنمت وسبيت، فليس قوله: (أَوْ غُنِمَتْ) بمستغنى عنه كما قيل. [شفاء الغليل: ١/ ٥٧٠].

(٣) في (ح١): والقسمة.

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥٨٧.

في المستقبل، احتراز مما إذا اشترى ذات زوج. (**وَإِنْ صَغِيرَةً أَطَاقَتِ الْوَطْءَ، أَوْ كَبِيرَةً: لا تَحْمِلانِ عَادَةً**) أي: الاستبراء واجب بالشروط المذكورة، ولو كانت الأمة صغيرة لم تحض إذا أطاقت الوطء أو كبيرة يئست من المحيض. (**أَوْ وَخشاً، أَوْ بِكْراً**) أي: وكذا الأمة الوخش والبكر وهو المشهور.

(**أَوْ رَجَعَتْ مِنْ غَصْبٍ أَوْ سَبْيٍ**) أي: الاستبراء واجب على الأمة إذا غصبت أو سبيت ثم رجعت لسيدها لأن الغاصب والسابي قد حازها على سبيل الملكية واستباحة الوطء، هذا إذا غاب عليها غيبة يمكن معها الوطء ولا تصدق الأمة في عدم الوطء.

(**أَوْ غَنِمَتْ**) للحديث الوارد في سبي أوطاس. (**أَوِ اشْتُرِيَتْ وَلَوْ مُتَزَوِّجَةً وَطُلِّقَتْ قَبْلَ الْبِنَاءِ**) إنما ذكر المشتراة وإن كان الأمر فيها ظاهرا ثم تقدم ليترتب عليه قوله: (**وَلَوْ مُتَزَوِّجَةً**) ومعنى ذلك أن من اشترى أمة متزوجة لم يبن بها زوجها ثم طلقها بعد انعقاد البيع من غير بناء فإن المشتري لا يطؤها حتى يستبرئها. (**كَالْمَوْطُوءَةِ إِنْ بِيعَتْ**)[1] أي: كالأمة الموطوءة، فإن سيدها إذا باعها يجب استبراؤها. (**أَوْ زُوِّجَتْ**) أي: أن سيد الموطوءة إذا أراد تزويجها يجب عليه استبراؤها. (**وَقُبِلَ قَوْلُ سَيِّدِهَا**) أي: في استبرائها لأنه لا يعلم إلا من جهته.

(**وَجَازَ لِلْمُشْتَرِي مِنْ مُدَّعِيهِ: تَزْوِيجُهَا قَبْلَهُ**) أي: أن من اشترى أمة من رجل يزعم أنه استبرأها قبل بيعها فإنه يجوز له أن يزوجها من غير استبراء مستأنف وهو المشهور.

---

(١) (كَالْمَوْطُوءَةِ إِنْ بِيعَتْ أَوْ زُوِّجَتْ) يعني: أن من وطئ أمته فلا يبيعها ولا يزوجها حتى يستبرئها. [شفاء الغليل: ١/ ٥٧١].

(وَاتِّفَاقُ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي عَلَى وَاحِدٍ) أي: وكذا يجوز أن يتفق البائع والمشتري على استبراء واحد. **(وَكَالْمَوْطُوءَةِ بِاشْتِبَاهٍ)** معطوف على قوله: كالموطوءة إن بيعت، أي: وكذا يجب استبراء الأمة إذا وطئت بشبهة وهو واضح لأنه إذا وجب في الحرة فكذلك يجب في الأمة، ولا خلاف في ذلك. **(أَوْ سَاءَ الظَّنُّ كَمَنْ عِنْدَهُ تَخْرُجُ)** أي: وكذا يجب الاستبراء على المبتاع، إذا كانت الأمة مما يساء الظن بها كمن كانت عنده تخرج وتدخل ثم يشتريها؛ لأنه يخاف أن تكون قد حملت بغصب أو زنا، وهذا مذهب ابن القاسم ويسمى عنده استبراء سوء الظن، وقال أشهب: لا يجب(١)، يريد: لأنه لو وجب فيها لوجب في أمته التي تخرج وتدخل، وأجيب بأن ذلك يشق في الأمة لتكرره بخلاف المشتراة.

(أَوْ لِكَغَائِبٍ، أَوْ مَجْبُوبٍ أَوْ مُكَاتَبَةٍ عَجَزَتْ) هذا أيضا من باب استبراء سوء الظن وهو أيضا مذهب ابن القاسم، ومثل الغائب في [مثل](٢) وجوب استبراء الأمة المشتراة منه الصبي والمرأة والمحرم، والمشهور ما ذكره في أمة المجبوب من وجوب الاستبراء، **ابن شاس**: وأثبت ابن القاسم وجوب استبراء المكاتبة إذا كانت تتصرف ثم عجزت فرجعت لسيدها(٣).

(أَوْ أَبْضَعَ فِيهَا وَأَرْسَلَهَا مَعَ غَيْرِهِ) يعني: أن من دفع لشخص ثمناً ليشتري له به أمة فاشتراها وأرسلها مع غيره إلى ربها فحاضت معه في الطريق؛ فإنه لا يقربها حتى يستبرئها.

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥٨٨؛ ونص كلامه: (وكاستبراء الأمة خوفاً أن تكون زنت وهو المعبر عنه بالاستبراء لسوء الظن. وفيه قولان.والنفي لأشهب).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥٨٨، ٥٨٩.

(**وَبِمَوْتِ سَيِّدٍ، وَإِنِ اسْتُبْرِئَتْ أَوِ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا**) أي: وكذا يجب استبراء [الأمة] بموت سيدها، ولو كانت قبل موته قد استبرئت أو انقضت حيضتها.

(**وَبِالْعِتْقِ**) أي: وكذا يجب الاستبراء] على المعتقة بسبب العتق الكائن فيها، يريد: إذا لم يكن السيد قد استبرأها قبل العتق فأما إن كان استبرأها قبل ذلك فإنه لا يحتاج إلى استبراء ثان، قال في المدونة: ومن مات عن أمة أو باعها أو أعتقها فاستبراؤها حيضة، وإن كانت مستبرأة قبل إلا المعتقة المستبرأة فذلك يجزئها وتنكح[1].

(**واسْتَأْنَفَتْ إِنِ اسْتُبْرِئَتْ، أَوْ غَابَ غَيْبَةً عُلِمَ أَنَّهُ لَمْ يَقْدُمْ أُمُّ الْوَلَدِ فَقَطْ**). قوله: (**أُمُّ الْوَلَدِ**) هو فاعل استأنفت، ومراده أن أم الولد لا تكتفي بذلك الاستبراء السابق وتستأنفه بعد عتقها؛ لأن الحيضة لها كالعدة للحرة لما فيها من شائبة الحرية، فصارت بمنزلة الحرة يستبرئها زوجها بثلاث حيض ثم يطلقها، فإنها لا بد لها من العدة أيضا. (**أَوْ غَابَ**) [أي: السيد][2] (**غَيْبَةً عُلِمَ أَنَّهُ لَمْ يَقْدُمْ**) أي: ولا يمكنه الإتيان إليها خفية، وفي معنى الغيبة ما إذا كان مسجونا، واحترز بقوله: (**فَقَط**) من الأمة القن ونحوها على ما تقدم.

(**بِحَيْضَةٍ**) هكذا في المدونة[3].

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٤٤٣؛ قال فيه: (ومن مات عن أمة أو باعها أو أعتقها فاستبراؤها حيضة، وإن كانت مستبرأة قبل ذلك، إلا المعتقة المستبرأة فذلك يجيزها وتنكح وتحل للزوج مكانها، كما لو زوجها السيد وهي في ملكه حل للزوج وطؤها مكانه ويجزيه استبراء السيد، ولا يجوز للسيد أن يزوجها حتى يستبرئها).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٧٥.

(**وَإِنْ تَأَخَّرَتْ، أَوْ أَرْضَعَتْ، أَوْ مَرِضَتْ، أَوِ اسْتُحِيضَتْ وَلَمْ تُمَيِّزْ، فَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ كَالصَّغِيرَةِ، وَالْيَائِسَةِ**) هذا عام في أم الولد وغيرها، ومعنى كلامه أن المستبرأة بتأخير حيضتها تمكث ثلاثة أشهر، وكذلك المرضع والمريضة والمستحاضة [غير المميزة، وما ذكره في المرتابة بتأخير الحيض هو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك، وإنما قيد المستحاضة][1] بكونها غير مميزة لأن المميزة تكتفي بحيضة مما تميزه، وما ذكره فيها هو المشهور، والمراد بالصغيرة هنا المطيقة للوطء إذ لا استبراء على من لا تطيقه بلا خلاف[2]، قال في البيان: وإنما اختلف فيمن تطيقه ويؤمن حملها، فذهب مالك وعامة أصحابه إلى وجوب استبرائها، والمواضعة إن كانت من ذوات الأثمان بثلاثة أشهر[3].

(**وَنَظَرَ النِّسَاءُ**) أي: ونظر النساء من تأخر حيضها، وكذا نص عليه ابن القاسم، وكذا هو المنصوص في المرضع والمريضة أن تمكث ثلاثة أشهر وينظرها النساء (**فَإِنِ ارْتَبْنَ: فَتِسْعَةٌ**) وكذا في المستحاضة تمكث ثلاثة أشهر فإن شكت تربصت تسعة أشهر.

(**وَبِالْوَضْعِ كَالْعِدَّةِ**)[4] أي: ويجب استبراء الحامل بوضع حملها وهو مراده بالتشبيه. (**وَحَرُمَ** [١١٤/ ب] **فِي زَمَنِهِ: الاسْتِمْتَاعُ**) أي: في زمن الاستبراء فلا يطؤها ولا يقبل ولا يباشر وسواء كانت حاملا من زنا أو غيره مسبية كانت أم لا

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢)انظر: المدونة: ٢/ ٣٧٢.
(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٢٧٢.
(٤) (وبِالْوَضْعِ كَالْعِدَّةِ) أحال بالتشبيه على قوله في العدة: (وَضْعُ حَمْلِهَا كُلِّهِ، وإِنْ دَماً اجْتَمَعَ).

وهو المعروف.

(**وَلا اسْتِبْرَاءٌ؛ إِنْ لَمْ تُطِقِ الْوَطْءَ**) هذا مما لا خلاف فيه قاله في البيان وغيره[(١)].

(**أَوْ حَاضَتْ تَحْتَ يَدِهِ كَمُودَعَةٍ**) أي: وكذا لا يجب استبراء الأمة إذا كانت مودعة عنده فحاضت تحت يده ثم اشتراها، وقيدها في المدونة بها إذا كانت لا تخرج، قال: ولو كانت تخرج إلى السوق لم تجزه تلك الحيضة ولا بد من استبرائها[(٢)]، وعلى هذا فقوله فيما يأتي: (**وَلَمْ تَخْرُجْ**) هو قيد في هذه والتي بعدها وهي الأمة المبيعة بالخيار، أي: قبضها المشتري فحاضت عنده ولم تخرج ولم يدخل إليها سيدها، وإليه أشار بقوله: (**وَمَبِيعَةٍ بِالْخِيَارِ، وَلَمْ تَخْرُجْ وَلَمْ يَلِجْ عَلَيْهَا سَيِّدُهَا**)[(٣)] أي: فإن خرجت أو كان سيدها يدخل عليها لم تكتف بتلك الحيضة واستأنفت غيرها. (**أَوْ أَعْتَقَ وَتَزَوَّجَ**) أي: وكذا لا يجب استبراء الأمة إذا أعتقها واطئها وأراد تزويجها لأن الماء ماؤه وهو ماء صحيح، ونقل بعض الشيوخ قولا بوجوب الاستبراء، الشيخ: ولم أره وهو أظهر ليفرق بين ولده من وطء الملك فإنه ينتفي بلا لعان وبين ولده من وطء النكاح فإنه لا ينتفي إلا بلعان. (**أَوِ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ، وَإِنْ بَعْدَ الْبِنَاءِ**)[(٤)] أما إنه لا يجب عليه استبراؤها قبل البناء: فواضح، وأما بعد البناء:

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٢٧٢، ٢٧٣.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٧٣.

(٣) (ولَمْ تَخْرُجْ ولَمْ يَلِجْ عَلَيْهَا سَيِّدُهَا) هذان القيدان راجعان لمن حاضت تحت يده من مودعة ومبيعة بالخيار ومرهونة؛ ولذلك لم يثن الضمائر. [شفاء الغليل: ١/ ٥٧١].

(٤) (أَوِ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ، وإِنْ بَعْدَ الْبِنَاءِ) قال في "المدونة": "ومن اشترى زوجته قبل البناء أو بعده لم يستبرئ". عياض: وقال ابن كنانة في غير المدخول بها: يستبريها. قال ابن القاسم: لا تكون اليوم حلالاً وغداً حراماً لم يزدها اشتراؤه إلا خيراً قال أبو الحسن الصغير: وجه قول ابن كنانة أنها كانت من غير استبراء حلالاً بالنكاح الذي هو =

فالماء ماؤه وهو ماء صحيح، قال في المدونة: ومن اشترى زوجته قبل البناء وطئها بملك يمينه ولا استبراء عليه[1].

(**فَإِنْ بَاعَ الْمُشْتَرَاةَ وَقَدْ دَخَلَ، أَوْ أَعْتَقَ، أَوْ مَاتَ، أَوْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ قَبْلَ وَطْءِ الْمِلْكِ، لَمْ تَحِلَّ لِسَيِّدٍ وَلا زَوْجٍ إِلاَّ بِقُرْأَيْنِ**) أي: فإن كان الذي اشترى زوجته قد باعها وقد دخل بها أو أعتقها أو مات عنها أو كان مكاتبا اشترى زوجته فعجز قبل أن يطأها فرجعت إلى سيده لم تحل واحدة منهن لسيد ولا لزوج إن زوجت إلا بعد قرأين عدة فسخ النكاح الذي نشأ عن شراء الزوج لزوجته التي دخل بها، إذ عدة فسخ النكاح تجري مجرى عدة الطلاق.

(**وَبَعْدَهُ بِحَيْضَةٍ**) أي: بعد الوطء تكتفي بحيضة؛ لأن وطأه هادم لفسخ النكاح الناشئ عن الشراء وإنما قال هنا بحيضة وفيما تقدم بقرءين؛ لأن فسخ النكاح عنده عدة، فالمناسب فيها ذكر الأقراء التي هي الأطهار، والمقصود هنا الاستبراء وهو لا يكون إلا بالحيض لا بالأقراء على المشهور. (**كَحُصُولِهِ بَعْدَ حَيْضَةٍ أَوْ**

=

أوسع من الملك؛ لأنها تكون مصدقة والملك أضيق لأنها لا تصدّق في الحيض.

قال ابن عرفة: مفهوم قول ابن كنانة: أنه لا يستبرئ المدخول بها. انتهى. وعلى هذا فلا يحسن قول المصنّف: (وإن بعد البناء) بصيغة الإغياء، وإنما يحسن على ما استظهره في التوضيح من أن الاستبراء بعد البناء أحرى عند ابن كنانة، وإنما نبّه بالأخفّ على الأشدّ محتجّاً بأن فائدته أن يظهر كون الولد من وطْء الملك، فتكون به أم ولد اتفاقاً أو من وطيء النكاح، فتكون به أم ولد على اختلاف، ولا شكّ أن هذا التعليل حكاه ابن عبد السلام عن بعضهم، فأشار ابن عرفة إلى أنه خلاف نقل عياض عن ابن كنانة. [شفاء الغليل: ١/ ٥٧١].

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٤٤٤؛ قال فيه: (ومن اشترى زوجته قبل البناء وطئها بملك يمينه ولا استبراء عليه).

حَيْضَتَيْنِ) [أي: وكذا تكتفي بحيضة إذا حصل الانتقال بأحد الوجوه السابقة بعد حيضة أو حيضتين][(١)] لأنه إن حصل بعد حيضة كانت الحيضة المطلوبة منها مكملة لعدتها فتحل بها وتكون نائبة عن الاستبراء، وإن حصل بعد حيضتين كان استبراء لا غير.

(**أَو حَصَلَتْ فِي أَوَّلِ الْحَيضِ**)[(٢)] أي: وكذا لا يجب الاستبراء إذا حصل انتقال الأمة في أول الحيض وهو المشهور، ومثله قوله في المدونة: ومن ابتاع أمة في أول دمها أجزأه من الاستبراء[(٣)]، وقال أشهب: لا بد من حيضة أخرى واختاره ابن شعبان، وإذا قلنا بمذهب المدونة فهل ذلك مشروط بأن لا يمضي من دمها مقدار حيضة استبراء وهو تفسير ابن المواز، أو بشرط ألا يمضي معظم الحيضة، وإلى هذا أشار بقوله: (**وَهَلْ إِلاَّ أَنْ تَمْضِي حَيْضَةُ اسْتِبْرَاءٍ أَوْ أَكْثَرُهَا؟ تَأْوِيلاَنِ**)[(٤)] واختلف الأشياخ في أكثر

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) (أَوْ حَصَلَ فِي أَوَّلِ الْحَيْضِ) أي: أو حصل الملك المتقدم في قوله: (بحصول الملك)، وفي كثيرٍ من النسخ: (حصلت) أي: الأمة، أي وموجبات الاستبراء من الملك، وما عطف عليه. [شفاء الغليل: ١/ ٥٧٢].

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٤٥٩؛ قال فيه: (ومن ابتاع أمة في أول الدم أجزأه من الاستبراء).

(٤) (وهَلْ إِلا أَنْ تَمْضِيَ حَيْضَةُ اسْتِبْرَاءٍ أَوْ أَكْثَرُهَا؟ تَأْوِيلانِ) أما الأول: فقال في "التوضيح" به فسّر محمد المسألة فإنه إذا كانت عادتها اثني عشر يوماً أو نحوها وملكها بعد أربعة أيام صدق عليها أنها في أول الدم؛ مع أنها لا تستغني ببقية هذا عن الاستبراء، لكن إنما يأتي هذا على رأي أبي بكر بن عبد الرحمن الذي يراعي أكثر الأيام.

وأما الثاني: فأشار به لما لخصّ في "التوضيح" من نقل ابن عبد السلام عن أبي حفص =

الحيضة، فقال أبو بكر بن عبد الرحمن: تراعى أكثر الأيام، وعن ابن شاس اليومان الأولان لأن الدم يندفع فيهما أكثر من باقي الحيضة وإن كثرت الأيام والدم القوي هو الدافع لما في الرحم.

(أَوْ اسْتَبْرَأَ أَبٌ جَارِيَةَ ابْنِه ثُمَّ وَطِئَهَا) أشار بهذا إلى قول ابن القاسم في المدونة ومن وطئ جارية ابنه فقومت عليه فليستبرئها[1]، أي: ثم يطأها إن شاء ثم قال:

=

العطار عن أبي موسى بن مناس: "أن معظم الحيضة اليوم الأول والثاني؛ لأن الدم فيهما يكون أكثر اندفاعاً من باقي الحيضة وإن كثرت الأيام والدم القوي هو الذي يدفع ما في الرحم لا الرقيق". انتهى. فالضمير في قوله: (أكثرها) يعود على الحيضة التي اعتادتها الأمة، من باب عندي درهم ونصفه والمراد: أكثرها دماً وأقواها اندفاعاً.

فإن قلت: لم حملته على هذا، ولم تحمله على أكثر الأيام ولا على ما هو أعمّ؟؛ حتى يبقى الأكثر قابلاً لقول أبي بكر وأبي موسى.

قلت: لو لم يكن الداعي إلى هذا المحمل إلا مطابقة المختصر للتوضيح لكان كافياً. وقال ابن عرفة: قال محمد: إن تأخر عن البيع ما يستقلّ حيضاً كفى ما لم يتقدم أكثر منه، قال: ولا نصّ إن تساويا، ومفهوما "المدونة" فيه متعارضان، والأظهر لغوه، ونقل أبو حفص العطار عن "المدونة" لفظ أول الحيضة وعظمها قال: واعتبر المعظم أبو موسى بن مناس بكثرة اندفاع الدم وهو دم اليومين أولاً، لا ما بعدهما، وإن كثرت أيامها، واعتبره أبو بكر بن عبد الرحمن بكثرة الأيام، وليس بصواب.

ابن عرفة: هو ظاهر "المدونة" مع "المَوَّازِيَّة"، ففي "المدونة" قال مالك: ومن ابتاع أمة في أول الدم أجزأه من الاستبراء، وأما في آخره وقد بقي منه يوم أو يومان فلا، وفي "المَوَّازِيَّة" على رواية "النوادر" إن لم يبق من حيضتها إلا يومان لم يجزه، وإن بقي أيام قدر ما يعرف أنها حيضة أجزأه. وليس في "المدونة" لفظ عظمها، والأصوب اعتبار الأيام ما لم يقلّ دمها. [شفاء الغليل: ١/ ٥٧٢].

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣٤.

إن لم يكن [الأب قد](١) عزلها عنده واستبرأها، [وقال غيره: لا بد من استبرائها لفساد وطئها وإن كانت مستبرأة عند الأب ففهم أكثر الشيوخ قول ابن القاسم على أن الأب لو كان استبرأها قبل وطء لم يحتج إلى استبراء آخر(٢)، وصححه ابن رشد، وفهم ابن اللباد قوله: فليستبرئها، إن لم يكن عزلها عنده واستبرأها](٣)، على أن المراد [قبل](٤) وطئه وإن كان ذلك [بعد](٥) وطئه فلا يحتاج إلى استبراء، أي: لأن الاستبراء لا يحتاج إلى قصد ونية، وصححه ابن زرب واختاره عياض، وكلام الغير يشعر بأن الاستبراء واجب على الأب لفساد وطئه وهو رأي الأقلين، وإليه أشار بقوله: (**وَتُؤُوِّلَتْ عَلَى وُجُوبِهِ وَعَلَيْهِ الأَقَلُّ**)(٦).

(**وَيُسْتَحْسَنُ إِنْ غَابَ عَلَيْهَا مُشْتَرٍ بِخِيَارٍ لَهُ**)(٧) أي: ويستحسن استبراء الأمة المباعة بخيار إذا غاب عليها مشتريها، يريد: ثم ردت للبائع فلا يطؤها على الأولى إلا بعد استبرائها لاحتمال أن يكون [قد وطئت](٨) في غيبتها، وهو مراده

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٩.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٤) في (ح١): بعد.
(٥) في (ح١): قبل.
(٦) (وتُؤُوِّلَتْ عَلَى وُجُوبِهِ) إنما لم يقل أيضاً اكتفاءً بمفهوم قوله: (وعليه الأقل).
(٧) (ويُسْتَحْسَنُ إِذَا غَابَ عَلَيْهَا مُشْتَرٍ بِخِيَارٍ لَهُ. وتُؤُوِّلَتْ عَلَى الْوُجُوبِ أَيْضاً) أشار به لقوله في "المدونة": وإن أحب البائع أن يستبرئ الذي غاب المشتري عليها وكان الخيار له خاصة فذلك أحسن. إذ لو وطئها المبتاع لكان بذلك مختاراً وإن كان منهياً عن ذلك، كما استحب استبراء التي غاب عليها الغاصب. [شفاء الغليل: ١/ ٥٧٤].
(٨) في (ح١): وطئها.

بقوله في المدونة: وذلك أحسن، ولم يحك ابن شاس فيها إلا الاستحباب، وقال أبو الفرج[1]: القياس إذا غاب عليها المشتري وجوب الاستبراء، واستحسنه اللخمي، وإليه أشار بقوله: (**وَتُؤُوِّلَتْ عَلَى الْوُجُوبِ أَيْضاً**) **الشيخ**: وهو الأقرب.

(**وَتَتَوَاضَعُ الْعَلِيَّةُ، أَوْ وَخْشٌ أَقَرَّ الْبَائِعُ بِوطْئِهَا**)[2] المواضعة جعل الأمة المباعة عند أمين أو أمينة في زمن الاستبراء، والعلية واحده العلي بفتح العين وكسر اللام المخففة وتشديد الياء ويقال بتشديد اللام أيضا والأول أشهر، والعلي هو

---

(١) هو: أبو الفرج، عمر، وقيل: عمرو بن محمد بن عمرو الليثي، البغدادي، القاضي، المتوفي سنة ٣٣٠هـ، وقيل: ٣٣١هـ، نشأته ببغداد، صحب القاضي إسماعيل، وتفقه معه، ولي قضاء طرسوس، وصنف "الحاوي في مذهب مالك"، و"اللمع" روى عنه أبو بكر الأبهري. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: ٥/ ٢٢، والديباج، لابن فرحون: ٢/ ١٢٧، وشجرة النور، لمخلوف، ص: ٧٩.

(٢) (وتَتَوَاضَعُ الْعَلِيَّةُ، أَوْ وَخْشٌ أَقَرَّ الْبَائِعُ بِوَطْئِهَا) قال عياض في كتاب العيوب من التنبيهات: الجارية الرائعة الجيدة، التي تراد للفراش لا للخدمة، وكذلك عِلْية الجواري بسكون اللام، وقيل بكسرها وتشديدها، والأول أشهر، والوَخْش: بسكون الخاء: خسيسة، وأصله الحقير من كلّ شيء أيضاً، وقال الجوهري: فلان من علية الناس، وهو جمع رجل عليّ أي شريف أو رفيع مثل صبي وصبية، وفي مختصر العين أيضاً: فلان من علية الناس، ولا شكّ أن فِعلة بكسر الفاء وإسكان العين مسموع في الجموع كما قال ابن مالك:

وفعلة جمعاً بنقل يدرى

وهو كما قال المرادي محفوظ في ستة أوزان منها: فعيل كهذا، ويجمع الأمثلة الستة للحفظ هذا البيت:

فصبية وشيخة وفتية   وغلمة وغزلة وثنية

الـشريف مـن الجـنس، وفي العتبيـة والواضـحة أرى أن يحمـل النـاس عـلى المواضعة[(١)]، **ابن حبيب**: وذلك في الرائعة وفيها وطئه البائع مـن الـوحش، أي: لما [يتقى][(٢)] من الحمـل فيهـا. (**عِنْدَ مَنْ يُؤْمَنُ وَالشَّأْنُ النِّسَاءُ**) قـال في المدونـة: ومـن اشترى جارية من أعلى الرقيق فأحب إلي أن تكون مواضعتها على يد النـساء وهـو الشأن، وإن واضعها على يد رجل له أهل ينظرون إليها [أجزأه ذلك، أبـو الحـسن الصغير: والمواضعة على ثلاثة أوجه، على أيدي النساء مستحب، وعلى يد الرجـل له أهل ينظرون إليها][(٣)] يجزئ وليس بمستحب، وعلى يـد المبتـاع مكـروه، وقيـد اللخمي قوله في المدونة: على يد رجل له أهل بكونه مأمونا، وقال: أما غير المـأمون فلا يجوز كان له أهـل أم لا[(٤)]. (**وَإِذَا رَضِيَا بِغَيْرِهِمَا فَلَيْسَ لأَحَدِهِمَا الانْتِقَالُ**) أي: إذا رضي المتبايعان أن يضعا الجارية على يد أجنبي فليس لأحدهما أن ينقلهـا عنـه، قـال في الموازية: إلا أن يرى [١١٥/ أ] لذلك وجـه، وينبغـي أن يقيـد كلامـه هنـا بمثـل ذلك، المازري: وإن وضعاها عند أحدهما فمن أراد الانتقال أجيب إليـه. (**وَنُهِيَا عَنْ أَحَدِهِمَا**) يعني ونهي البائع والمشتري أن يضعا الأمة عنـد أحـدهما، قـال في المدونـة: يكره أن توضع على يد المشتري وغيره أحب إلي وإن فعلا أجزأهما.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٣٣١.

(٢) في (ح١): تبقى.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) انظر: الخصال: ص:١٤٠، وقال فيه: (فإن وضعها على يد رجل له نساء ينظرن إليها: جاز ذلك وليس على المشتري إن وضع على يد رجل، وإنما يدفع الثمن إذا وجبت له الجارية، وهو قول مالك وقيل: إن على المشتري أن يضعه عـلى يـد عـدل، إذا طلـب البائع ذلك).

(وَهَلْ يُكْتَفَى بِوَاحِدَةٍ) اللخمي: والمشهور الاكتفاء بها، وقيل: لا يكتفى إلا بقول امرأتين، فقوله: وهل يكتفى بواحدة، أي: أو لا بد من امرأتين، وقال المازري: الخلاف في ذلك مخرج على الخلاف في الترجمان والقائف، وإليه أشار بقوله: **(قَالَ يُخَرَّجُ عَلَى التُّرْجُمَانِ)** والخلاف في ذلك أيضا مبني على أن ذلك من باب الخبر أو من باب الشهادة.

(وَلاَ مُوَاضَعَةَ فِي: مُتَزَوِّجَةٍ، وحَامِلٍ، ومُعْتَدَّةٍ، وَزَانِيَةٍ) هذا هو المشهور، قاله المازري، وقال غيره: اختلف في المعتدة والزانية ولم يختلف في الحامل؛ لأن الحمل متحقق ولا في ذات الزوج لدخول المشتري على أن الزوجة مرسل عليها، وقال ابن يونس: لا مواضعة في الزانية والمعتدة إذا كان الزاني والزوج معروفين.

(كَالـمَرْدُودَةِ بِعَيْبٍ، أَوْ فَسَادٍ، أَوْ إِقَالَةٍ، إِنْ لَـمْ يَغِبِ الْمُشْتَرِي) يريد: لأن أصل مشروعية المواضعة ما [يتقى][١] من الحمل في الأمة وخشية اختلاط الأنساب، والأمة لم تخرج عن ملكه ولو خرجت لم يغب المشتري عليها، واحترز بذلك مما إذا غاب عليها، أي: غيبة يمكن فيها الوطء.

(وفَسَدَ إِنْ نَقَدَ بِشَرْطٍ لاَ تَطَوُّعاً) أي: فإن اشترى الأمة التي يتواضع مثلها فنقد ثمنها بشرط فإن البيع يفسد إذ يصير ذلك تارة سلفا وتارة ثمنا، ويجوز النقد تطوعا لبعد التهمة، ومثل هذه المسألة النقد في بيع الخيار وفي عهدة الثلاث وبيع الشيء الغائب على الصفة.

(وَمُصِيبَتُهُ بِمَنْ قُضِيَ لَهُ بِهَا وَفِي الْجَبْرِ عَلَى إِيقَافِ الثَّمَنِ، قَوْلاَنِ)[٢] يعني: أن

(١) في (ح١): ينتفى.
(٢) (ومُصِيبَتُهُ مِمَّنْ قُضِيَ لَهُ بِهِ) الضميران في مصيبته وبه عائدان على الثمن، والضمير في (له) عائد على من الموصولة أي: ومصيبة الثمن إذا هلك ممن كان يقضى له به لو

الثمن إذا تلف في زمن المواضعة فمصيبته ممن يقضى له بالأمة، قاله مالك، وعنه أيضا هو من المبتاع، ابن رشد: وعلى هذا إن خرجت صحيحة لزمه ثمنٌ آخر(١)، وقيل: [يفسخ البيع إن لم يرد ثمنا آخر أو خرجت معيبة، وقيل: يأخذها بالثمن التالف، أي: إن خرجت معيبة، وقيل: بثمن آخر، وقيل:](٢) إن حدث العيب قبل [التلف](٣) أخذها به، وإن حدث بعده فبثمن آخر، واختلف هل يجبر البائع على إيقاف الثمن أم لا؟ على قولين، قال في البيان: عن مالك: يحكم على البائع بوضع الثمن على يد عدل(٤)، ونقل المازري عن سحنون: أن إيقافه جائز فإن امتنع المشتري، قيل: يجبر لأنه من البائع، وقيل: لا لأن البيع لم يتعين [للنقل](٥)، قال: وفي إيقافه على يد البائع محتوما عليه قولان.

= سلم، ولا يصحّ تأنيث الضمير المجرور بالباء، وعوده على الأمة. [شفاء الغليل: ١/ ٥٧٥].

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ١٠٨.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) في (ح١): العتق.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ١٠٨.

(٥) في (ح١): لنقد.

فصل في بيان أحكام تداخل العدد والاستبراء

(**إِنْ طَرَأَ مَوجِبٌ قَبْلَ تَمَامِ عِدَّةٍ أَوْ اسْتِبْرَاءٍ انْهَدَمَ الأَوَّلُ وَائْتَنَفَتْ**) أي: أن المرأة إذا كانت معتدة أو مستبرأة ثم طرأ عليها موجب آخر من عدة أو استبراء قبل تمام ما هي فيه فإن الأول ينهدم وتأتنف الثاني ويستغنى به، وسواء كان من نوع الأول أو لا، يريد: إذا اتحد الرجل أم لا [بفعل][1] سائغ أم لا، وقد شرع في أمثلة ذلك بقوله: (**كَمُتَزَوِّجٍ بَائِنَتَهُ، ثُمَّ يُطَلِّقُ، بَعْدَ الْبِنَاءِ، أَوْ يَمُوتُ مُطَلِّقاً**) أي: كمن تزوج امرأة كان قد طلقها طلاقاً بائناً، ثم بعد زواجه طلقها بعد البناء أيضا فإنها تأتنف العدة من يوم الطلاق الثاني لأن وطأه هدم العدة الأولى، واحترز بقوله بعد البناء مما لو طلقها قبله فإنها تبني على الأولى لأن البائن كالأجنبية، وهذا بخلاف ما إذا أبانها ثم تزوجها ثم مات عنها فإنها تأتنف العدة، وسواء دخل بها بعد التزويج أم لا، وهو مراده بالإطلاق.

(**وَكَمُسْتَبْرَأَةٍ مِنْ فَاسِدٍ ثُمَّ يُطَلِّقُ**)[2] أي: كمن وطأة وطأ فاسدا وهي في عصمة شخص فقبل تمام الاستبراء من ذلك الماء الفاسد طلقها الزوج، فإنها تستغني بثلاثة أقراء من يوم الطلاق إن كانت من ذوات الأقراء، أو بثلاثة أشهر إن كانت من ذوات الأشهر، أو غير ذلك.

(**وَكَمُرْتَجِعٍ، وَإِنْ لَمْ يَمَسَّ، طَلَّقَ أَوْ مَاتَ**) [أي: من ارتجع امرأة من طلاق رجعي

---

(١) في (ح١): بقصد.

(٢) (وَكَمُسْتَبْرَأَةٍ مِنْ فَاسِدٍ ثُمَّ يُطَلِّقُ) هذا خاصٌّ بالطلاق، وأما في الوفاة فأقصى الأجلين كما قال بعد (كَمُسْتَبْرَأَةٍ مِنْ وَطْءٍ فَاسِدٍ مَاتَ زَوْجُهَا). [شفاء الغليل: ١/ ٥٧٥].

إلى عصمته ثم طلقها أومات][1] عنها قبل تمام العدة فإنها تستأنف العدة من يوم الطلاق أو الموت، وسواء مسها أم لا لأن الرجعة تهدم العدة، إذ الزوجية تنافي العدة، **ابن القصار**: إلا أن يريد برجعته التطويل عليها فإنها تبني على عدتها الأولى، وإليه أشار بقوله: (**إِلاَّ أَنْ يُفْهَمَ ضَرَرٌ بِالتَّطْوِيلِ فَتبْنِي الْمُطَلَّقَةُ؛ إِنْ لَمْ تُمَسَّ**)[2] أي: فإن مسها فلا بد من الاستئناف لاحتمال أن يكون حصل لها من الوطء حمل.

(**وَكَمُعْتَدَّةٍ وَطِئَهَا الْمُطَلِّقُ، أَوْ غَيْرُهُ فَاسِداً بِكَاشْتِبَاهٍ**) هذا هو الظاهر وهو مروي عن مالك، ومثل الاشتباه في هذا ما إذا وطئها المطلق ولم ينوِ رجعة على المشهور من اشتراط النية في ذلك أو تزوجت في العدة تزويجا فاسداً. (**إِلاَّ مِنْ وَفَاةٍ فَأَقْصَى الأَجَلَيْنِ**) [إلا أن تكون المرأة معتدة من وفاة فتوطأ وطئا فاسدا بزنا أو اشتباه ونحوهما، فإنها تمكث أقصى الأجلين][3] وهو إما أربعة أشهر وعشرا أو ثلاثة أقراء، فإنْ انتهت لها ثلاثة أقراء ولم تنته عدة الوفاة مكثت إلى انقضائها، وإن انقضت ولم يحصل لها ثلاثة أقراء مكثت إلى آخر الأقراء. (**كَمُسْتَبْرَأَةٍ مِنْ فَاسِدٍ مَاتَ زَوْجُهَا**) أي: فإن عليها أقصى الأجلين من الاستبراء وعدة الوفاة.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) (إِلا أَنْ يُفْهَمَ ضَرَرٌ بِالتَّطْوِيلِ فَتَبْنِي الْمُطَلَّقَةُ، إِنْ لَمْ تُمَسَّ) تبع في هذا كغيره نقل ابن شاس قال ابن عرفة: وقول ابن شاس عن ابن القصار: إلا أن يريد برجعته تطويل عدتها فلا، وقبوله هو والقرافي، وجعله ابن الحاجب المذهب، وقبوله ابن عبد السلام وابن هارون لا أعرفه، بل نصّ "الموطأ" السنة هدمها، وقد ظلم نفسه إن كان ارتجعها ولا حاجة له بها، وقبله شراحه. [شفاء الغليل: ١/ ٥٧٥].

(٣) ما بين معكوفتين ساقطة من (ح١).

(وَكَمُشْتَرَاةٍ مُعْتَدَّةٍ)(١) أي: وكذلك من ابتاع أمة معتدة فإن عليها أقصى الأجلين من عدة الطلاق والاستبراء لأجل انتقال الملك. **(وَهَدَمَ وَضْعُ حَمْلٍ أُلْحِقَ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ غَيْرَهُ)** يعني: أن المعتدة إذا تزوجت بغير مطلقها أو غصبت أو وطئت باشتباه أو زنا ثم أتت بولد فإنه إن ألحق بالأول، أي: الزوج في النكاح الأول، وهو مراده بالنكاح الصحيح فإن ذلك الوضع يهدم غيره، أي: الاستبراء من الأمور المذكورة؛ لأن الاستبراء إنما يكون لخوف الحمل وهو هنا مأمون.

(وَبِفَاسِدٍ أَثَرَهُ وَأَثَرَ الطَّلَاقِ) أي: فإن ألحق الحمل المذكور بنكاح فاسد كإلحاقه من الفرض السابق بالناكح في العدة فإن ذلك الحمل يبرئها [١١٥/ ب] من الاستبراء، وهو مراده بأثره، أي: أثر الفاسد، وكذلك يهدم أثر الطلاق، وهو معنى قوله في المدونة: وأما الحامل فالوضع يبرئها من الزوجين جميعا، فظاهره ولو كان من الآخر، وهو قول ابن القاسم(٢). **(لَا الْوَفَاةِ)**(٣) أي: فإن وضع

---

(١) (وكَمُشْتَرَاةٍ مُعْتَدَّةٍ) هذا تكرار للتنظير؛ لأنه قدّمه بأشبع من هذا حيث قال في باب العدة: (وإِنِ اشْتُرِيَتْ مُعْتَدَّةُ طَلاقٍ فَارْتَفَعَتْ حَيْضَتُهَا حَلَّتْ إِنْ مَضَتْ سَنَةٌ لِلطَّلاقِ وثَلاثَةٌ لِلشِّرَاءِ أَوْ مُعْتَدَّةٌ مِنْ وَفَاةٍ، فَأَقْصَى الأَجَلَيْنِ). [شفاء الغليل: ١/ ٥٧٦].

(٢) انظر: المدونة ٢/ ٢١، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤١٣، قال فيها: (وأما في الحمل فإن مالكا قال: إذا كانت حاملا أجزأ عنها الحمل من عدة الزوجين جميعا).

(٣) (لا الْوَفَاةِ) هذا كقول ابن الحاجب: ولا يهدم في العدة للوفاة اتفاقاً، فعليها أقصى الأجلين. فقال ابن عبد السلام: إن أقصى الأجلين فيها غير ممكن، وخرّجه ابن عرفة على قوله في "المدونة"، والمنعي لها زوجها إذا اعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها الأول ردّت إليه، وإن ولدت من الثاني، إذ لا حجة لها باجتهاد إمام أو تيقن طلاق، ولا يقربها القادم إلا بعد العدة من ذلك الماء بثلاث حيض، أو ثلاثة أشهر، أو وضع حمل إن كانت حاملاً، فإن مات القادم قبل وضعها اعتدت منه عدة الوفاة، ولا تحلّ بالوضع دون تمامها، ولا بتمامها دون الوضع. ابن عرفة: "فإذا علم أن وفاة الأول =

الحمل الملحق بالناكح إذا كان النكاح نكاحا فاسدا لا يهدم عدة الوفاة، **ابن الحاجب**: باتفاق.

(**وَعَلَى كُلٍّ الأقْصى مَعَ الالْتِبَاسِ**) أي: أن من كان له امرأتان أحدهما بنكاح صحيح والأخر بنكاح فاسد، أو إحداهما مطلقة طلاقا بائنا والأخرى في العصمة ثم مات الزوج ولم يعلم المنكوحة بالنكاح الصحيح من غيرها ولا المطلقة من غيرها؛ فإنه يجب على كلٍّ أقصى الأجلين، فتعتد كل واحدة بأربعة أشهر وعشر وثلاثة قروء، إذ لا يتحقق حِلِّيتها للأزواج إلا بذلك. (**وَكَمُسْتَوْلَدَةٍ مُتَزَوِّجَةٍ مَاتَ السَّيِّدُ وَالزَّوْجُ وَلَمْ يُعْلَمُ السَّابِقُ**)[1] أي: بأن يكونا ماتا في غيبة ونحوها، ثم أشار إلى الحكم في ذلك بقوله: (**فَإِنْ كَانَ بَيْنَ مَوْتِهِمَا أَكْثَرُ مِنْ عِدَّةِ الأَمَةِ أَوْ جُهِلَ؛ فَعِدَّةُ حُرَّةٍ، وَمَا تُسْتَبْرَأُ بِهِ الأَمَةُ**) أي: فإن علم أن السيد والزوج ماتا واحدا بعد واحد ولم يعلم السابق، فإن كان بين موتهما أكثر من شهرين وخمس ليال، وهو مراده بعدة الأمة أو جهل مقدار ذلك فعليها أن تتربص أربعة أشهر وعشراً من موت الثاني لاحتمال أن [يموت][2] هو السيد، فإن لم تر الدم تربصت تسعة أشهر، فإن لم ترها ولم تحس بريبة حلت. (**وَفِي الأَقَلِّ: عِدَّةُ حُرَّةٍ**) أي: فإن كان بينهما أقل من عدة الأمة

= كانت وهي في خامس شهر من شهور حملها من الثاني أمكن تأخر انقضاء عدة الوفاة لها عن وضع حمل الثاني". انتهى.

وعلى هذا يحوم جوابه في "التوضيح" وحوله يدندن. [شفاء الغليل: ١/ ٥٧٦].

(١) (وكَمُسْتَوْلَدَةٍ مُتَزَوِّجَةٍ). معطوف على قوله: (كَامْرَأَتَيْنِ)، وفيه قلق؛ لأنه لا يصدق عليه قوله: (وعَلَى كُلٍّ) إلا إذا حمل على أن معناه على كلّ من يذكر، وفيه بعد. [شفاء الغليل: ١/ ٥٧٧].

(٢) في (ح١): يكون.

وهو شهران فما دونها فعليها عدة حرة وهو أربعة أشهر وعشر لاحتمال موت السيد أولاً. (**وَهَلْ قَدْرُهَا كَأَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ؟ قَوْلاَنِ**) أي: وهل إذا كان بين موتيهما قدر عدة الأمة يكون حكمها حكم ما إذا كان بين موتها أقل فيكتفى بعدة حرة، وإليه ذهب ابن شبلون، أو حكم ما إذا كان بينهما أكثر من ذلك فتمكث قدر عدة حرة وحيضة، وبه فسر ابن يونس المدونة.

باب في أحكام الرضاع

(حُصُولُ لَبَنِ امْرَأَةٍ) يريد: أن حصول لبن المرأة في جوف الرضيع بوَجُورٍ أو سَعُوط أو نحوهما ينشر الحرمة بين الرضيع وغيره كما ينشرها النسب لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣]، وقوله ﷺ: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**»(١)، واحترز باللبن من غيره، قال سحنون: فلو حلب منها ماء أصفر فشربه الصبي لم يحرم، واحترز بقوله: (امْرَأَة) من البهيمة فإن لبنها لا ينشر الحرمة بين شاربيه بلا خلاف، ومثله لبن الذكر على المشهور. (وَإِنْ مَيِّتَةً) أي: أنه لا فرق في انتشار الحرمة بالرضاع بين الميتة وغيرها فلو دب الصغير وشرب من لبنها وهي ميتة وعلم أن فيها لبنا نشر الحرمة، وكذلك لو حلب منها بعد موتها فوجر به الصبي فإنه ينشر الحرمة على المشهور.

(وَصَغِيرَةً) لا خلاف أن التحريم يقع بلبنها إذا كانت في سن من تحيض، قاله ابن بشير.

(بِوَجُورٍ، أَوْ سَعُوطٍ أَوْ حُقْنَةٍ) الوجور بفتح الواو ما يدخل من وسط الفم، وقيل: ما صب من وسط الحلق، والسعوط بالفتح أيضا هو ما صب في الأنف، ومعنى كلامه أنه لا فرق [في انتشار الحرمة](٢) بين الرضاع وبين أحد هذه الأمور الثلاثة، ولا إشكال في الوجور أنه ينشر الحرمة سواء كان قليلا أو كثيرا كالرضاع، وأما

---

(١) **متفق عليه بنحوه**: أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم: ٢/ ٩٣٥، برقم (٢٥٠٢)، ومسلم، كتاب الرضاع، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل: ٢/ ١٠٦٩، برقم (١٤٤٥).

(٢) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

السعوط فمذهب المدونة أنه يحرم إن وصل إلى الجوف[1]، وأطلق ابن حبيب التحريم بالحقنة، وعلق ابن القاسم الجواب فيها بوصول اللبن إلى [الجوف][2] حتى يكون غذاؤه، وقول ابن القاسم أصح، وإلى قول ابن القاسم في الحقنة وما قبلها أشار بقوله: (**تَكُونُ غِذَاءً**)[3] وفي الحقنة قولان آخران بالتحريم وعدمه.

(**أَوْ خُلِطَ، لاَ غُلِبَ**)[4] أي: أنه لا فرق في التحريم بين كون اللبن صرفا أو مخلوطا، اللهم إلا أن يكون مغلوبا فلا يحرم، قاله ابن القاسم. (**وَلاَ كَمَاءٍ أَصْفَرَ، وَبَهِيمَةٍ**) وهو واضح كما تقدم. (**وَاكْتِحَالٍ بِهِ**) أي: باللبن وهذا مذهب ابن القاسم لأنه لا يكون منه غذاء، وقد دخل في غير مدخل الطعام والشراب فلا ينشر الحرمة حتى يكون منه غذاء.

(**مُحَرِّمٌ**) هو خبر عن قوله: (**حُصُولُ لَبَنِ امْرَأَةٍ**) أي: في جوف رضيع كما سبق.

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥٩١.

(٢) في (ح ١): الحلق.

(٣) (تَكُونُ غِذَاءً) الظاهر أنه راجع للحقنة فقط كقوله في "المدونة": وإن حقن بلبن فوصل إلى جوفه حتى يكون له غذاء حرم، وإلا لم يحرم. وقال ابن عبد السلام: شرط في "المدونة" في الحقنة مع كونها واصلة إلى جوفه أن تكون غذاءً له، وإلا لم تحرّم. [شفاء الغليل: ١/ ٥٧٨].

(٤) (لا غُلِبَ، ولا كَمَاءٍ أَصْفَرَ، وبَهِيمَةٍ، واكْتِحَالٍ بِهِ) معاطيف يفرق متبوعاتها ذهن السامع، فـ (غلب) معطوف على (خلط)، و(لا كماء أصفر) معطوف على (لبن)، و(بهيمة) معطوف على (امرأة)، و(اكتحال به) معطوف على (وجور)، والكاف في (كماء أصفر) مسلّطة على المعطوفين بعده، فتقدر مع بهيمة، واكتحال ففي معنى الماء الأصفر كل ما ليس بلبن وإن خرج من الثدي، وفي معنى البهيمة: الرجل إذا أدرَّ ثديه، وسلم أن ذلك يكون، وفي معنى الاكتحال: ما يدخل من الأذن، ومن مسام الرأس... ونحو ذلك. [شفاء الغليل: ١/ ٥٧٨].

(إِنْ حَصَلَ فِي الْحَوْلَيْنِ، أَوْ بِزِيَادَةِ الشَّهْرَيْنِ) يعني: أن الرضاع المحرم شرطه أن يكون قد حصل في الحولين أو ما قرب منهما بكالشهر والشهرين وهو مستمر الرضاع أو بعد يومين من فصاله، وهذا هو المشهور وبه قال في المدونة(١).

(إِلاَّ أَنْ يَسْتَغْنِي، وَلَوْ فِيهِمَا) أي: فلا [ينشر](٢) الحرمة بعد ذلك ما رضع، ولا إشكال فيه إذا فصل بعد الحولين واستغنى، وكذا إن استغنى في الحولين بمدة بعيدة، وإن كانت مدة قريبة فالمشهور وهو مذهب المدونة أنه لا يحرم(٣)، وقال مطرّف وعبد الملك وأصبغ: يحرم إلى تمام الحولين، وإلى المشهور أشار بقوله: **(وَلَوْ فِيهِمَا)**. **(مَا حَرَّمَهُ النَّسَبُ)** أي: أن الرضاع يحرم به ما حرمه النسب لقوله ﷺ: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**» والرضاعة تحرم ما تحرم الولادة، فكما يحرم بالنسب الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخوة والأخوات، كذلك يحرم بالرضاع، لكن استثنى العلماء من عموم قوله ﷺ: «**يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب**» ست مسائل أشار إليها بقوله: **(إِلاَّ أُمَّ أَخِيكَ وَأُخْتِكَ)**(٤) لأنها إما أمك نسباً أو زوجة أبيك، وكلاهما حرام عليك، [ولو أرضعت أجنبية أخاك أو أختك لم تحرم عليك. **(وَأُمَّ وَلَدِ وَلَدِكَ)** أي: لأنها أم أمك

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٩٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤٤٧، قال في المدونة: (ولكن لو أرضعته امرأة في الحولين والشهر والشهرين لحرم بذلك كما لو أرضعته أمه).

(٢) في (ح١): يشترط.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢٩٦، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤٤٧.

(٤) (إلا أُمَّ أَخِيكَ، وأُمَّ أُخْتِكَ... إلى آخره). تبع في هذا تقي الدين بن دقيق العيد، وقد أنكر ذلك عليه ابن عرفة؛ فإنها لم تدخل في عموم الحديث فلا يحتاج إلى إخراج، واستوفينا نقله في: "تكميل التقييد وتحليل التعقيد"، وقد يستأنس في الجواب عن كلام المصنف بأن الاستثناء منقطع و(إلا) بمعنى لكن. [شفاء الغليل: ١/ ٥٧٨].

نسباً أو زوجة أبيك أمك نسباً[(١)] أو زوجة أبيك وكلاهما حرام عليك][(٢)] ولو أرضعت امرأة ولد ولدك لم تحرم عليك.

(وَجَدَّةِ وَلَدِكَ) لأنها إما أمك نسباً أو أم زوجتك وكلاهما حرام عليك نسباً، وفي الرضاع قد لا يكونا أمًّا ولا أم زوجة كما إذا أرضعت أجنبية ولدك. **(وَأُخْتَ وَلَدِكَ)** يريد: لأنها إما بنتك نسباً وإما ربيبتك وكلاهما حرام عليك [١١٦/ أ] نسباً، ولو أرضعت أجنبية ولدك فبنتها أخت ولدك وهي لا تحرم عليك. **(وَأُمِّ عَمِّكَ، وَعَمَّتِكَ)** يريد: لأنها إمَّا أم جدتك نسباً أو زوجة جدك وكلاهما حرام عليك، ومن الرضاع لا يحرمان عليك. **(وَأُمِّ خَالِكَ وَخَالَتِكَ)** هي التي قبلها. **(فَقَدْ لاَ يَحْرُمْنَ مِنَ الرَّضَاعِ)**[(٣)] واضح مما تقدم.

(وَقُدِّرَ الطِّفْلُ خَاصَّةً وَلَداً لِصَاحِبَةِ اللَّبَنِ، وَلِصَاحِبِهِ مِنْ وَطْئِهِ) يعني أن الطفل وحده دون أحد من قرابته يكون ولداً لتلك المرأة التي أرضعته حرة أو أمة ذات زوج أو سرية وسيدها، أو زوجها يكون أباً له؛ لأنه صاحب اللبن.

(مِنْ وَطْئِهِ) إشارة إلى أن ما حصل قبل الوطء لا عبرة به، فلو عقد على البكر وكانت ذات لبن وأرضعت صبياً قبل البناء فإن ذلك الرضاع لا ينشر الحرمة بين الرضيع والزوج، **ابن راشد**: باتفاق، ولا عبرة بالملاعبة والمباشرة والقبلة ونحوها ولا بالوطء الذي لا إنزال فيه.

(لاِنْقِطَاعِهِ) أي: [ولبن][(٤)] المرأة يكون لذلك الزوج الواطئ من ابتداء اللبن

---

(١) لعل الصواب، والله أعلم: (لأنها إما ابنتك نسباً أو زوجة ابنك نسباً).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) (فَقَدْ لا يَحْرُمْنَ) وقع في بعض الطرر أن (قد) هنا بمعنى قط، وهو تكلف لغير حاجة.

(٤) في (ح١): ولد.

إلى انقطاعه ولو بعد سنين، وفي المدونة: ولو طلقها وتزوجت غيره وحملت من الثاني فإن أرضعت صبيًّا فهو ابن لهما إن كان اللبن لم ينقطع[(١)]، وإليه أشار بقوله: (**واشْتَرَكَ مَعَ الْقَدِيمِ**) أي: يكون الرضيع ولداً لهما معاً فينشر الحرمة بين الرضيع وبين كل واحد كما لو كان منفرداً.

(**وَلَوْ بِحَرَامٍ لا يَلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ**)[(٢)] أي: أن الحرمة تقع بين الرضيع وصاحب اللبن ولو كان وطء حرام يلحق فيه الولد، كمن تزوج خامسة جاهلاً أو أخته من الرضاع وما أشبه ذلك، واختلف إذا كان بحرام لا يلحق فيه الولد كالزنا والغصب ونحوهما، فقال ابن حبيب تقع به الحرمة، وقال مالك: لا تقع به الحرمة، وسواء وجب على الواطئ فيه حد أم لا.

(**وَحَرُمَتْ عَلَيْهِ إِنْ أَرْضَعَتْ مَنْ كَانَ زَوْجاً لَهَا لأَنَّهَا زَوْجَةُ ابْنِهِ**) أي: أن المرأة إذا تزوجت طفلا بولاية أبيه مثلاً ثم طلقها منه فتزوجت رجلاً ودخل بها ثم أرضعت ذلك الطفل الذي كان زوجا لها فإنها تحرم على صاحب اللبن لأنها زوجة ابنه لأن حليلة الابن تحرم على الأب، ولا يشترط دوام كونها حليلة بلا خلاف. (**كَمُرْضِعَةِ [مُبانَتِه)**[(٣)]][(٤)] أي: وكذا تحرم عليه المرأة إذا أرضعت صبية

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٩٦.

(٢) (وَلَوْ بِحَرَامٍ إِلا أن لا يَلْحَقَ الْوَلَدُ بِهِ) صوابه: ولو بحرام لا يلحق به الولد بإسقاط (إلا أن) وبه يستقيم الكلام، ويجري مع المشهور على ما في "توضيحه". [شفاء الغليل: ١/ ٥٧٩].

(٣) (كَمُرْضِعَةٍ مُبَانَتِهِ) هكذا هو الصواب بإسقاط التنوين للإضافة، وبنون مفتوحة بعد الألف ثم تاء باثنتين من فوق مخفوضة، ثم هاء الضمير المكسورة العائدة على الزوج، وهو اسم مفعول من أبان الرباعي. [شفاء الغليل: ١/ ٥٧٩].

(٤) في (ح١): مباينة.

كان قد تزوجها بولاية أبيها ثم طلقها لأنها أم زوجته من الرضاعة، و[مبانته][(١)] صفة لمحذوف أي مطلقة [مبانة][(٢)]. **(أَوْ مُرْتَضِعٍ مِنْهَا)** أي: وكذا يحرم عليه من ارتضع من مطلقته التي دخل بها لأنها بنت زوجته.

(وَإِنْ أَرْضَعَتْ زَوْجَتَيْهِ اخْتَارَ، وَإِنِ الأَخِيرَةَ)[(٣)] هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة، قال فيها: ومن تزوج صغيرة بعد صغيرة فأرضعتها أجنبية فليختر واحدة ويفارق الأخرى، ثم قال فيها: ولا يفسد نكاحهما كما فسد عقد من تزوج الأختين في عقده لفساد العقد فيهما وصحته في هاتين[(٤)]، وقال ابن بُكير[(٥)] الحكم متساو فلا يختار شيئا بل يفارقهما معاً فلو كانت المرضع مع ذلك زوجته حرمت أيضا إلا أنه إن كان قد بنى بها حرمن الجميع عليه، ولهذا قال: **(وإِنْ كَانَ قَدْ بَنَى بِهَا حَرُمَ الجَمِيعُ)**. **(وَأُدِّبَتِ الْمُتَعَمِّدَةُ لِلإِفْسَادِ)**[(٦)] أي: أن المرضعة إن كانت متعمدة لذلك

(١، ٢) في (ح١): مباينة.

(٣) (وإِنْ أَرْضَعَتْ زَوْجَتَيْهِ اخْتَارَ، وإِنِ الأَخِيرَةَ) أي: الأخيرة في الرضاع. قال في "المدونة": فله أن يختار أولاهن رضاعاً أو آخرهن أو ما شاء، ويفارق البواقي.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠١، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤٥٠.

(٥) هو: أبو زكريا، يحيى بن عبد الله بن بُكير القرشي، المخزومي، مولاهم، المتوفى سنة ٢٣١ هـ، سمع مالكاً والليث وخلقاً كثيراً، وصنف التصانيف وسمع من مالك الموطأ سبع عشرة مرة. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك: ٣/ ٣٦٩، والديباج، لابن فرحون: ٢/ ٣٥٩، والتاريخ الكبير، للبخاري: ٨/ ٢٨٥، والجرح والتعديل، لابن أبي حاتم: ٩/ ١٦٥، والثقات لابن حبان: ٩/ ٢٦٢، والضعفاء والمتروكين، لابن الجوزي: ٣/ ١٩٨، وتهذيب الكمال، للمزي: ٣١/ ٤٠١، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ١٠/ ٦١٢-٦١٥.

(٦) (وأُدِّبَتِ المُتَعَمِّدَةُ لِلإَفْسَادِ). يحتمل تعلّق المجرور بأدبت وبالمتعمدة، والأول هو المناسب لما في "توضيحه". [شفاء الغليل: ١/ ٥٨٠].

أدبت لإفسادها العصمة على الزوج، وهو بيّن إن كانت عالمة بالحكم، فإن لم تكن متعمدة فلا أدب عليها كانت زوجة أو أجنبية، ولا غرامة على المتعمدة لأن الرجل لم يغرم بسبب ذلك شيئاً.

(وَفُسِخَ نِكَاحُ الْمُتَصَادِقَيْنِ عَلَيْهِ، كَقِيَامِ بَيِّنَةٍ عَلَى إِقْرَارِ أَحَدِهِمَا قَبْلَ الْعَقْدِ) هو واضح وقاله في المدونة[١].

(وَلَهَا الْمُسَمَّى بِالدُّخُولِ) ظاهره كان الفسخ لإقرارهما معاً أو لإقرار أحدهما، أما إن كان المقر هو الزوج وقد دخل بالزوجة كان لها الصداق اعترف قبل العقد أو بعده، قبل الدخول أو بعده، وإن لم يدخل وكان اعترافه قبل العقد لم يكن عليه صداق، وإن كان بعد العقد فعليه نصف الصداق إلا أن تصدقه الزوجة فلا شيء لها، وإن كان المقر بذلك هو المرأة لم يكن لها شيء، وإن دخل بها، وسواء أقرت به قبل العقد أو بعده؛ لأنها غرّت الزوج [وأتلفت][٢] بضعها إلا أن يعترف الزوج أنه كان عالماً فيكون لها الصداق إن دخل.

ابن يونس: وقال ابن القاسم: إذا صدقها وكان قد دخل يجب عليه أن يرجع عليها بجميع الصداق إلا ربع دينار [كالتي غرت من نفسها وتزوجت في العدة، هذا معنى قوله: **(إِلَّا أَنْ تَعْلَمَ فَقَطْ)** أي: المرأة دون الزوج.

(فَكَالْغَارَةِ) أي: فيترك لها ربع دينار][٣] إن دخل، وإن لم يدخل فارق

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٤٤٩، قال فيها: (وإذا أقر أحد الزوجين أن الآخر أخوه من الرضاعة قبل أن يتناكحا، فسخ نكاحهما إذا شهد على إقرارهما بذلك بينة).

(٢) في (ح١): وانتقل.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

ولا شيء عليه.

(**وَإِنْ ادَّعَاهُ فَأَنْكَرَتْ أُخِذَ بِإِقْرَارِهِ وَلَهَا النِّصْفُ**) أي: وإن ادعى الزوج أن [الزوجة][1] أخته من الرضاع وأنكرت هي ذلك وجبت الفرقة؛ لإقراره بعدم حلِّيتها له، ولها نصف الصداق، يريد: إن لم يدخل، وإلا فلها الصداق كاملاً.

(**وَإِنِ ادَّعَتْهُ فَأَنْكَرَ لَمْ يَنْدَفِعْ**) أي: وإن ادعت المرأة وحدها أن الزوج أخوها من الرضاع وأنكر هو ذلك فإن النكاح يبقى بينهما على ما كان ولا ينفسخ لاتهامها على ذلك، وهو المراد بعدم الاندفاع.

(**وَلاَ تَقْدِرُ عَلَى طَلَبِ الْمَهْرِ قَبْلَه**) أي: قبل الدخول وهو بيّن لأنها لا تستحق المهر قبل الدخول لإقرارها بفساد العقد.

(**وَإِقْرَارُ الأَبَوَيْنِ مَقْبُولٌ قَبْلَ النِّكَاحِ لاَ بَعْدَهُ**) أي: أبوي الزوجين إذا أقرا قبل نكاح الولدين أن الزوجين أخوان من الرضاعة فإن قولهما مقبول ويفسخ النكاح، وإن أقرا بذلك بعد النكاح لم يقبل قولهما ولو كانا عدلين.

(**كَقَوْلِ أَبِي أَحَدِهِمَا وَلاَ يُقْبَلُ مِنْهُ أَنَّهُ أَرَادَ الاعْتِذَارَ بِخِلاَفِ أُمِّ أَحَدِهِمَا فَالتَّنَزُّه**) [١١٦/ ب] أي: يفرق بينهما إذا أقر الأب بذلك بخلاف إقرار الأم، فإنه [يستحب][2] التنزه بقولها، قال في المدونة: وإذا قال الأب رضع فلان أو فلانة مع ابني الصغير أو مع ابنتي ثم قال أردت الاعتذار لم يقبل منه وإن تناكحا فرق السلطان بينهما، وفيها أيضا: وإن قالت الأم لرجل أرضعتك مع ابنتي ثم قالت

---

(١) في (ح١): المرأة.

(٢) في (ح١): يفسخ.

كنت كاذبة أو معتذرة لم يقبل قولها الثاني ولا أحب له تزويجها[١].

أبو محمد: ولو تزوجها فلا يفرق القاضي بينهما، ففرق بين إقرار الأب وإقرار الأم.

(وَيَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَةٍ؛ وَبِامْرَأَتَيْنِ إِنْ فَشَا قَبْلَ الْعَقْدِ) أي: ويثبت الرضاع بشهادة رجل وامرأة، ويثبت أيضا بشهادة امرأتين على المذهب، وعليه فلا بد أن يكون ذلك فاشياً من قول المرأة والرجل ومن قول المرأتين قبل العقد، فإن لم يكن فاشياً من قولهم فالمشهور وهو مذهب المدونة أنه لا يثبت[٢]، فقوله: **(إِنْ فَشَا)** قيد في المسألتين.

(وَهَلْ تُشْتَرَطُ الْعَدَالَةُ مَعَ الْفُشُوِّ؟ تَرَدُّدٌ) أي: فإذا قلنا أن ذلك يثبت في المسألتين إذا كان فاشيا فهل يشترط مع ذلك أمر آخر، وهو ثبوت عدالة الرجل والمرأة وعدالة المرأتين، تردد الأشياخ في ذلك، ومقتضى ما نقله اللخمي الاشتراط، **ابن عبد السلام**: وهو ظاهر إطلاقاتهم، وقال في البيان: لا يشترط العدالة إلا مع عدم الفشو وأما مع الفشو فلا[٣].

(وَبِرَجُلَيْنِ) نقل غير واحد أنه لا خلاف من ثبوته بشهادتهما. **(لاَ بِامْرَأَةٍ وَلَوْ فَشَا)** هذا هو المشهور.

(وَنُدِبَ التَّنَزُّهُ مُطْلَقًا) أي: في كل شهادة لا توجب الفراق كالمرأة الواحدة أو الرجل الواحد أو المرأتين إن لم يفش من قولهما قبل العقد. **(وَرَضَاعُ الْكُفْرِ: مُعْتَبَرٌ)**

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٤٤٩، ٤٥٠.

(٢) انظر المصدر السابق نفس الصفحة.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٤٥٠، ٥/ ٣٦٧.

أي: فلا يرتفع حكمه بالإسلام كما لا يرتفع حكم النسب به. **(وَالغِيلَةُ وَطْءُ المُرْضِعِ)** الغِيلَةُ: بكسر الغين اسم من الغيل، وهو إرضاع المرأة ولدها وزوجها يطأها، وأصله من الضرر، وقيل: الغيلة إرضاع الحامل وهما في المدونة[1]، وإنما كان الأول هو الظاهر لأن المشاهدة تدل على أن إرضاع الحامل مضر، وهو ﷺ قد نهى عن الغيلة[2]، [ولهذا قال هنا: **(وَتَجُوزُ)** أي الغيلة][3] التي هي وطء المرضع [لا إرضاع][4] الحامل فإنه مضر.

* * *

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٩٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤٤٧.

(٢) الذي وقفت عليه في هذا قوله ﷺ: «**لقد هممت أن أنهى عن الغيلة حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم**» قال مالك: والغيلة أن يمس الرجل امرأته وهي ترضع. أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٦٠٧، برقم (١٢٦٩)، وأخرجه مسلم: ٢/ ١٠٦٦، برقم (١٤٤٢).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) في (ح١): لأن رضاع.

باب في النفقة بالنكاح والملك والقرابة

(**يَجِبُ لِمُمَكِّنَةٍ مُطِيقَةٍ لِلْوطْءِ عَلَى الْبَالِغِ، وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا مُشْرِفاً**) أي: أن نفقة الزوجة وكسوتها وأجرة مسكنها يجب على الزوج بشروط أربعة: **الأول**: أن تُمَكِّنَهُ مِنَ الدخول بها، فلو منعت من ذلك فلا شيء لها. **الثاني**: أن تكون مُطِيقةٌ للوطء، فلا شيء للصغيرة من ذلك إذا لم تطق الوطء. **الثالث**: أن يكون الزوج بالغاً، فلا نفقة على الصغير ولو كان مطيقاً على المشهور. **والرابع**: ألا يكون أحدهما مريضاً مرضاً أشرف معه على الموت، فلا يكفي في الإسقاط مجرد المرض، والمشهور أن النفقة لا تجب بمجرد العقد.

(**قُوتٌ وَإِدَامٌ وَكِسْوَةٌ**) هو فاعل (**يَجِبُ**). واحترز بقوله: (**بِالعَادَةِ**) مما إذا طلبت أزيد من عادة أمثالها، أو طلب هو أنقص مما جرت به عادة أمثالها، فلا يلتفت إليهما في ذلك وَيُرَدَّانِ إلى العادة، ولابد مع ذلك أن ينظر إلى حال الزوجين.

(**وَالْبَلَدِ وَالسِّعْرِ**) أي: فلا بد مع ما تقدم من اعتبار مكانهما وزمانهما؛ إذ ليس المعسر كالموسر، ولا بلد الخرب كبلد الخصب، ولا زمن الغلاء كزمن الرخاء.

(**وَإِنْ أَكُولةً**) أي: أن الزوجة تجب نفقتها بالشروط المذكورة، ولو وجدت أكولة، بخلاف المستأجر يوجد أكولاً فله فسخ الإجارة؛ لأنه كعيب وجده إلا أن يرضى الأجير بطعام مثله. (**وَتُزَادُ الْمُرْضِعُ مَا تَقْوَى بِهِ**) يريد: لشدة احتياجها لذلك.

(**إِلاَّ الْمَرِيضَةَ وَقَلِيلَةَ الأَكْلِ، فَلاَ يَلْزَمُهُ إِلا مَا تَأْكُلُ عَلَى الأَصْوَبِ**) أي: أن المريضة إذا مرضت فَقَلَّ أكلها أو كانت قليلة الأكل فَطَلَبَتْ قوتاً كاملاً فلا يكون لها إلا

مقدار أكلها. المتيطيّ: وهو الصواب عندي.

(**وَلا يَلْزَمُ الْحَرِيرُ، وَحُمِلَ عَلَى الإِطْلَاقِ، وَعَلَى المَدَنِيَّةِ لِقَنَاعَتِهَا**) نص مالك على أن الزوج لا يلزمه الحرير وإن كان متسع الحال[1]، فأجراه ابن القاسم على ظاهره، وتأوله ابن القصار على أن ذلك بالمدينة لقناعة أهلها، وألزمه ذلك في غيرها إذا كانت العادة، نقله ابن شاس[2]، وتأويل ابن القصار هو الصواب عند جماعة الشيوخ.

(**فَيُفْرَضُ المَاءُ، وَالزَّيْتُ، وَالْحَطَبُ، وَالمِلْحُ، وَاللَّحْمُ الْمَرَّةَ بَعْدَ الْمَرَّةِ**) يريد: لأن ذلك داخل في القوت أو مصلح له، فيفرض الماء لشربها ووضوئها وغسلها وغسل ثيابها، ويفرض لها اللحم المرة بعد المرة والمتوسط الحال في كل جمعة يوماً، قالوا: ولا يفرض في كل يوم إلا أن تكون لهم عادة بذلك.

ابن حبيب: ولا يفرض لها فاكهة، لا خضراء ولا يابسة ولا جبن ولا عسل ولا تمر ولا حلوى.

(**وَحَصِيرٌ، وَسَرِيرٌ**) **ابن حبيب**: والحصير من حلفا أو بردي تكون تحت الفرش. **ابن القاسم**: ويلزمه السرير في الوقت الذي يحتاج إليه لخوف عقارب ونحوها. **ابن حبيب**: أو براغيث أو فأر، وإليه أشار بقوله (**احْتِيجَ لَهُ**).

ابن القاسم: وعليه ما يصلح للشتاء والصيف من قميص وجبة وخمار ومقنعة ووسادة [ووطاء][3] وإزار وشبهه مما لا غنى عنه. (**وَأُجْرَةُ قَابِلَةٍ**)

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٩٩.

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥٩٩.

(٣) في (ح١): وسبغه.

هذا هو الصحيح.

(**وَزِينَةٌ تَسْتَضِرُّ بِتَرْكِهَا**)(١) **ككحل ودهن معتادين وحناء ومشط الباجي**: بعد أن حكى عن ابن القاسم أنه لا يلزمه نضوح ولا صباغ ولا مشط ولا مكحلة -ابن وهب: ولا طيب ولا زعفران ولا خضاب ليديها أورجليها إلا أن يشاء- قال: ومعنى ذلك عندي أنه ليس عليه من زينتها إلا ما تستضر بتركه كالكحل الذي يضر تركه ببصر معتادته، والمشط بالحناء والدهن لمن اعتادت ذلك؛ لأن تركه لها يفسد شعرها ويمزقه، والذي نفاه ابن القاسم إنما هو المكحلة لا نفي الكحل نفسه، فتضمن القولان أن الكحل يلزمه دون المكحلة، وعلى هذا يلزمه ما تمشط به من [الدهن] والحناء، دون الآلة التي تمتشط بها. انتهى. وقال ابن حبيب: وعليه المشط.

[١١٧/ أ] (**وَإِخْدَامُ أَهْلِهِ**)(٢) أي: وكذا يجب عليه إخدام الزوجة إن كان

---

(١) (وَحِنَّاءٍ) أي: لرأسها لا لخضابها ، يدل عليه قوله: (تستضر بتركها).
(وَمِشْطٍ) . إن أراد به ما تمتشط به من دهن وحناء فهذا متفق عليه ، وعطفه حينئذ على عكس: ﴿فِيهِمَا فَٰكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾ [الرحمن:٦٨] وإن أراد آلة المشط فقد فرّق بينها وبين آلة الكحل ؛ فإنه قال بعد: (لا مكحلة وقد اختلف فيها) فقال اللَّخْمِيّ عن محمد يفرض لها ما يزيل الشعث كالمشط والمكحلة ، وفهم الباجي أن الكحل يلزمه لا المكحلة قال: وعليه يلزمه ما تمشط به من الدهن والحناء لا آلة المشط . وقال ابن رشد في سماع عيسى: اضطرب قول ابن القاسم في المشط. فقال ابن عرفة: ما تقدّم للباجي ينفي اضطرابه . [شفاء الغليل: ١/ ٥٨٠].

(٢) (وإِخْدَامُ أَهْلِهِ) الضمير في أهله لا يعود على الزوج بل على الإخدام؛ فكأنه قال: وإخدام أهل الإخدام، وهذا كلام موجه يحتمل إضافة المصدر لفاعله ولمفعوله، فكأنه بحسب شدة الاختصار أشار لاشتراط كون الزوج أهلاً للإخدام لسعته مثلاً، وكون الزوجة أهلاً للإخدام لشرفها، وأقرب من هذا أن يكون لاحظ أن شرط =

أهلاً للخدمة.

يريد: وكانت المرأة أيضاً أهلاً لذلك، وسواء في ذلك كانت الخادمة مملوكة له أو اكتراها من غيره؛ لأن الإخدام حاصل على كل تقدير، وإليه أشار بقوله: **(وَإِنْ بِكِرَاءٍ)**[1].

الباجي: وينفق على خادمها أو يخدمها هو بنفسه. **(وَلَوْ بِأَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ)** هو قول مالك وابن القاسم، وهو الأظهر. **(وَقُضِيَ لَهَا بِخَادِمِهَا إِنْ أَحَبَّتْ، إِلاَّ لِرِيْبَةٍ)** أي: فإن أحبت أن يكون خادمها عندها وينفق الزوج عليها -قضي لها بذلك، وقاله مالك وابن القاسم. **ابن شاس**: إلا أن يظهر ريبة[2]. أي: فلا تجاب المرأة إلى ما أحبت. قيل: ولا يكون القول قوله في حصول الريبة بمجرد دعواه إلا أن يأتي ببينة عليه أو يعرفه جيرانه.

(وَإِلاَّ فَعَلَيْهَا الْخِدْمَةُ الْبَاطِنَةُ، مِنْ عَجْنٍ، وَكَنْسٍ وَفَرْشٍ) أي: وإن لم يكن واحدٌ منهما أهلا للإخدام والرجل فقير فعليها العجن والكنس والفرش ونحو ذلك من خدمة بيتها، وكذلك الطبخ واستقاء الماء إن كان معها في الدار أو كانت عادة النساء ببلدها الاستقاء، وقاله ابن شاس[3]. **ابن بشير**: إلا أن يكون الزوج من الأشراف الذين لا يمتهنون أزواجهم في الخدمة فعليه الإخدام وإن لم تكن =

الأهلية في أحدهما يتضمن ذلك في الآخر، فلا يكون أهلاً لإخدامها إلا إذا استحقته عليه وبالعكس. [شفاء الغليل: ١/ ٥٨١].

(١) (وإِنْ بِكِرَاءٍ) ابن عرفة: ومنهن من في إخدامها بكراءٍ غضاضة عليها، ولا سيما إن كان ذلك لموت خادم مهرها. [شفاء الغليل: ١/ ٥٨١].

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥٩٨.

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٥٩٧ قال فيه: (وعليها الخدمة الباطنة من عجن، وطبخ وكنس وفرش واستسقاء ماء إذا كان الماء معها، وعمل البيت كله).

زوجته من ذوات الأقدار، يريد: إذا كان قادرا على ذلك وإلا فلا. (**بِخِلَافِ النَّسْجِ وَالْغَزْلِ**) أي: فلا يلزمها ذلك، وكذلك الخياطة ونحوها مما هو من أنواع التكسب إذ لا يلزمها التكسب.

(**لَا مُكْحَلَةٌ، وَدَوَاءٌ وَحِجَامَةٌ، وَثِيَابُ الـمَخْرَجِ**) أي: فإنَّ ذلك لا يلزم الزوج، وأكثر نصوصهم: أنه لايلزمه الدواء والحجامة، وأما ثِيَابُ الـمَخْرَجِ أي: التي من عادتها أن تخرج فيها، فقال اللخمي: ظاهر المذهب أن لاشيء لها من ذلك. (**وَلَهُ التَّمَتُّعُ بِشَوْرَتِهَا وَلَا يَلْزَمُهُ بَدَلُهَا**) أي: وللزوج أن يستمتع مع زوجته بِشَوْرَتِهَا، ولا يلزمه إذا طال أمرها أن يخلفها خلافا لابن الماجشون، وقال أصبغ وابن حبيب: يفرض الوسط لمن لا شورة لها.

(**وَلَهُ مَنْعُهَا مِنْ أَكْلِ: كَالثُّوْمِ**) أي: إن للزوج أن يمنع زوجته من أكل الثوم وما في معناه من البصل والكراث ونحوها مما له رائحة كريهة، نقله ابن راشد وقال: وكذا له منعها من الغزل ونحوه.

(**لَا أَبَوَيْهَا وَوَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ أَنْ يَدْخُلُوا لَهَا**) أي: فليس له منعهم من ذلك، ولا خلاف فيه. (**وَحُنِّثَ إِنْ حَلَفَ**) أي: إن حلف على منعهم من الدخول إليها حنث، وظاهره أن الحنث بمجرد الحلف وهو قول مالك، وقال ابن حبيب: لا يحنث حتى يحلف لا يدخلون إليها ولا تخرج هي لهم.

(**كَحَلْفِهِ أَنْ لَا تَزُورَ وَالِدَيْهَا، إِنْ كَانَتْ مَأْمُونَةً**) أي: وكذا يحنث إذا حلف عليها أن لا تزور أبويها بشرط أن تكون مأمونة، مالك: وأرى أن يقضى عليه بزيارتها بالأمر الذي فيه الصلاح والصلة فإن لم تكن مأمونة فليس لها الخروج اتفاقا إن كانت شابة، وأما المتجالة فيجوز خروجها باتفاق.

(وَلَوْ شَابَّةً) هذا هو الظاهر أي: إن كانت مأمونة، وقال ابن حبيب: لا يحنث حتى يمنعها من الخروج إليهم ويمنعهم من الدخول إليها. **(لا إِنْ حَلَفَ لا تَخْرُجُ)** أي: فلا يحنث لأنه حلف على أمر جائز.

(وَقُضِيَ لِلصِّغَارِ كُلَّ يَوْمٍ، وَلِلْكِبَارِ كُلَّ جُمُعَةٍ) أي: أن أولاد المرأة إن كانوا صغارا قضي لهم بالدخول عليها في كل يوم مرة لاحتياجها إلى تفقد حالهم، وإن كانوا كبارا ففي كل جمعة مرة لقلة حاجتهم إليها، **ابن المشاور**: وإذا اتهم الأبوان على إفسادها على زوجها [زاراها][1] في كل جمعة مرة بأمينة تحضرهما، وإليه أشار بقوله: **(كَالْوَالِدَيْنِ، وَمَعَ أَمِينَةٍ إِنْ اتَّهَمَهُمَا)**.

(وَلَهَا الامْتِنَاعُ مِنْ أَنْ تَسْكُنَ مَعَ أَقَارِبِهِ إِلاَّ الْوَضِيعَةَ) هكذا وقع لابن الماجشون الفرق بين ذوات القدر فلها الامتناع وبين الوضيعة فلا امتناع لها، **ابن رشد**[2]: وليس بخلاف لقول مالك. **(كَوَلَدٍ صَغِيرٍ لأَحَدِهِمَا إِنْ كَانَ لَهُ حَاضِنٌ، إِلاَّ أَنْ يَبْنِيَ وَهُوَ مَعَهُ)**[3] أي: أن لكل واحد من الزوجين أن يمتنع من سُكنى ولد الآخر الصغير

---

(١) في (ح١): زارها.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٣٣٧، ونص كلامه:(فأما ذات القدر واليسار فلا بد له أن يعزلها وإن حلف ألا يعزلها حمل على الحق أبره ذلك أو أحنثه، وليس قول ابن الماجشون عندي بخلاف لمذهب مالك).

(٣) قال ابن غازي: قوله: (وَلَدٍ صَغِيرٍ لأَحَدِهِمَا، إِنْ كَانَ لَهُ حَاضِنٌ، إِلا أَنْ يَبْنِيَ وهُوَ مَعَهُ) أصل هذا لابن زرب ونصّه على اختصار ابن عرفة: "من تزوّج امرأة وله ولد صغير من غيرها فأراد إمساكه بعد البناء، وأبت ذلك فإن كان له من يدفعه إليه من أهله ليحضنه له ويكفله أجبر على إخراجه، وإلا أجبرت على إبقائه، ولو بنى بها والصبي معه ثم أرادت إخراجه لم يكن لها ذلك، وكذا الزوجة إن كان لها ولد صغير مع الزوج حرفاً بحرف. [شفاء الغليل: ١/ ٥٨١].

عنده، إذا كان له من يحضنه؛ إلا أن يبني وهو معه فلا امتناع له. (**وَقُدِّرَتْ بِحَالِهِ مِنْ: يَوْمٍ، أَوْ جُمُعَةٍ، أَوْشَهْرٍ، أَوْسَنَةٍ**) أي: وقدرت النفقة بحال الزوج فقد تكون باليوم لكون رزقه مياومة(١) كالصناع والأجراء فيفرض به، وقد تكون بالجمعة كأرباب الصنائع بقرى مصر، وبالشهر كأرباب المدارس والمساجد ونحوها، وقد تكون بالسنة كأرباب الرزق وجند الخليفة فيفرض عليهم بالسنة، وهو قول ابن القاسم، ومنعه سحنون لحوالة الأسواق، وإن لم يقدر إلا على خبز السوق فرض عليه كذلك. (**وَالْكِسْوَةُ بِالشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ**) أي: أنها تفرض في السنة مرتين مرة في الشتاء ومرة في الصيف، نقله اللخمي، قال: وتكون بالأشهر والأيام وكذلك الغطاء والوطاء.

(**وَضُمِنَتْ بِالْقَبْضِ مُطْلَقاً**) أي: إذا قبضت نفقة نفسها لمدة مستقبلة ثم ادعت ضياعها؛ فإنها تضمنها كان الضياع بسببها أم لا، وسواء علم صدقها [بقيام البينة](٢) أم لا، وهذا هو المعروف. (**كَنَفَقَةِ الْوَلَدِ**) أي: فتضمنها. (**إِلاَّ لِبَيِّنَةٍ عَلَى الضَّيَاعِ**) أي: فيضمنها حينئذ.

(**وَيَجُوزُ إِعْطَاءُ الثَّمَنِ عَمَّا لَزِمَهُ**) يريد: أن الزوج يجوز له أن يُعطِي زوجته عن جميع ما لزمه من نفقة وكسوة ثمناً، وظاهره: أن الذي يُقضَى به عليه في الأصل هو فرضٌ لها لا ثمنه.

(**وَالمُقَاصَّةُ بِدَيْنِهِ**) أي: وللرجل أن يحاسب امرأته بدينه الذي له عليها من نفقتها.

---

(١) **المياومة**: كل ما تمكن من استيفاء منفعة وما لزمه أجرته، انظر: التوضيح: ٧/ ١٤٢.

(٢) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

(إِلَّا لِضَرَرٍ) أي: كما إذا كانت فقيرة؛ فإذا قاصها بما لَه عليها من دينه ضر بحالها لعدم النفقة.

(وَسَقَطَتْ إِنْ أَكَلَتْ مَعَهُ) أي: وسقطت نفقة المرأة عن زوجها إذا أكلت معه، أي: كانت مؤنتهما سواء، أي: وليس لها أن تطلبه بغير ذلك.

(وَلَهَا الامْتِنَاعُ) أي: من الأكل معه وطلب الفرض، قال في الجلاب[1]: فإن رفعت أمرها إلى الحاكم ولم ترض بنفقته عليها فرض لها عليه نفقتها على قدر حاله وحالها، **(أَوْ مَنَعَتِ الْوَطْءَ)** أي: وكذا تسقط نفقتها [١١٧/ أ] إذا منعت زوجها من الوطء، قال في الجواهر[2]: وهي الرواية المشهورة، وقيل: لا تسقط. **(أَوِ الاسْتِمْتَاعَ)** أي: وكذا تسقط نفقتها [إذا منعته من الاستمتاع.

(أَوْ خَرَجَتْ بِلَا إِذْنٍ) أي: وكذا تسقط نفقتها][3] إذا خرجت من منزله بغير إذنه، واستحسن أبو عمران أن يقال لها: إما أن ترجعي وإلا فلا نفقة لك، واحترز بقوله: **(وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهَا)** من القادر عليها، فإن النفقة لازمةٌ له، ولها أن تطلبه بها لقدرته على الاستمتاع بها وجميع منافعها، وله أن يؤدبها على الخروج بغير إذنه هو أو الحاكم.

(إِنْ لَمْ تَحْمِلْ) يعني: أن ما ذكره من السقوط مقيدٌ بما عدا الحامل، فأما الحامل فلا تسقط نفقتها عنه لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ﴾ الآية. [الطلاق: ٦] وحيث وجبت النفقة وجبت الكسوة.

---

(١) انظر: التفريع، لابن الجلاب: ٢/ ٣١.

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٤٤١.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(**أَوْ بَانَتْ**) أي: وكذا تسقط نفقة الزوجة إن بانت من زوجها إما بالطلاق الثلاث أو الخلع. (**وَلَهَا نَفَقَةُ الحَمْلِ وَالْكِسْوَةُ فِي أَوَّلِهِ**)[1] أي: أن الزوج إذا بانت زوجته ثم ادعت أنها حامل فإنها لا تعطى شيئا من نفقة ولا كسوة حتى يظهر حملها، ابن الجلاب[2]: فإذا ظهر أعطيت حينئذ نفقة الحمل من أوله إلى آخره. (**وَالْكِسْوَةُ**)[3] أي: كذلك.

(**وَفِي الأَشْهُرِ قِيمَةُ مَنَابِهَا**) أي: ولها في الأشهر قيمة ما ينوبها يعني من الكسوة، وهو معنى قول ابن القاسم: وإذا طلبت المبتوتة الحامل الكسوة، فإن كانت في أول الحمل فذلك لها، وإن لم يبق من آخر الحمل إلا ثلاثة أشهر ونحوها قوم ما كان يصير لتلك الشهور من الكسوة لو كُسيت في أول الحمل ثم أعطيت تلك القيمة دراهم[4]. (**وَاسْتَمَرَّ؛ إِنْ مَاتَ**[5] **لا إِنْ**

---

(١) (ولَهَا نَفَقَةُ الحَمْلِ) إنما تعرّض هنا لوجوب نفقة الحمل للبائن، وأما ابتداء الإنفاق فإنما ذكره بعد هذا حيث قال: (ولا نَفَقَةَ بِدَعْوَاهَا، بِلْ بِظُهُورِ الحَمْلِ وحَرَكَتِهِ فَتَجِبُ مِنْ أَوَّلِهِ).

(٢) انظر: التفريع، لابن الجلاب: ٢/ ٦١.

(٣) (والْكِسْوَةُ فِي أَوَّلِهِ، وفِي الأَشْهُرِ قِيمَةُ مَنَابِهَا) هذا التفصيل خاص بالكسوة، والضمير في (منابها) للأشهر وتصوّر كلامه ظاهر. [شفاء الغليل: ١/ ٥٨٢].

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٤٩، ٥٠؛ ونص كلامه: (فإن طلبتها في أول الحمل فذلك لها، وإن كان في آخره وقد بقي منه شهران أو ثلاثة، قُوِّم لها ما تصير فيه تلك الأشهر من الكسوة لو اكتست أول الحمل، فتعطى دراهم).

(٥) (واسْتَمَرَّ، إِنْ مَاتَ) هكذا في كثير من النسخ (استمرّ) من غير ألف التثنية، ولا بأس به على أن يكون الفاعل باستمر ضميراً مفرداً يعود على المسكن المتقدم في قوله أول الباب: (قوت وإدام وكسوة ومسكن). فإن قلت: وأي قرينة تعين اختصاص الضمير بالمسكن دون ما عطف عليه، وتنفي المتبادر من رجوع الضمير لأقرب =

مَاتَتْ)[(١)] أي: واستمرت النفقة والسُّكنى، يريد: والمسألة بحالها من كونها حاملا، ومعنى ذلك أن: من طلق امرأته طلاقاً بائناً، ثم مات عنها وهي حامل؛ فإن نفقتها وسكناها يستمران عليه بعد الممات، وهو ظاهر بالنسبة إلى السكنى، وأما بالنسبة إلى النفقة فلا إذ لا نفقة لحمل المتوفى عنها، وقد اختلف: إذا طلق غير الحامل طلاقاً بائناً فوجب لها بسببه السُّكنى ثم مات المطلق وهو في العدة، هل تستمر كما كانت في حياته؟ وهو المشهور لأنه دين في ذمته.

(وَرُدَّتِ النَّفَقَةُ كَانْفِشَاشِ الحَمْلِ)[(٢)] لا الكسوة بعد الأشهر يشير به إلى قوله في المدونة[(٣)]: ومن دفع إلى امرأته نفقة سنة أو كسوتها ثم مات أحدهما بعد يوم أو يومين أو شهر أو شهرين فلترد بقية النفقة بقدر ما بقي من السنة، واستحسن في الكسوة ألا ترد إذا مات أحدهما بعد شهر، فلا تتبع المرأة فيها بشيء، قال ابن القاسم: وأما إن مات بعد عشرة أيام فهذا قريب[(٤)]، وأما قوله: كانفشاش الحمل =

مذكور من نفقة وكسوة؟ قلت: القرينة الدالة على ذلك قوله بعده: (وردت النفقة لا الكسوة بعد أشهر) فقطع برد النفقة وفصّل في الكسوة، فدل على أن المستمر لهذه البائن الحامل أو الحامل عند موت زوجها إنما هو الإسكان لا النفقة والكسوة، وهذا هو المساعد للمدونة السالم من مخالفة النصوص، ولا ينكر اعتماد المصنف في الاختصار على هذا المقدار. وبالله تعالى التوفيق.

(١) (لا إِنْ مَاتَتْ) أي: فلا حقّ لورثتها في السكنى. [شفاء الغليل: ١/ ٥٨٣].

(٢) (ورُدَّتِ النَّفَقَةُ). ردت مبني للنائب فيتناول موته وموتها، والبائن الحامل والتي في العصمة والرجعية، على أن كلامه ما زال في البائن الحامل بدليل ما بعده، والحكم في ردّ النفقة والتفصيل في الكسوة عامّ كما في "المدونة" وغيرها. [شفاء الغليل: ١/ ٥٨٣].

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٨٠.

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٤٧٧.

فإنه يعني به أن الرجل إذا أنفق على المرأة لظهور حمل، ثم تبين أن لا حمل بانفشاشه أنها تردُّ النفقة، وظاهره سواء حكم به حاكم أم لا، وقاله مالك وعبد الملك واختاره محمد وغيره، ولمالك أيضا: أنها لا ترد مطلقا، وعنه أيضاً: إن حكم بها حاكم ردت وإلا فلا، ولابن الماجشون عكسه ورواه عن مالك ابن المواز، وأخبرني ابن الماجشون عن مالك فيما أظن أنه إن أنفق بحكم لم يرجع إلا أن تقر المرأة أن الحمل قد انفش لأنه حكم باطل، وإن قالت أسقطت لم ترجع لأنه حكم مضى لا ينتقض إلا بحقيقة، وكذا إذا أنفق بغير حكم.

(**بِخِلَافِ مَوْتِ الْوَلَدِ، فَيَرْجِعُ بِكِسْوَتِهِ، [وَإِنْ خَلَقَةً**) أي: فإن دفع كسوة ولده في المستقبل لمدة ثم مات الولد قبل انقضائها فإنه يرجع بكسوته][1] ولو كانت خلقة.

(**وَإِنْ كَانَتْ مُرْضِعَةً فَلَهَا نَفَقَةُ الرِّضَاعِ أَيْضاً**) أي: فإذا كانت الحامل مع ذلك مرضعة، فإن لها مع نفقة الحمل نفقة الرضاع أيضاً. (**وَلَا نَفَقَةَ بِدَعْوَاهَا بَلْ بِظُهُورِ الحَمْلِ وَحَرَكَتِهِ**)[2] أي: أن المرأة إذا ادعت أنها حامل وطلبت نفقة حملها، فإنه لا يدفع لها بدعواها بل بظهوره أو حركته. (**فَتَجِبُ مِنْ أَوَّلِهِ**) أي: فتستحق نفقة الحمل من أوله إذا ثبت.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) (بِلْ بِظُهُورِ الحَمْلِ وحَرَكَتِهِ) المقري في آخر النكاح من (قواعده) الولد يتحرك لمثل ما يتخلّق له، ويوضع لمثلي ما يتحرك فيه، وهو يتخلّق في العادة تارة لشهر فيتحرك لشهرين ويوضع لستة، وتارة لشهر وخمسة أيام فيتحرك لشهرين وثلث ويوضع لسبعة، وتارة لشهرٍ ونصف فيتحرك لثلاثة، ويوضع لتسعة؛ فلذلك لا يعيش ابن ثمانية، ولا ينقص الحمل عن ستة. [شفاء الغليل: ١/ ٥٨٣].

(**وَلاَ نَفَقَةَ لِحَمْلِ مُلاَعَنَةٍ**) أي: لأنه غير لاحق به، يريد: ولها السكنى؛ لأنها محبوسة بسبب.

(**وَأَمَةٍ**) أي: وكذا لا نفقة لحمل أمة سواء كان الزوج حراً أو عبداً؛ لأن ولدها رقيق لسيدها، ولا يلزم الشخص أن ينفق على ملك غيره. (**وَلاَ عَلَى عَبْدٍ**) أي: سواء كانت مطلقته حرة أو أمة حاملا أو لا، وإنما لم تجب عليه نفقة الحمل وإن كان ولده لأن ذلك إتلاف لمال سيده فيما لا يعود عليه بسببه نفع، فإن عتق العبد قبل الوضع والزوجة حرة أنفق على حملها بخلاف الأمة، إلا أن تعتق هي أيضا، قاله في المدونة[1]. (**إِلاَّ الرَّجْعِيَّةَ**) أي: إلا أن يكون العبد إنما طلق امرأته طلاقا رجعيا فإن نفقتها [ونفقة حملها لا تسقط، وكذلك الأمة إذا طلقها زوجها طلاقا رجعيا فإن نفقتها][2] لا تسقط عنه لأن الرجعية في حكم الزوجة.

(**وَسَقَطَتْ بِالعُسْرِ**) أي: وسقطت نفقة الزوجة عن الزوج بعسره عنها ولو دخل لقوله تعالى: ﴿وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ﴾ الآية [الطلاق: ٧]، وهذا إذا لم يؤته الله شيئا فلا يكلف بشيء، ولا ترجع هي عليه بما أنفقت على نفسها في مدة إعساره.

(**لاَ إِنْ حُبِسَتْ، أَوْ حَبَسَتْهُ**)[3] أي: فإنها إن حبست في حق عليها لا تسقط نفقتها لأن المنع ليس من جهتها، وكذا إذا حبس هو أيضا، وسواء كانت هي التي حبسته أو غيرها.

(**أَوْ حَجَّتِ الفَرْضَ**) أي: وكذا لا تسقط نفقتها إذا خرجت لحجة الفريضة، سواء

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥٠.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) (أَوْ حَبَسَتْهُ) فأحرى إذا حبسه غيرها. [شفاء الغليل: ١/ ٥٨٤].

أذن لها أم لا ويكون لها نفقة حضر، فإن كانت متطوعة فلا نفقة لها، إلا أن يأذن فيكون لها نفقة حضر. **(وَإِنْ رَتْقَاءَ)** يريد: إذا دخل على ذلك؛ لأنه رضي بالاستمتاع فيما عدا الفرج.

(وَإِنْ أَعْسَرَ بَعْدَ يُسْرٍ فَالْمَاضِي فِي ذِمَّتِهِ) أي: فلها أن تطالبه بالنفقة زمان عسره؛ لأنها ترتبت في ذمته، إلا أنها إن قامت في زمن اليسر أخذتها، وإلا أخرتها إلى يسره كسائر الديون[1]. [١١٨/ أ] **(وَإِنْ لَمْ يَفْرِضْهُ حَاكِمٌ)** أي: فلا فرق بين أن يكون الذي تقرر في جهته أم لا لبيان موجب الحكم. **(وَرَجَعَتْ بِمَا أَنْفَقَتْ عَلَيْهِ غَيْرَ سَرَفٍ)** أي: أن المرأة إذا أنفقت على الزوج نفقة؛ فإنها ترجع عليه بالمعتاد من ذلك فلا ترجع بما هو سرف، كـ: دجاج وخراف؛ لأنها قصدت بذلك التوسعة والعطية، ولم تقصد الرجوع به إلا أن تكون التوسعة في المواسم والأعياد فإنها ترجع.

(وَإِنْ مُعْسِراً كَمُنْفِقٍ عَلَى أَجْنَبِيٍّ) أي: إنها ترجع ولو كان زمن الإنفاق معسراً كما ترجع بذلك على الأجنبي، إلا أن تكون إنما أنفقت على الزوج أو الأجنبي على وجه الصلة والبر لهما فلا ترجع، وإليه أشار بقوله: **(إِلاَّ لِصِلَةٍ)**.

(وَعَلَى الصَّغِيرِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ عَلِمَهُ الْمُنْفِقُ وَحَلَفَ أَنَّهُ أَنْفَقَ لِيَرْجِعَ) نحوه في المدونة ففيها: ومن أنفق على صغير لم يرجع بشيء إلا أن يكون للصبي مال حين أنفق[2]، **ابن يونس**: والمنفق عالم فيرجع بما أنفق عليه في ماله، وزاد بعض الأشياخ: على اشتراط العلم أن يحلف أنه إنما أنفق ليرجع، ويرجع بالمعتاد لا بما هو سرف. **(وَلَهَا الْفَسْخُ إِنْ عَجَزَ عَنْ نَفَقَةٍ حَاضِرَةٍ)** أي: إن عجز عن الإنفاق عليها في الحال؛ فتخير حينئذ بين أن تقيم معه أو تفارقه لقوة الضرر الذي يلحقها من عدم الإنفاق. **(لاَ**

---

(١) في (ح١): زيادة هنا: وسواء كان الذي تقرر.

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ١/ ٣٣٤.

مَاضِيَةٍ) أي: لا نفقة ماضية فلا يثبت لها بها فسخ كسائر الديون، وهذا متفق عليه، ولا فرق بين أن يكون الزوجان حرين أو عبدين أو أحدهما حراً والآخر عبداً، ولهذا قال: **(وَإِنْ عَبْدَيْنِ)**. **(لا إِنْ عَلِمَتْ فَقْرَهُ أَوْ أَنَّهُ مِنَ السُّؤَالِ)** أي: فإن علمت أنه فقير أو أنه ممن يسأل فلا فسخ لها بالعسر لدخولها عليه، كمن علمت بعيب زوجها ودخلت عليه.

(إِلاَّ أَنْ يَتْرُكَهُ) أي: يترك السؤال، أي: فإن لها أن تقوم بالفسخ، قاله القابسي ونحوه لِلَّخْمِيِّ، قال: وهكذا إن كان لا يسأل وكان مقصوداً مشهوراً بالعطاء ثم تعذر ذلك؛ فإن لها أن تقوم بالطلاق، وإليه أشار بقوله: **(أَوْ يَشْتَهِرَ بِالعَطَاءِ وَيَنْقَطِعَ)** وينبغي أن يكون معذوراً في هذا، بخلاف ما إذا ترك السؤال.

(فَيَأْمُرُهُ الحَاكِمُ إِنْ لَمْ يَثْبُتْ عُسْرُهُ بِالنَّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ أَوْ الطَّلاَقِ) أي: إذا رفعت المرأة أمرها للحاكم بسبب عدم النفقة والكسوة أمره الحاكم بذلك أو بالطلاق، إن لم يثبت عسره عن ذلك، فأما إن ثبت إعساره فلا يؤمر بما هو عاجز عنه. **(وَإِلاَّ تُلُوِّمَ بِالاجْتِهَادِ)** أي: وإن أبى الزوج من ذلك ومن الطلاق تلوم لها الحاكم وهو المشهور، ويختلف التلوم فيمن يرجى له ومن لا يرجى، وهو مراده هنا بالاجتهاد، أي: باجتهاد الحاكم.

(وَزِيدَ إِنْ مَرِضَ أَوْ سُجِنَ) أي: زيد في أجل التلوم إن مرض الزوج أو سجن في خلال ذلك بقدر ما يراه أو يرى شيئاً. **(ثُمَّ [طَلَق])**[(١)(٢)] عليه الحاكم [بعد][(٣)] انقضاء التلوم وعدم الوجدان لما ينفق أو يكسو، وهذا هو الصحيح، وقيل: يبيح

---

(١) في (ح١) و: أطلق.
(٢) في (ك) و(ع) و(م): أي: ثم طلق.
(٣) في (ح١): بقدر.

الحاكم للمرأة إيقاع الطلاق.

(**وَإِنْ غَائِباً**) أي: إن لم يكن له مال حاضر وهو المشهور، وللقابسي: لا يطلق على غائب لأنه لم يستوف حجته، وعلى الأول فلابد من إثبات الزوجية وأنه دخل أو دُعي لذلك، والغيبة بحيث إنه لا يعلم موضعه أو يعلم، لكن يتعذر الإعذار إليه وتشهد البينة أنه لم يترك لها في علمهم نفقة ولا كسوة ولا شيئاً [يعذر فيه بشيء من مؤنتها، ولا أنه بعث شيئاً وصل إليها في علمهم إلى الحين ثم يضرب لها الأجل بعد ذلك بالاجتهاد، [وذلك التلوم يوم ونحوه مما لا يضر بها الجوع، وفي الواضحة: الثلاثة الأيام ونحوها، **محمد**: والذي عليه أصحاب مالك: والشهر والشهران، ولأصبغ: إن لم يطمع له بمال فالشهر، ولا يبلغ فيها الشهرين، إلا إذا كان لها مال تنفق منه][1] ثم يحلفها على ما شهدت به البينة لها، وحينئذ إن دعت إلى الطلاق طلقها أو أباح لها التطليق.

(**أَوْ وَجَدَ مَا يُمْسِكُ الْحَيَاةَ**) عطف على قوله: (**وَإِنْ غَائِباً**)، والمعنى أن من قصر حاله عن القوت، إلا أنه يقدر على شيء يسد به الرمق ويحفظ به الحياة خاصة لا أزيد من ذلك، فإنه يطلق عليه إن شاءت امرأته؛ لأن وجدان هذا القدر وحده ضرر شديد، لا سيما إذا لم يرج تغير حاله لما هو أوسع من ذلك إلا بعد طول، وهذا هو المشهور.

(**لاَ إِنْ قَدَرَ عَلَى الْقُوتِ، وَمَا يُوَارِي العَوْرَةَ، وَإِنْ غَنِيَّةً**) أي: فإن كان قادراً على القوت خاصة وعلى ما يواري العورة فلا قيام للمرأة؛ لأن المعتبر فيما يوجب الفراق العجز عن النفقة والكسوة جملة، وإن كانت ذا قدر وغناء، قاله مالك[2]. (**وَلَهُ الرَّجْعَةُ، إِنْ**

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥٥.

وَجَدَ فِي الْعِدَّةِ يَسَاراً يَقُومُ بِوَاجِبِ مِثْلِهَا) إنما كان له الرجعة لأن الطلقة التي أوقعها عليه الحاكم رجعية، فأُوقعت عليه دفعاً للضرر والفقر فإذا زال موجبها وهو الفقر مكن من الارتجاع، واحترز بقوله: **(يَقُومُ بِوَاجِبِ مِثْلِهَا)** مما إذا وجد يساراً يكفي من هو دونها من الزوجات؛ فإنه لا يعتبر في حقها لعدم حصول مقصودها.

(وَلَهَا النَّفَقَةُ فِيهَا) أي: ولأجل أن الطلاق هنا رجعي كان لها النفقة إذا أيسر، سواء ارتجع أم لا، وهو مذهب المدونة(١).

(وَطَلَبُهُ عِنْدَ سَفَرِهِ بِنَفَقَةِ مُسْتَقْبَلٍ لِيَدْفَعَهَا لَهَا، أَوْ يُقِيمَ لَهَا كَفِيلاً) عطف على قوله: **(وَلَهَا الْفَسْخُ)**، أي: ولها طلب الزوج بنفقتها أو نفقة ولدها في المستقبل [١١٨/ ب] إذا قصد السفر؛ ليدفع لها مقدار ما تنفقه في غيبته أو يقيم من يدفع لها ذلك، كما كان هو يدفعها من مياومة أو مشاهرة أو غيرهما وهو مذهب المدونة(٢).

(وَفُرِضَ فِي مَالِ الْغَائِبِ) أي: وفرض الحاكم لها [النفقة في مال الزوج الغائب إن كان له مال(٣).

(وَوَدِيعَتِهِ، وَدَيْنِهِ) هكذا قال في المدونة](٤) ونصه: وإن كان له ودائع وديون

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٨٠.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٨٠، ١٨١

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٨٠، قال فيها: (لم أسمع من مالك فيه شيئا، ولكني أرى أن ينظر إلى سفره الذي يريد فيفرض لها على قدر ذلك. قلت: ويؤخذ منه في هذا حميل أو لا؟ قال: يدفع النفقة إليها ويأتيها بحميل يجريها لها. قلت: فإن كان الزوج حاضرا ففرض عليه السلطان نفقتها شهرا فشهرا فأرادت منه حميلا؟ قال: لا يكون لها أن تأخذ منه حميلا. قلت: لم؟ قال: لأنه حاضر يقول ما وجب لك علي فأنا أعطيك ولا أعطيك حميلا).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

فرض للزوجة فيها نفقتها في ذلك[١]، وهذا هو المشهور، وعن [ابن لبابة][٢] أن الوديعة لا يقضى منها دين ولا غيره، أي: من النفقات، **أبو عمران**: وهو القياس إذ لو حضر الغائب وأنكرها لم يكن للغرماء إليها سبيل، ولأنه قد يقول ليست الوديعة لي ولا للمقر وهي لغيرنا.

(وَإِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْمُنْكِرِ)[٣] يريد: أن للمرأة إقامة البينة على المنكر، أي: على من جحد من الغرماء أن لزوجها عليهم ديناً ويُقضى عليهم بنفقتها.

(بَعْدَ حَلْفِهَا) أي: أن الحاكم لا يفرض لها النفقة على الغائب في مالٍ ولا غيره من الديون والودائع إلا بعد حلفها أنها تستحق النفقة عليه، قال في المدونة: ولا يؤخذ منها بها تأخذ كفيلا والزوج على حجته إذا قدم[٤]، وإليه أشار بقوله: **(وَلا يُؤْخَذُ مِنْهَا بِهَا كَفِيلٌ وَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ إِذَا قَدِمَ)**.

(وَبِيعَتْ دَارُهُ بَعْدَ ثُبُوتِ مِلْكِهِ) يعني: أن دار الغائب لا تُبُاع حتى يثبت ملكيته لها،

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٨٣، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢١٨، قال في المدونة: (أرأيت إن كان للزوج ودائع وديون على الناس أيفرض للمرأة في ذلك نفقتها أم لا؟ قال: قال مالك: نعم، يفرض لها نفقتها في ذلك ولم أسمعه من مالك ولكنه رأيي).

(٢) في (ح١): ابن كنانة.

(٣) (وأَقَامَتِ الْبَيِّنَةَ) في بعض النسخ هكذا بالفعل الماضي المتصل بعلامة التأنيث، ونصب البينة على المفعولية، وهي خير من النسخ التي فيها: (وإقامة البينة) بالمصدر المضاف المعطوف؛ لما فيه من الفصل بين المعمول وهو بعد (حلفها) وعامله وهو فرض بأجنبي. [شفاء الغليل: ١/ ٥٨٤].

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٨٣، وتهذيب المدونة: ٢/ ٢١٨، قال في المدونة: (أيفرض على الغائب النفقة لزوجته إلا أن يكون له مال حاضر يعدى فيه ولا يؤخذ منها بها تأخذ كفيلا والزوج على حجته إذا قدم).

وتشهد الشهود أنها لم تخرج عن ملكه في علمهم. (**ثُمَّ بَيِّنَةٌ بِالْحِيَازَةِ**)[1] أي:

(١) (ثُمَّ بَيِّنَةٌ بِالْحِيَازَةِ قَائِلَةٌ هَذَا الَّذِي حُزْنَاهُ هِيَ الَّتِي شُهِدَ بِمِلْكِهَا لِلْغَائِبِ)، أي: ثم لابد بعد بينة ثبوت الملك واستمراره من بينة بالحيازة، إمّا البينة الأولى وإمّا غيرها تقول للعدلين الموجهين للحوز: هذه الدار التي حزناها هي التي شهدنا بملكها للغائب عند القاضي فلان، هذا إن كانت بينة الحوز هي بينة الملك، وإن كانت غيرها فإنها تقول: هذه الدار التي حزناها هي التي شهدت البينة الأولى بملكها.. إلى آخره.

ويقع في بعض النسخ: شهدنا وهو قاصر على الوجه الأول، وفي بعضها شهد مبنيًّا للمفعول، وهو أولى لشموله للوجهين. فإن قلت: إذا كانت الثانية هي الأولى فكيف عطفها عليها، وهل هذا إلا عطف الشيء على نفسه؟ قلت: لما اختلف المشهود به فكانت شهادتهم أوّلاً على الملك واستمراره وشهادتهم ثانياً على الحوز حصلت المغايرة، فجاز العطف وإن اتحدت البينة، فإذا حملنا كلامه على شمول الوجهين كان أبين في حصول المغايرة ورصافة العطف، ولا يصحّ أن يكون أطلق البينة هنا على العدلين الموجهين؛ لأنهما لا يقولان لأحدٍ شيئاً بل لهما يقال، وأيضاً فإنهما نائبان عن القاضي، ففي أقضية "المتيطية": إذا ثبتت الحيازة عند القاضي بشهادة الشاهدين الموجهين لحضورها أعذر للمطلوب في مثل هذا الفصل.

واختلف هل يعذر إليه في مثل هذه الحيازة أم لا؟ وبترك الإعذار فيها جرى العمل؛ لأن حيازة الشهود للملك وتعيينهم إياه إنما وجهه أن يكون عند القاضي نفسه حسبما يلزم في كلّ شيء يعينه الشهود من الحيوان والعروض كلها إنما يكون ذلك عند القاضي، فلما تعذر حضوره حيازة الأملاك لشغله عنه وبعد أكثرها منه، ولما في ذلك من المشقة عليه استناب مكان نفسه عدلين ليعين ذلك لهما حسبما كان يعين له، وإن اجتزأ بواحد أجزأه، والاثنان أفضل والواحد والاثنان يقومان مقامه، فترك الإعذار فيهما أولى كما لا يعذر في نفسه، وجاء قول المصنف: (هي التي) مطابقاً للخبر دون المفسر، وذلك =

ولا بد مع الشهادة المذكورة أن [يبعث][(١)] الحاكم شاهدين يشهدان بالحيازة، ولم يشترط ذلك بعض الموثقين.

ابن أبي زمنين: والذي رأيت وأدركت عليه فقهاءنا اشتراطه، قال: وصفة ذلك أن تطوف البينة بالدار داخلاً وخارجاً وتقول هذه الدار التي حزناها هي التي شهدنا بملكها للغائب، **ابن العطار**: ولا تعمل شيئاً حتى تقول الشهود بحضرة الحائزين عليهم هذا الذي حزناه هو الذي شهدنا به عند فلان قاضي موضع كذا فإن لم يقولوا ذلك لم تتم الشهادة والحيازة، وإليه أشار بقوله: (**قَائِلَةٌ هَذَا الَّذِي حُزْنَاهُ هِيَ الَّتِي شُهِدَ بِمِلْكِهَا لِلْغَائِبِ**). (**وَإِنْ تَنَازَعَا فِي عُسْرِهِ فِي غَيْبَتِهِ اُعْتُبِرَ حَالُ قُدُومِهِ**) أي: أن الزوج إذا قدم من سفره فطلبته امرأته بالنفقة فادعى أنه كان معسراً في غيبته، وقالت: بل كنت موسراً، فإنه ينظر إلى حال قدومه، فإن قدم معسراً؛ فالقول قوله، وإلا فقولها، وهو قول ابن القاسم[(٢)]. (**وَفِي إِرْسَالِهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا إِنْ رَفَعَتْ مِنْ يَوْمَئِذٍ لِحَاكِمٍ لَا لِعُدُولٍ وَجِيرَانٍ، وَإِلَّا فَقَوْلُهُ كَالْحَاضِرِ وَحَلَفَ لَقَدْ قَبَضْتُهَا لَا بَعَثْتُهَا**) أي: فإن تنازع الزوجان في إرسال النفقة، فقال الزوج عندما قدم: أرسلتها إليك، وقالت هي: لم تُرسل إليَّ شيئاً، وطلبت منه نفقتَها؛ فإن القولَ في ذلك قولُها إن رفعت أمرها إلى الحاكم، وإلا فالقول قولُه مع يمينه، مالك في الموازية: وليس له أن يحلف أنه بعث بذلك إليها وإنما يحلف أنها قبضته ووصل إليها ويبرأ، وما ذكره من أنها لا ترفع أمرها إلى جيران ولا لعدول هو المشهور وبه =

جائز، ففي التنزيل العزيز: ﴿فَلَمَّا رَءَا ٱلشَّمْسَ بَازِغَةً قَالَ هَٰذَا رَبِّي﴾ [الأنعام: ٧٨] وفيه: ﴿فَذَانِكَ بُرْهَانَانِ مِنْ رَبِّكَ﴾ [القصص:٣٢]. [شفاء الغليل: ١/ ٥٨٤].

(١) في (ح١): يشهد.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٨١، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٠٣.

الفتوى والعمل، وروي عن مالك أنهم في ذلك كالحاكم، واختاره اللخمي. **(كَالحَاضِرِ)** يشير به إلى أن الحاضر إذا تنازع مع زوجته في الإنفاق وعدمه فإن القول قوله، قال في البيان: ولا خلاف في ذلك؛ لأن العرف يشهد بصحة قوله ولابد له من اليمين(١).

(وفِيمَا فَرَضَهُ، فَقَوْلُهُ إِنْ أَشْبَهَ، وَإِلاّ فَقَوْلُهَا، إِنْ أَشْبَهَ وَإِلاَّ ابتَدأَ الْفَرْضَ) أي: وإن تنازعا فيما فرضه الحاكم فقالت الزوجة: فرض لي كذا في كل يوم، وقال الزوج: بل كذا لأقل من ذلك؛ فإن القول قوله إن أشبه، وإلا فإن ادعى ما لا يشبه فالقول قول الزوجة إن أشبه، وإن لم يشبه قول واحد منهما ابتدأ الحاكم الفرض. **(وَفِي حَلِفِ مُدَّعِي الأَشْبَهِ: تَأوِيلاَنِ)** أي: على المدونة، قال في التنبيهات: روي أن مذهب ابن القاسم: لا يمين على من أشبه قوله منهما، إذ لا يحلف على حكم حاكم مع شهادة، وذهب بعضهم إلى أنه يحلف وهو الظاهر.

* * *

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٧١.

فصل [في نفقة الرقيق والدواب والقريب وخادمه والحضانة]

(**إِنَّمَا تَجِبُ نَفَقَةُ رَقِيقِهِ وَدَابَّتِهِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مَرْعَى**) [انظر ماذا أراد بالحصر هنا هل يعود على قوله: إن لم يكن مرعى][(١)] أي: فإن كان مرعى فلا يكلف غير ذلك، ويكون في كلامه على هذا حذف وتقديم وتأخير، والمعنى إنما يجب عليه علف دوابه، إذا لم يكن مرعى ويجب عليه نفقة رقيقه أو يكون أراد حصر أسباب النفقات الثلاثة، وذلك أنه لما ذكر أنها تجب بسبب النكاح، أشار إلى أنها لا تجب بعد ذلك إلا بسبب ملك أو قرابة، ويكون رقيق [الأبوين][(٢)] داخلا بطريق التبعية، ابن شاس: ويجب عليه نفقة رقيقه بقدر الكفاية على ما جرت به العادة[(٣)]، ثم قال: فإن لم ينفق عليه بيع ويجب عليه علف دوابه أو رعيها إذا كان في رعيها ما يقوم بها، فإن أجدبت الأرض تعين عليه علفها، فإن لم يعلف أمر بأن يبيعها أو يذبحها إن كانت مأكولة اللحم [ولا تترك ويعذبها][(٤)] بالجوع وغيره[(٥)] انتهى، فإن تبين إضراره بعبده وتجويعه وتكليفه من العمل ما لا يطيق وتكرر منه ذلك بيع عليه، وإليه أشار بقوله: (**وَإِلاَّ بِيعَ كَتَكْلِيفِهِ مِنَ الْعَمَلِ مَا لاَ يُطِيقُ**). (**وَيَجُوزُ مِنْ لَبَنِهَا مَا لاَ يَضُرُّ بِنَتَاجِهَا**) أي: ويجوز لمالك الدواب أن يأخذ من لبنها ما لا يضر بولدها، وقاله ابن شاس[(٦)]، فإن ضر ذلك [١١٩/ أ] بولدها فلا يؤخذ منه شيء.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) في (ح١): الأمور.
(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٦١٢.
(٤) في (ح١): ولا يتركها وتعذيبها.
(٥) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٦١٢.
(٦) انظر: عقد الجواهرالثمينة: ٢/ ٦١٢. ونص قوله: (ولا يجوز أن ينزف لبنها =

(**وَبِالْقَرَابَةِ عَلَى الْمُوسِرِ: نَفَقَةُ الْوَالِدَيْنِ الْمُعْسِرَيْنِ**) أي: أن النفقة تجب بالملك وبالقرابة، واحترز بالموسر من المعسر فإنه لا تجب عليه نفقة غيره من القرابات، والموسر صفة لمحذوف، أي: الولد الموسر، وسواء كان صغيراً أو كبيراً، ذكراً أو أنثى، أحب ذلك زوجها أم كره، واشترط في الأبوين الإعسار، وإلا لم يجب نفقتهما على الولد، وسواء كانا صحيحين أو زَمِنَيْنِ، مسلمين أو كافرين وهو المشهور، وعن مالك لا نفقة لهما إذا كانا كافرين.

(**وَأَثْبَتَا الْعُدْمَ**) أي: إذا نازعهما الولد في وجوده، ابن لبابة: ويحلفان على فقرهما استبراءً للحكم، وقال غيره: لا يحلفان لأنه من العقوق وبه الحكم، وإليه أشار بقوله: (**لَا بِيَمِينٍ**).

(**وَهَلْ الابْنُ إِذَا طُولِبَ بِالنَّفَقَةِ مَحْمُولٌ عَلَى الملاَءِ أَوِ الْعُدْمِ، قَوْلَانِ**) يعني: إذا طلب الأب النفقة من الابن فادعى الابن أنه عديم، وقال الأب: بل أنت مليء، فذهب ابن العطار وابن أبي زمنين إلى أنه محمول على الملاء حتى يثبت خلافه وعليه أن يثبت العدم، وذهب ابن الفخار إلى أن على الأب إثبات ملاء الابن، فهو محمول عنده على العدم، قال: ولو كان له ولد آخر وجب على الابن المدعي العدم إثبات عدمه؛ لأن أخاه يطالبه بالنفقة معه.

(**وَخَادِمِهِمَا وَخَادِمِ زَوْجَةِ الأَبِ**) أي: ويجب على الولد الموسر نفقة خادم الأبوين وخادم زوجة أبيه، وقاله في المدونة وعلله في خادم الأب لأنها تخدم أباه وهو المشهور[1].

= بحيث يضر بنتاجها).

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٦٤، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤٠٣، قال في المدونة: (هل يلزم الولد مع النفقة على أبيه والنفقة على زوجة أبيه والنفقة على خادم امرأة أبيه في قول مالك؟ قال: =

(وَإِعْفَافُهُ بِزَوْجَةٍ وَاحِدَةٍ) أي: ويجب عليه إعفاف والده بزوجة واحدة، وهو قول أشهب، واختاره ابن الهندي، قيل: وهو المشهور، قال في المدونة: وينفق على امرأة واحدة لأبيه لا أكثر وإن لم تكن أمه[١]، وإليه أشار بقوله: **(وَلاَ تَتَعَدَّدُ إِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا أُمَّهُ)** **اللخمي**: وسواء كان محتاجا إليها، أي: الواحدة في الإصابة أم لا لأنه وإن أسن يحتاج إلى رفق من يقوم به ولأن عليه معرة في فراق زوجته لعدم النفقة، قال: فإن كان له زوجتان فأكثر كان عليه أن ينفق على واحدة [إن لم تكن][٢] إحداهما أمه، فلو كانت إحداهما أمه وهي فقيرة، هل تلزمه نفقتهما معا أو إنما تلزمه نفقة أمه فقط؟ **ابن يونس**: وهو أشبه بظاهر الكتاب إذ ليس عليه أن ينفق إلا على امرأة واحدة، وإليه أشار بقوله: **(عَلَى ظَاهِرِهَا)** أي: ظاهر المدونة، ومعنى ولا تتعدد، أي: النفقة لا الإعفاف. **(لاَ زَوْجُ أُمِّهِ)** أي: فلا يلزمه الإنفاق على زوج أمه الفقير. **(وَجَدٍّ وَوَلَدِ ابْنٍ)** أي: وكذا لا تجب نفقة الجد على ولد، ولا نفقة ابن الابن على الجد. **(وَلاَ يُسْقِطُهَا تَزْوِيجُهَا بِفَقِيرٍ)** أي: ولا تسقط نفقة الأم على الابن تزويجها بفقير، وكذا لو كان مليا وافتقر، ولو كان يقدر على بعض نفقتها تمم الابن باقيها.

(وَوُزِّعَتْ عَلَى الأَوْلاَدِ) أي: ووزعت نفقة الأبوين على عدد الأولاد.

(وَهَلْ عَلَى الرُّؤُوسِ أَوِ الإِرْثِ أَوِ الْيَسَارِ؟ أَقْوَالٌ) أي: وهل تكون النفقة على عدد رؤوس الأولاد بالسوية سواء الذكر والأنثى في ذلك استويا في اليسار أم لا، وهو

=

يلزم الولد النفقة على خادم يكون لأبيه إذا كان الأب معسرا والولد موسرا، لذلك فأرى خادم امرأته أيضا يلزم الولد نفقته؛ لأن خادم امرأة أبيه يخدم الأب).

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٦٣، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٩٥.

(٢) في (ح١): إذا كانت.

قول عبد الملك وأصبغ، أو على [الوارثة][(١)] فيكون ما على الذكر مثل ما على الأنثى مرتين، وهو قول ابن حبيب ومطرف، أو على قدر اليسار، وهو قول محمد.

(وَنَفَقَةُ الْوَلَدِ الذَّكَرِ حَتَّى يَبْلُغَ عَاقِلاً قَادِراً عَلَى الْكَسْبِ، وَالأُنْثَى حَتَّى يَدْخُلَ زَوْجُهَا) أي: وكذا يجب عليه نفقة الولد إلى آخره، ونحوه قاله اللخمي، فإن بلغ الصبي صحيحاً قادراً على الكسب سقطت نفقته، يريد: صحيح العقل والبدن، وإليه أشار بقوله: **(حَتَّى يَبْلُغَ عَاقِلاً قَادِراً عَلَى الْكَسْبِ)** وإذا بلغ زمنا أو أعمى أو مقعدا لم تسقط نفقته عن الأب، وإن طرأ بعد البلوغ لم تعد، وقاله ابن القاسم[(٢)]، وفهم من قوله: **(في الأُنْثَى حَتَّى يَدْخُلَ زَوْجُهَا)** أنه لو عقد ولم يدخل لم تسقط، وينبغي أن يقيد بما إذا لم يدع إلى الدخول أو هو غير بالغ أو هي ممن لا تطيق الوطء، [وإلا فمتى دعي إلى الدخول بالغاً وهي مطيقة للوطء][(٣)] فإنها تسقط عن الأب لوجوبها حينئذ على الزوج.

(وَتَسْقُطُ عَنِ الْمُوسِرِ بِمُضِيِّ الزَّمَنِ) يريد: لأن النفقة هنا إنما شرعت لسد الخلة لمحتاج، فإذا تحيل في النفقة مدة ثم قام يطلبها بعد مضي زمنها فلا شيء على الماضي لسقوطه بذهاب وقته، وهذا بخلاف نفقة الزوجة لأنها بمعنى المعاوضة فلا تسقط بمضي زمنها.

(إِلاَّ لِقَضِيَّةٍ أَوْ يُنْفِقْ غَيْرَ مُتَبَرِّعٍ) أي: إلا تكون نفقة القريب قد وجبت بقضية قاض فإنها لا تسقط ويرجع بها المنفق على نفسه، وكذا إذا تعذر إنفاق الأب أو الولد على نفسه فأنفق عليه شخص ليرجع على من وجبت النفقة، فإنه يرجع

---

(١) في (ك) و(ع) و(م): الموراثة.
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٦٣، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤٠٢.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

بخلاف ما إذا أنفق متبرعاً فإنه لا يرجع.

(**وَاسْتَمَرَّتْ إِنْ دَخَلَ زَمِنَةً ثُمَّ طَلَّقَ لا إِنْ عَادَتْ بَالِغَةً أَوْ عَادَتِ الزَّمَانَةُ**) أي: أن نفقة الأنثى تستمر على الأب إذا دخل بها زوجها [زمنة ثم طلقها كذلك، لا إن عادت بالغة، أي: طلقت بعد البلوغ، وكذا إذا بلغت صحيحة قادرة على التكسب ودخل بها زوجها][١] كذلك ثم عادت الزمانة لها فإن نفقتها لا تعود، وكذلك إذا بلغ الابن زمناً وقلنا [باستمرار][٢] نفقته على الأب ثم صح وحكمنا بسقوطها ثم عادت له الزمانة فإن نفقته لا تعود على الأب.

(**وَعَلَى المُكَاتَبَةِ: نَفَقَةُ وَلَدِهَا، إِنْ لَمْ يَكُنِ الأَبُ فِي الْكِتَابَةِ وَلَيْسَ عَجْزُهُ عَنْهَا عَجْزاً عَنِ الكِتَابَةِ**) يعني أن من كانت أمته لها أولاد أو حدثوا بعد الكتابة وقد كاتبت على نفسها وعلى أولادها الموجودين كتابة واحدة فإن نفقة ولدها عليها وإن كان لهم أب إلا أن يكون [١١٩/ ب] الأب معهم في الكتابة فإن نفقة الجميع عليه، وليس عجزه عن النفقة عجزا له عن الكتابة لأن الكتابة منوطة برقبته بخلاف النفقة فإنها مواساة بشرط اليسار.

(**وَعَلَى الأُمِّ المُتَزَوِّجَةِ أَوْ الرَّجْعِيَّةِ رَضَاعُ وَلَدِهَا بِلا أَجْرٍ إِلاَّ لِعُلُوِّ قَدْرٍ كَالْبَائِنِ**) يعني أن الأم يجب عليها أن ترضع ولدها من زوجها الذي هي في عصمته بغير أجر؛ لأن عرف الناس جار بذلك إلا ما استثناه، والرجعية في ذلك كالتي في العصمة لأن أحكام الزوجية منسحبة عليها، فإن كانت الأم لا ترضع لعلو قدرها فليس ذلك عليها إلا أن لا يقبل الصبي غيرها، ونحو ذلك مما سيذكره، وكذلك المطلقة

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

البائن لا يلزمها إرضاع ولدها من مطلقها وعليه أن يستأجر له من ترضعه كما في ذات القدر.

(إِلاَّ أَنْ لاَ يَقْبَلَ غَيْرَهَا أَوْ يُعْدِمَ الأَبُ أَوْ يَمُوتَ وَلاَ مَالَ لِلصَّبِيِّ) يريد: أن ما ذكره من أن الشريفة ذات القدر لا يجب أن ترضع ولدها مشروط بأن يقبل غيرها ويكون الأب موسراً أو ميتا وللولد مال، فأما إن لم يقبل الولد غيرها فإن ذلك يلزمها، وسواء كان الأب [ميتا](١) أو عديماً، وكذا إن قبل غيرها إلا أن الأب عديم أو ميت، نص عليه اللخمي وغيره، وقيد بها إذا كان الولد عديماً أيضا، وأما إن كان له مال فقال في البيان(٢): يستأجر له من يرضعه من ماله.

(وَاسْتَأْجَرَتْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا لِبَانٌ) أي: أن الأم إذا وجب عليها رضاع ولدها وليس لها لبان؛ فإنها تستأجر للولد من يرضعه.

(وَلَهَا إِنْ قَبِلَ غَيْرَهَا أُجْرَةُ الْمِثْلِ وَلَوْ وَجَدَ مَنْ تُرْضِعُهُ عِنْدَهَا مجَّاناً)(٣) يريد: أن الأم إذا قبل الولد غيرها فإنه ترضعه بأجرة المثل إن شاءت أو تتركه لغيرها ترضعه بذلك، فإن وجد الأب من يرضع الولد بأقل من أجرة المثل، فإن كان ذلك عند

---

(١) في (ح١): مليا.

(٢) انظر: البيان والتحصيل:٥/ ١٤٨.

(٣) (وَلَهَا إِنْ قَبِلَ أُجْرَةُ الْمِثْلِ، ولَوْ وَجَدَ مَنْ تُرْضِعُهُ عِنْدَهَا مجَّاناً عَلَى الأَرْجَحِ فِي التَّأْوِيلِ) كذا في بعض النسخ (عندها) بضمير المؤنث وهو الصواب؛ لمساعدته لنقل ابن يونس ونصه قول مالك: "الأم أحقّ به بما يرضعه غيرها" يريد بأجر مثلها، وقاله بعض القرويين: وإليه رجع ابن الكاتب، وهو الصواب، وسواء وجد من يرضعه عند الأم أم لا؛ لأنها وإن كانت عند الأم فهي التي تباشره بالرضاع والمبيت، وذلك تفرقة بينه وبين أمه؛ فلذلك كانت الأمّ أحقّ به بأجر مثلها، وهذا أبين. [شفاء الغليل: ١/ ٥٨٦].

الأم فلا مقال للأم بلا خلاف، فإما أن ترضعه بذلك أو تسلمه للظئر، وليس لها طلب أجرة المثل، وأما إن كانت الظئر لا ترضعه عند أمه فهل هو كما أرضعته عندها أم لا؟ ويكون القول قولها في أجرة المثل قولان، وهما لمالك في الموازية غير مقيدين، واختلف في فهمهما، فقال بعضهم: محلهما إذا كانت الظئر ترضعه عند غير الأم، ومنهم من جمع بينهما فحمل [الرواية][1] بخيار الأب على ما إذا كانت ترضعه عند الأم، [والرواية الأخرى على ما إذا كانت لا ترضعه عند الأم][2]، ومنهم من أبقى القولين على إطلاقهما سواء كانت ترضعه عند الأم أم لا، وفهم ابن يونس وغيره المدونة على أن القول قول الأم في أجرة المثل، وإن وجد الأب من ترضعه عندها بأقل من أجرة المثل[3]، وهو الذي أراد بقوله: (**عَلَى الأَرْجَحِ فِي التَّأْوِيلِ**).

***

(١) في (ح١): المدونة.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٥٤.

فصل [في حضانة الذكر والأنثى]

(وَحَضَانَةِ الذَّكَرِ لِلْبُلُوغِ وَالأُنْثَى كَالنَّفَقَةِ لِلأُمِّ)[١] المشهور أن الحضانة في [الذكور][٢] للاحتلام، وهو مذهب المدونة[٣]، ولابن شعبان حتى يحتلم الغلام صحيح العقل والبدن، وفي الإناث حتى يتزوجن ويدخلن وقاله في المدونة، وهو معنى قوله: (كَالنَّفَقَةِ)، واللام في قوله: (لِلأُمِّ) متعلقة بحضانة، وفي البلوغ متعلقة بمحذوف، والتقدير وحضانة الذكر للأم مستمرة إلى البلوغ وللأنثى حتى يدخل بها الزوج. (وَلَوْ أَمَةً عَتِقَ وَلَدُهَا)[٤] يعني: أن الحضانة ثابتة للأم ولو كانت أمة ولو عتق الولد، قال في المدونة: ولأم الولد [المعتق ما للحرة][٥] من الحضانة، وهذا هو الأصح، وإليه أشار بقوله: (أَوْ أُمَّ وَلَدٍ).

---

(١) (وحَضَانَةُ الذَّكَرِ لِلْبُلُوغِ، والأُنْثَى كَالنَّفَقَةِ لِلأُمِّ) للبلوغ متعلّق بحضانة وللأم هو الخبر، ولا يصحّ العكس لما يلزم عليه من الإخبار عن الموصول قبل كمال صلته، وأحال هنا حضانة الأنثى على نفقتها بخلاف الذكر فإنه قال قبل في نفقته: (حتى يبلغ عاقلاً قادراً على الكسب)، وقال هنا في حضانته: (للبلوغ) ومثله في "التوضيح" اتباعاً لما حرره ابن عبد السلام إذ قال: المشهور في غاية أمد النفقة أنها البلوغ في الذكر بشرط السلامة المذكورة، والمشهور في غاية أمد الحضانة البلوغ في الذكر من غير شرط. [شفاء الغليل: ١/ ٥٨٧].

(٢) في (ح١): الولد.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٣٤٤، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤٠٢، قال فيها: (وتلزمه نفقة ولده الذكور حتى يحتلموا، والإناث حتى يدخل بهن أزواجهن).

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٤٠٢، ونصه فيها: (وإذا أُعتق ولد الأمة وزوجها حر فطلقها فهي أحق بحضانة ولدها إلا أن تباع فتظعن إلى غير بلد الأب، فالأب أحق به).

(٥) في (ح١): يعتق ما للمرأة.

(**وَلِلأَبِ تَعَاهُدُهُ، وَأَدَبُهُ، وَبَعْثُهُ لِلْمَكْتَبِ**) قاله في المدونة وزاد فيها: ولا يبيت إلا عندها[١] يريد: وكذلك غيرها من الأولياء الذين ينظرون في أمر الصبي. (**ثُمَّ أُمِّهَا**) يريد: أن الحضانة تنتقل عن الأم إذا ماتت أو سقطت حضانتها لمانع إلى أمها لأن شفقتها وحنانها على ولد ابنتها تقرب من شفقة الأم وحنانها عليه. (**ثُمَّ جَدَّةِ الأُمِّ**) أي: فإن لم يكن جدة أو كانت ومنع من حضانتها مانع انتقلت الحضانة إلى جدة الأم.

(**إِنِ انْفَرَدَتْ بِالسُّكْنَى عَنْ أُمٍّ سَقَطَتْ حَضَانَتُهَا**) هو قيد في أم الأم وجدة الأم، والمعنى أن كل واحدة منهما لا تستحق الحضانة إلا بشرط أن تنفرد بالطفل في مسكن غير مسكن الأم التي سقطت حضانتها بالتزويج، وينبغي أن تكون الخالة والأخت ونحوهما كذلك.

(**ثُمَّ الْخَالَةِ**) أي: ثم تنتقل الحضانة بعد جدة الأم لخالة الطفل وهي أخت الأم، يريد: الشقيقة [ثم التي للأب][٢]. (**ثُمَّ خَالَتِهَا**) أي: خالة الخالة وهي أخت جدة الطفل لأمه. (**ثُمَّ جَدَّةِ الأَبِ ثُمَّ الأَبِ**)[٣] مذهب ابن القاسم أن الجدة تلي خالة الخالة في الاستحقاق في الحضانة، فإن لم تكن جدة الأب انتقل الحق للأب وهو المشهور، وبه قال في المدونة[٤].

(**ثُمَّ الأُخْتِ ثُمَّ العَمَّةِ**) أي: فإن لم يكن للطفل أب انتقل الحق بعد من ذكر إلى

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٥٨، وتهذيب المدونة: ٢/ ٣٩٩.

(٢) في (ك) و(ع) و(م): ثم التي للأم لا للأب.

(٣) (ثُمَّ جِدَّةِ الأَبِ ثُمَّ الأَبِ) مراده بجدة الأب جدة المحضون من قبل أبيه، فهو أعمّ، وفي بعض النسخ ثم أم الأب. [شفاء الغليل: ١/ ٥٨٧].

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٢٥٩، ٢٦٠.

أخته ثم إلى عمته. (**ثُمَّ هَلْ بِنْتُ الأَخِ أَوِ الأُخْتِ أَوِ الأَكْفَأُ مِنْهُنَّ**[١] **وَهُوَ الأَظْهَرُ؛ أَقْوَالٌ**) أي: فإن لم يكن للطفل حاضن ممن ذكرنا أو كان إلا أنه يسقط لمانع وله بنت أخ أو بنت أخت؛ فقد اختلف هل تكون بنت الأخ أحق أو بنت الأخت أو الأكفأ منهما أحق؟ وهو الأظهر عند ابن رشد، قال في المقدمات: تقدم بنت الأخ على بنت الأخت مراعاة للخلاف، وهما في القياس سواء في المنزلة ينظر الإمام في ذلك فيقضي به لأحرزهما وأكفئهما[٢]، وعند ابن يونس أن بنت الأخت تقدم على بنت الأخ. (**ثُمَّ الْوَصِيِّ**) المنصوص أنه يقدم على سائر العصبة.

(**ثُمَّ الأَخِ، ثُمَّ ابْنِهِ، ثُمَّ الْعَمِّ، ثُمَّ ابْنِهِ**)[٣] أي: فإن لم يكن أحد ممن ذكرنا فالأخ، فإن لم يكن فابنه، ثم العم، ثم ابنه كذلك. (**لا جَدٍّ لأُمٍّ**) أي: فإنه لا حق له في الحضانة، **اللخمي**: ولم أر له نصا في الحضانة، وأرى له فيها حقاً؛ لأن له حناناً وعطفاً،[١٢٠/ أ] ولهذا قال: (**وَاخْتَارَ خِلافَهُ**). (**ثُمَّ الْمَوْلَى الأَعْلَى، ثُمَّ الأَسْفَلِ**) أي: ثم ينتقل بعد ذلك للمعتق، وهو المراد بالمولى الأعلى فإن لم يكن فللمولى الأسفل وهو العتيق، قاله في المدونة[٤] وهو المشهور.

(**وَقُدِّمَ الشَّقِيقُ، ثُمَّ لِلأُمِّ، ثُمَّ لِلأَبِ فِي الجَمِيعِ**)[٥] نص عبد الوهاب واللخمي

---

(١) (أَوِ الأَكْفَأُ مِنْهُمَا) ذكره على ملاحظة الشخص، وإلا فقد تقرر في فن العربية أن تلو (أل) طبقٌ. [شفاء الغليل: ١/ ٥٨٧].

(٢) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٣٠٠.

(٣) (ثُمَّ الأَخِ، ثُمَّ ابْنِهِ) يريد وبينهما الجدّ للأب كذا في "الموازية". قال في "المقدمات" فيحتمل أن يريد الجد وإن علا ويحتمل أن يريد الجد الأدنى. فقف على تمامه في محلّه.

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٤٠٠، قال فيها: (ومولى النعمة، لأنه وارث ومولى العتاقة).

(٥) (وَقُدِّمَ الشَّقِيقُ، ثُمَّ لِلأُمِّ، ثُمَّ لِلأَبِ فِي الجمِيعِ) إنما ذكره عبد الوهّاب وابن رشد في

وابن رشد[1] على أن الأخت الشقيقة تقدم على التي للأم، والتي للأم تقدم على التي للأب، ولما كان هذا جاريا في كل من يستحق الحضانة قال: فِي الجَمِيع. (**وَفِي الْمُتَسَاوِيَيْنِ بِالصِّيَانَةِ وَالشَّفَقَةِ**) أي: فإن استويا رتبة قدم من له صيانة وشفقة على من ليس كذلك. (**وَشَرْطُ الحَاضِنِ العَقْلُ**) أي: فلا حق في ذلك للمجنون ولو كان غير مطبق، وكذا إذا كان يجن أحيانا دون أحيان، وكذا من به طيش. (**وَالْكِفَايَةُ**) أي: فلا حق في ذلك لزمن ولا لمريض أو كبير بالغ إلى حال لا يمكنه معه التصرف؛ ولهذا قال: (**لا كَمُسِنَّةٍ**) ونص في الموازية على أن المسنة لا حق لها، ابن القاسم: ويلزم عليه العمى والصمم والخرس. (**وَحِرْزُ الْمَكَانِ فِي الْبِنْتِ يُخَافُ عَلَيْهَا**) أي: ويشترط أيضا في حق الحاضن أن يكون منزله محرزاً بالنسبة إلى البنت التي يخاف عليها الفساد، واحترز بذلك من الصبي والبنت التي لا يخاف عليها فإنه لا يشترط في حقهما ذلك. (**وَالأَمَانَةُ**) أي: في نفسه ودينه لئلا يدخل على المحضون الفساد، فإن عدمت صفة من هذه الصفات من الأقرب وهي في الأبعد انتقل الحق إليه.

(**وَالأَمَانَةُ وَأَثْبَتَهَا**) أي: وأثبت الحاضن الأمانة إن نسب إلى خلافها، هكذا ذكر ابن العطار وابن الهندي وغيرهما من الموثقين، وقال المتيطي: فيما قالوه عندي نظر، والواجب أن يحمل على الأمانة ولا يكلف بينة حتى يثبت عليه خلاف ذلك.

=

الأخت، زاد اللَّخْمِيّ: الأخّ كما ذكرنا في: "تكميل التقييد". [شفاء الغليل: ١/ ٥٨٨].

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ٤١٤، ٤١٥، وانظر أيضاً: المقدمات الممهدات: ١/ ٢٩٩.

(وَعَدَمُ كَجُذَامٍ مُضِرٍ) أي: ومما يشترط في الحاضن عدم الجذام والبرص ونحوهما مما يكون مضرا، واحترز بذلك من الخفيف فإنه لا يمنع.

(وَرُشْدٌ)[(١)] عطف على قوله: وشرط، [أي: ومما يشترط أيضا في الحاضن الرشد][(٢)] فلا حق لسفيه، اللخمي: وهذا إذا كان سفيها في عقله ذا طيش أو سفيها في المال، وأما إن كان سفيها مولى عليه ذا صيانة وقيام بالمحضون فلا يسقط حقه من الحضانة.

(لَا إِسْلَامٌ، وَضُمَّتْ إِنْ خِيفَ لِمُسْلِمِينَ وَإِنْ مَجُوسِيَّةً أَسْلَمَ زَوْجُهَا) يريد: أن الحاضنة ليس من شرطها أن تكون مسلمة بل يجوز أن تكون ذمية وغيرها، قال في المدونة:

---

(١) (ورُشْدٌ) قد عرفت كلام اللَّخْمِيّ فيه وقال المَتِّيْطِي: اختلف في السفيهة؟ قيل: لها الحضانة. وقيل: لا حضانة لها.

ابن عرفة: نزلت ببلد "باجة" فكتب قاضيها لقاضي الجماعة يومئذ بتونس وهو ابن عبد السلام، فكتب إليه بأن لا حضانة لها، فرفع المحكوم عليه الأمر إلى سلطانها الأمير أبي يحيي ابن الأمير أبي زكريا، فأمر باجتماع فقهاء الوقت مع القاضي المذكور لينظروا في ذلك، فاجتمعوا في القصبة، وكان من جملتهم ابن هارون والأَجُمِّي، قاضي الأنكحة حينئذ بتونس، فأفتى القاضيان وبعض أهل المجلس بأن لا حضانة لها، وأفتى ابن هارون وبعض أهل المجلس بأن لها الحضانة، ورفع ذلك إلى السلطان المذكور، فخرج الأمر بالعمل بفتوى ابن هارون، وأمر قاضي الجماعة بأن يكتب بذلك إلى قاضي باجة، ففعل، وهو الصواب، وهو ظاهر عموم الروايات في المدوّنة وغيرها.

تكميل: قال ابن عات: "قال المشاور: وحضانة أولاد السؤّال والفقراء ومن لا قرابة له ينظر في ذلك السلطان للأصاغر بالأحوط لهم وما يراه صلاحاً من أحد الأبوين". انتهى والمشاور هو ابن الفخار. [شفاء الغليل: ١/ ٥٨٨].

(٢) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

والذمية إذا طُلقت، أو المجوسية يسلم زوجها وتأبى هي الإسلام فيفرق بينهما لها من الحضانة ما للمسلمة إن كانت في حرز وتمنع أن تغذيهم بخمر أو خنزير، وإن خيف أن [تفعل بهم](١) ذلك ضمت إلى ناس من المسلمين ولا ينزعون منها إلا أن تبلغ الجارية ويكون عندها في غير حرز(٢) انتهى، وهذا هو المشهور.

(**وَلِلذَّكَرِ مَنْ يَحْضُنُ**) أي: ومما يشترط في الحاضن الذكر أن يكون عنده من يحضن الطفل، **اللخمي**: من زوجة أو سرية، يريد: فإن لم يكن له ذلك فلا حق له. (**وَلِلأُنْثَى الْخُلُوُّ عَنْ زَوْجٍ دَخَلَ**) أي: ومن شرط الحاضن الأنثى أن تكون خالية من زوج دخل بها، يريد: لاشتغالها حينئذ بالزوج.

(**إِلاَّ أَنْ يَعْلَمَ وَيَسْكُتَ الْعَامَ**) أي: فإن علم وليُّ المحضون أن الحاضنة قد تزوجت ودخل بها زوجها وسكت مع ذلك عاماً فصاعداً، فلا قيام له لأن سكوته مع العلم في هذه المدة دليل على أنه قد أسقط حقه من ذلك.

(**أَوْ يَكُونَ مَحْرَماً وَإِنْ لاَ حَضَانَةَ لَهُ كَالخَالِ**) أي: وكذا لا يسقط حق الحضانة كونها متزوجة بمن هو محرم للولد، إذا لم يكن له حضانة، كـ: الخال، والجد للأم، أو وليا للولد كـ: العم [وابنه](٣)، والجد للأب، وقاله غير واحد من الأشياخ.

---

(١) في (ح١): تغذيهم.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٢٦، وانظر نص تهذيب المدونة: ٢/ ٤٠١: (والذمية إذا طلقت، أو المجوسية يسلم زوجها وتأبى هي الإسلام، فيفرق بينهما، فإن لها من الحضانة كما للمسلمة إن كانت في حرز. وتمنع أن تغذيهم بخمر أو خنزير. فإن خيف أن تفعل بهم ذلك ضمت إلى ناس من المسلمين، ولا ينزع منها إلا أن تبلغ الجارية وتكون عندها في حرز).

(٣) في (ح١): وأبيه.

(**أَوْ لَا يَقْبَلُ الْوَلَدُ غَيْرَ أُمِّهِ أَوْ لَمْ تُرْضِعْهُ الْمُرْضِعَةُ عِنْدَ أُمِّهِ، أَوْ لَا يَكُونُ لِلْوَلَدِ حَاضِنٌ أَوْ غَيْرَ مَأْمُونٍ، أَوْ عَاجِزاً، أَوْ كَانَ الأَبُ عَبْداً وَهِيَ حُرَّةٌ**)(١) أي: وكذا لا يسقط حق الحضانة وإن كانت متزوجة بأجنبي، إذا كان الولد مرضعاً وهو لا يقبل غيرها، أو يقبل إلا أن الظئر لم ترضعه عند أمه، أو لا يكون للولد من يحضنه، أو له إلا أنه غير مأمون أو عاجزٌ عن القيام بمصالح الولد، وقاله اللخمي وغيره، قال بعض الشيوخ: وكذا إذا كان الأب عبداً والأم حرة، **ابن القاسم**: إلا أن يكون مثل العبد المقيم بأمور سيده أو التاجر الذي له الكفاية فيكون أولى بولده، قال: وأما العبد الذي يخرج في الأسواق ويبعث في الأسفار فلا، ونحوه في النوادر(٢).

(**وَفِي الْوَصِيَّةِ: رِوَايَتَانِ**) أي: وفي الأم إذا كانت وصية على الولد فتزوجت: روايتان عن مالك، فقال مرة: إن جعلت لهم بيتا يسكنونه ولحافا وطعاما وما يصلحهم لم ينزعوا منها إلا أن يخشى عليهم، وقال مرة: ما آمن أن ينزعوا منها، لأنها إذا تزوجت غلبت على جل أمرها حتى تفعل ما ليس بصواب، [ولأنهم](٣) يقولون: ليس لك أن تدخلي عليهم رجلا فما أخوفني! إن تزوجت أن ينزعوا منها(٤).

(**وَأَنْ لَا يُسَافِرَ وَلِيٌّ حُرٌّ عَنْ وَلَدٍ حُرٍّ وَإِنْ رَضِيعاً**) أي: ومن شرط ثبوت ذلك

---

(١) (أَوْ لَمْ تُرْضِعْهُ الْمُرْضِعَةُ عِنْدَ أُمِّهِ) صوابه (عند) بدلها فيعود الضمير على الأم المتقدّمة، والمراد بالبدل من انتقلت له الحضانة بعد تزويج الحاضنة الأولى كما فرضها اللَّخْمِيّ.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٦٢، وانظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٦٣.

(٣) في (ك) و(ع) و(م): وولاتهم.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٨٢.

للحاضنة ألا يسافر الولي الحر عن الطفل الحر ولو كان رضيعا سفر نقلة لا تجارة. (**أَوْ تُسَافِرَ هِيَ**) أي: ومن شرط ثبوت ذلك للحاضنة أن لا تسافر هي كذلك بالولد عن مكان الولي، وشمل قوله ولي الأب وغيره، واحترز بكونه حرا من العبد فإن سفره لا يسقط حق الحضانة، قال في المدونة: كانت حرة أو أمة لأن العبد لا قرار له ولا سكن[1]، يريد: لأنه قد يباع أو يسافر سيده، واحترز بكون الولد حرا مما إذا كان عبداً فإن وليه لا مقال له إذا سافر هو أو سافر السيد به لأنه تحت نظر سيده. (**وَإِنْ رَضِيعاً**) هو المشهور وقيد بأن يقبل غير أمه.

(**سَفَرَ نُقْلَةٍ**) أي: سفر انقطاع فلا يسقط [١٢٠/ ب] حق الحضانة سفره للتنزه [ولا للتجارة][2]. (**وَحَلَفَ**) أي: الولي أنه يريد الاستيطان في ذلك البلد، وقاله ابن الهندي.

(**سِتَّةَ بُرُدٍ، وَظَاهِرُهَا بَرِيدَيْنِ إِنْ سَافَرَ لأَمْنٍ، وَأَمِنَ فِي الطَّرِيقِ**)[3] أي: لا دون

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٤٠٢.
(٢) في (ح١): لا للتجارة.
(٣) (سِتَّةَ بُرُدٍ) راجع لسفرهما معاً كما عند ابن الحاجب إذ قال بعدما ذكر السفر البعيد: وسفره أو سفر الأم به دون ذلك لا يسقط فقال ابن عبد السلام: جعل السفرين سواء في القدر، وهذا هو الفقه؛ لأن المقصود فيهما واحد؛ لكن الروايات فيهما مختلفة، فأشار المؤلف إلى تخريج الخلاف من كلّ واحد من السفرين في الآخر، ثم ذكر روايات وقال: "فانظر كيف اختلفت الروايات مع اتحاد القائل في بعضها، وكأنه خلاف ما أشار إليه المؤلف من التسوية بين الفصلين" انتهى.
وقال في "التوضيح": ما ذكره ابن الحاجب من تسوية سفر الولي والحاضنة نصّ عليه اللَّخْمِيّ وغيره، وهذا يدل أنه قصد هنا رجوعه لهما معاً، وكذا قوله قبلُ: (سَفَرَ نُقْلَةٍ لا تِجَارَةٍ) وقوله بعد: (لا أقلّ) وأما قوله: (وحلف)، وقوله: (إن سافر) ففي كلٍّ واحد منهما ضمير مفرد مذكر، وذلك يعين اختصاصهما بالولي دون

ذلك، **ابن شعبان**: وبه مضت الفتوى، أبو إسحق: وظاهر المدونة أن سفر البريدين يسقط حقه [(١)]، وقيّد بأن يكون سفره لأمن وأن تكون الطريق أمنا، احترازاً مما أي: كان الطريق غير مأمونة والبلد أيضا كذلك فلا يسقط حق الحضانة، وقاله غير واحد، وإليه أشار بقوله: (**إِنْ سَافَرَ لأَمْنٍ، وَأَمِنَ فِي الطَّرِيقِ**) قيل: ولا يشترط أن يكون بين البلد الذي سافر إليه الولي وبلد الحضانة بحر، قاله ابن الهندي وغيره وهو الأصح، وإليه أشار بقوله: (**وَلَوْ فِيهِ بَحْرٌ**) أي: في الطريق.

(**إِلاَّ أَنْ تُسَافِرَ هِيَ مَعَهُ**) أي: إنما يسقط [من الحضانة][(٢)] لسفر الولي إذا لم تسافر معه، فأما إذا سافرت معه؛ فإن حقها لا يسقط. (**لاَ أَقَلَّ**) أي: لا أقل من ستة برد، فإن سفر الولي إلى دون ذلك لا يسقط حق الحضانة. (**وَلاَ تَعُودُ بَعْدَ الطَّلاَقِ**) هو المشهور ومذهب المدونة، وقال ابن وهب: تعود، وكذلك بعد موت [الزوج الثاني][(٣)]، وهكذا الخلاف إذا أسقطت حقها، ثم أرادت القيام به فليس لها ذلك خلافا لابن وهب، قال في المقدمات: وهذا الخلاف إنما هو على مذهب من يرى أن الحضانة حق للحاضن، وأما على قول ابن الماجشون الذي يرى أنها حق =

الحاضنة. [شفاء الغليل: ١/ ٥٨٩].

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٥٩، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤٠١، قول في المدونة: (وكذلك الأولياء هم في أوليائهم بمنزلة الأب، لهم أن يرتحلوا بالصبيان حيثما ارتحلوا تزوجت الأم أو لم تتزوج إذا كانت رحلة الأب والأولياء رحلة نقلة... وليس للأم أن تنقلهم عن الذي فيه والدهم وأولياؤهم إلا أن يكون ذلك إلى موضع قريب البريد ونحوه حيث يبلغ الأب والأولياء خبرهم).

(٢) في (ح١): حق الحاضن.

(٣) في (ك) و(ع): الزوجة الثانية.

للمحضون فلها أخذه متى خلت من الزوج[١].

(**أَوْ فَسْخِ الْفَاسِدِ**) أي: أن الحاضنة إذا تزوجت تزويجاً فاسداً؛ فسقطت حضانتها بدخول الزوج ونزع الولد منها، ثم علم بفساد النكاح ففسخ لذلك فإنها لا تعود.

ابن يونس: وهو الصواب، وإليه أشار بقوله: (**عَلَى الأَرْجَحِ**) (**أَوِ الإِسْقَاطِ**) تقدم بيانه.

(**إِلاَّ لِكَمَرَضٍ**) يريد: أو سفر لحجة الفريضة، والمعنى أن المرأة إذا مرضت مرضاً لا تقدر معه على القيام بالولد ثم برئت أو سافرت للحج ثم عادت؛ فإن حقها من ذلك يعود إليها، وفي الموازية: إذا تزوجت الأم فأخذت الجدة الولد ثم فارق الزوج الأم؛ فإن للجدة أن ترده إليها ولا مقال للأب في ذلك، وقال ابن محرز: إذا ماتت الجدة وطلقت الأم فهي أحق من الأب، وإليه أشار بقوله: (**أَوْ لِمَوْتِ الْجَدَّةِ وَالأُمُّ خَالِيَةٌ**) أي: من زوج.

(**أَوْ لِتَأَيُّمِهَا قَبْلَ عِلْمِهِ**) أي: أن المرأة إذا تزوجت ودخل بها الزوج ثم طلقها أو مات عنها قبل علم الولي؛ فإنه لا مقال له في ذلك. (**وَلِلحَاضِنَةِ قَبْضُ نَفَقَتِهِ**)[٢] أي: نفقة المحضون وكسوته وغطائه ووطائه، ولو قال الولي هو يأكل عندي [ويأوي إليها][٣] لم يكن له ذلك؛ لأنه يضر بالحضانة وبالولد، لأن الأولاد يأكلون في كل وقت. (**وَالسُّكْنَى بِالاجْتِهَادِ**) أي: وللحاضنة السكنى باجتهاد الحاكم. (**وَلاَ شَيْءَ**

(١) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٣٠٢.

(٢) (وَلِلْحَاضِنِ قَبْضُ نَفَقَتِهِ، والسُّكْنَى بِالاجْتِهَادِ) أي باجتهاد القاضي في فرض النفقة وتقديرها، وفي تقسيط كراء السكنى. [شفاء الغليل: ١/ ٥٩٠].

(٣) في (ح١): ويأتي النهار.

لِحَاضِنٍ لأَجْلِهَا) أي: ولا شيء للحاضن على الحصانة، وهو مذهب المدونة لأن الحضانة حق للحاضن، وأما على قول من يرى أنها حق للمحضون [1] فإن لها الأجرة بقدر حفظها بالطفل، والله أعلم[2].

[يليه الجزء الثاني ينعقد البيع][3].

---

(١) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٣٠٢، وتقدم أن هذا هو رأي ابن الماجشون: (الذي يرى أنها حق للمحضون).

(٢) في (ح١): زيادة (وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

[١٢١] بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا ونبينا ومولانا محمد

النبي المصطفى الكريم وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً.

[باب في البيوع]

(**بَاب: يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِمَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا، وَإِنْ بِمُعَاطَاةٍ**) يعني: أنه لا يشترط في انعقاد البيع الإيجاب والقبول، بل ينعقد بذلك وبما[1] شاركه في الدلالة على الرضا كفعل المعاطاة والقول أو الفعل الدالين على ذلك.

(**وَبِبِعْنِي، فَيَقُولُ: بِعْتُكَ**) أي: وكذا ينعقد البيع بقول المشتري للبائع: بعني هذه السلعة بكذا، فيقول: له بعتك؛ لأنه مما يدل على الرضا من كل منهما عرفاً.

(**وبِابْتَعْتُ أَوْ بِعْتُكَ وَيَرْضَى الآخَرُ فِيهِمَا**) أي: وهكذا ينعقد بقول المشتري لرب السلعة: ابتعتها منك بكذا، فيرضى البائع، أو يقول البائع: بعتك بكذا أو نحوه فيرضى الآخر، والضمير المثنى راجع إلى الصورتين، والآخر إلى البائع في الصورة الأولى والمشتري في الثانية.

(**وَحَلَفَ، وَإِلا لَزِمَ إِنْ قَالَ: أَبِيعُكَهَا بِكَذَا، أَوْ: أَنَا أَشْتَرِيهَا بِهِ أَوْ تَسَوَّقَ بِهَا فَقَالَ: بِكَمْ؟ فَقَالَ: بِمِائَةٍ، فَقَالَ: أَخَذْتُهَا**) يريد: أن البيع أيضاً يلزم في هذه المسائل الثلاث إن لم يحلف من توجه عليه اليمين مِنْ بائع أو مبتاع، ونص على المسألتين الأولين ابن أبي زمنين؛ يريد: فإن لم يحلف في الوجهين لزمه البيع، وحاصله التفرقة بين أن تكون الصيغة بلفظ الماضي فيلزم، وبالمضارع فيحلف وإلا لزم. وأشار بقوله: (**أَوْ تَسَوَّقَ**

---

(١) في (ن): وبكل ما.

بِهَا.. إلى آخره) إلى مسألة المدونة وهي: قال مالك فيمن وقف سلعته للسوم فَقُلْتَ له: بكم هي؟ فقال: بعشرة، فَقُلْتَ: رضيت، فقال: لا أرضى أنه يحلف ما أراد البيع، وإن لم يحلف لزمه[(١)]، ومعنى (**تَسَوَّقَ بِهَا**) أي: وقفها للبيع في السوق، وقيده ابن رشد بها إذا كانت السلعة موقوفة للبيع، وأما لو وجد شخص آخر في غير السوق والسلعة معه فإنه يحلف ولا يلزمه البيع باتفاق[(٢)].

(**وَشَرْطُ عَاقِدِهِ تَمْيِيزٌ، إِلا بِسُكْرٍ فَتَرَدُّدٌ**) الضمير المضاف إليه عائد على البيع المفهوم من السياق، والمراد بالعاقد: البائع والمشتري، والمعنى: أن شرط صحة عاقد البيع التمييز، فلا يصح من غير المميز كالصبي والمجنون والمغمى عليه إلا أن يكون سكراناً ففيه تردد، وإلى هذا الظاهر ذهب ابن شعبان، وعليه فلا خلاف في لزوم بيع المميز وهو غير الطافح، وطريقة ابن رشد أن الخلاف في غير الطافح، ولا يلزم الطافح بلا خلاف[(٣)]. (**وَلُزُومِهِ تَكْلِيفٌ**)[(٤)] أي: وشرط لزوم البيع أن يصدر مِنْ

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٢٣٦.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٢٧٥.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٢٥٨، قال فيه: (السكران ينقسم على قسمين: سكران لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة، وسكران مختلط معه بقية من عقله إلا أنه لا يملك الاختلاط من نفسه فيخطئ ويصيب، فأما السكران الذي لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا اختلاف في انه كالمجنون في جميع أفعاله وأقواله يما بينه وبين الناس وفيما بينه وبين الله إلا فيما ذهب وقته من الصلوت، فقيل إنها لا تسقط بخلاف المجنون من أجل أنه لما أدخل السكر على نفسه فكأنه قد تعمد تركها حتى خرج وقتها، وأما السكران المختلط الذي معه بقية من عقله فاختلف أهل العلم في أقواله وأفعاله على أربعة أقوال...).

(٤) (وَلُزُومِهِ تَكْلِيفٌ) لو قال: "رشد" لكان أولى؛ لأنه أعم، وكأنه اعتمد قول ابن

مُكَلَّفٍ، فإن صدر من صبي أو مجنون وُقِفَ على رضا الولي أو رده، وظاهر كلامه أن بيع السفيه لازم ولا يتوقف على رضا وليه؛ لأنه مكلف، وليس كذلك؛ فَإِنَّ تصرفه غير لازم، وكذا كل محجور عليه.

(لا إِنْ أُجْبِر عَلَيْهِ جَبْراً حَراماً، وَرُدَّ عَلَيْه بِلا ثَمَنٍ) أي: أن المكلف إنما يلزمه ما عقد على نفسه مِنْ ذلك إذا كان طائعاً، فأما إن أجبر على ذلك فلا يلزمه، واحترز بالجبر الحرام مِنْ جَبْرِ القاضي المِدْيَانِ على البيع للغرماء فإنه يلزمه؛ لأنه جبر شرعي، وقد نص ابن القاسم على أن المضغوط في الخراج يبيع متاعه أنه يرد له بلا ثمن إذا كان بيعه إياه على عذاب وما أشبهه[(١)] من الشدة، قال: لأن أخذه الثمن على ذلك ليس بأخذ، ولا فرق في ذلك بين المسلم والذمي. **ابن سحنون**: وأجمع أصحابنا[(٢)] على أن بيع المكره غير لازم.

(وَمَضَى فِي جَبْرِ عَامِلٍ) [أي: أن العامل][(٣)] إذا أُجْبِرَ على بيع ماله فإنه يَلْزَمُهُ ذلك، وهو معنى قوله: **(مَضَى)**. وسواء كان السلطان يرد المال على من أخذه منه العامل أو يأخذه لنفسه. **(وَمُنِعَ بَيْعُ مُسْلِمٍ، وَمُصْحَفٍ، وَصَغِيرٍ لِكَافِرٍ)** هذا مما لا خلاف فيه بالنسبة للمسلم والمصحف؛ لأن فيه انتهاكَ حرمة الإسلام بملكه المصحف،

=

راشد القفصي: عبَّر ابن الحاجب بالتكليف عن الرشد والطوع، على أنه في "التوضيح" ناقشه في الأول وصوّب الثاني بأن الأصوليين نصُّوا أن الإكراه الملجئ يمنع التكليف، أما تراه قال بعده: (لا إِنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ جَبْراً حَرَاماً). [شفاء الغليل: ٢/ ٥٩٧].

(١) في (ك): وما أشبهه مما ينشأ.

(٢) في (ك): أصحاب مالك.

(٣) ما بين معكوفتين زيادة من (ك).

وإذلال المسلم له واستيلاءه عليه، واختلف إن وقع البيع هل يُفْسَخُ وَيُرَدُّ المبيع إلى ربه أو يصح ويجبر على بيعه؟ **ابن رشد**: والخلاف مقيّد بما إذا علم البائع بأن المشتري كافر، وأما إذا ظن أنه مسلم لم يفسخ بلا خلاف ويباع عليه، والمراد بالصغير هنا الكافر. **(وَأُجْبِرَ عَلَى إِخْرَاجِهِ)**(١) أي: فإن وقع ما قلنا أنه يمتنع فإن المشتري يجبر على إخراج ذلك عن ملكه إما ببيع والمصنف تركه لوضوحه، وإما بعتق أو هبة أو صدقة.

(وَلَوْ لِوَلَدِهَا الصَّغِيرِ عَلَى الأَرْجَحِ)(٢) يشير إلى أن النصرانية يكفي في خروج عبدها المسلم عن ملكها أن تهبه لمن تعتصره(٣) منه، وهو ولدها الصغير من زوجها المسلم، وهو قول ابن الكاتب وأبي بكر بن عبد الرحمن، واختاره ابن يونس، وقال ابن مناس: [ليس](٤) لها أن تهبه لولدها(٥). **(لا بِكِتَابَةٍ)** أي: لأن المكاتب لم يخرج

---

(١) (وَأُجْبِرَ عَلَى إِخْرَاجِهِ وَإِنْ بِعِتْقٍ أَوهبةٍ) غيا الإخراج بالعتق والهبة؛ لأن الإخراج بالبيع وهبة الثواب، والصدقة أحرى منهما، على أن ابن عرفة قد قال: قول ابن شاس وابن الحاجب: "للكافر مشتري المسلم عتقه وصدقته وهبته من مسلم" قبلوه، ولا أعرفه نصًّا، ودلالة بيعه عليه دون فسخه واضحة، وفيه على الفسخ نظر وفي أخذه مما يأتي في ولد النصرانية نظر فقف على تمامه. [شفاء الغليل: ٢/ ٥٩٧].

(٢) (وَلَوْ لِوَلَدِهَا الصَّغِيرِ عَلَى الأَرْجَحِ) قال ابن عرفة: ويلزم في ولدها الكبير الرشيد؛ أي: المسلم. [شفاء الغليل: ٢/ ٥٩٨].

(٣) في (ك): يعتصره.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) لم أقف على قول ابن مناس، والذي وقفت عليه من قوله في الجواهر هو قوله: (حكى الإمام أبو عبد الله خلافاً بين المتأخرين في المرأة الذمية يسلم عبدها، فتهبه لولدها الصغير من زوجها المسلم: هل يكتفي بذلك منها أم لا؟ ثم بنى اختلافهم في ذلك على الخلاف في من ملك أن يملك هل يعد مالكاً أم لا)قال في التوضيح: (أو أسلم

عن ملكه خروجاً محققاً لاحتمال عجزه.

(وَرَهْنٍ[1] **، وَأَتَى بِرَهْنٍ ثِقَةٍ)** يريد: لأن الرهن باق على ملك الراهن، فإن وقع ذلك أخذ من المرتهن وبيع على الكافر **(وَأَتَى بِرَهْنٍ ثِقَةٍ)** إذا أراد أخذ الثمن الذي بيع به العبد، وإن أراد تعجيله في الدين فله ذلك.

(إِنْ عَلِمَ مُرْتَهِنُهُ بِإِسْلَامِهِ وَلَمْ يُعَيِّنْ[2] **وَإِلا عُجِّلَ)** أي: أن ما ذكر من أن الكافر لا يجبر على التعجيل [وله أن يأتي][3] برهن ثقة مكان العبد المبيع مقيد بما إذا كان المرتهن عالماً بإسلام العبد فرهنه على ذلك أو لم يعين الرهن حين العقد بل وقع على رهن مطلق، فأما إن لم يعلم المرتهن بذلك حين الارتهان أو عُيِّنَ العبدُ للرهنية فإنه يباع ويعجل حقه، وليس له أن يأتي برهن آخر. **(كَعِتْقِهِ)** أي: فإن الراهن إذا أعتقه لزمه تعجيل الدين الذي عليه.

(وَجَازَ رَدُّهُ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ) هذا مذهب ابن القاسم. **(وَفِي خِيَارِ مُشْتَرٍ مُسْلِمٍ يُمْهَلُ لانْقِضَائِهِ)** أي: أن الكافر إذا باع عبداً كافراً لمسلم والخيار للمشتري فأسلم العبد قبل انقضاء أمد الخيار فإن المسلم يمهل لانقضائه لتعلق حقه بالتأخير.

(وَيُسْتَعْجَلُ الْكَافِرُ) [١٢٢/ أ] أي: فإن كان البائع الكافر أو كان المشتري الذي

= العبد؛ فالغرض خروجه عن ملكه، فله أن يعتقه ويتصدق به ويهبه. وظاهره ولو كانت الهبة لمن يعتصر منه، كما لو وهبت النصرانية المسلم لولدها الصغير من زوج مسلم، وهو قول ابن الكاتب، وأبي بكر بن عبد الرحمن خلافا لابن شاس) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٦١٥، ٦١٦، والتوضيح: ٥/ ١٩٩.

(١) في (ن): أو رهن.

(٢) قال في منح الجليل: ٩/ ٣٤٨: (ولم يُعَيَّنْ) بِضَمِّ التَّحْتِيَّةِ الْأُولَى وَفَتْحِ الثَّانِيَةِ مُثَقَّلَة.

(٣) في (ن): وأتى.

له الخيار كافراً استعجل بإسلام ما عنده ولم يمهل.

(**كَبَيْعِهِ إِنْ أَسْلَمَ، وَبَعُدَتْ غَيْبَةُ سَيِّدِهِ**) أي: أن العبد إذا أسلم وسيده الكافر غائب غيبة بعيدة فإنه يباع عليه ولا يمهل إلى مجيئه. (**وَفِي البَائِعِ يُمْنَعُ مِنَ الإِمْضَاءِ**) أي: أن المسلم إذا باع عبده الكافر من كافر على أن الخيار للبائع المسلم، ثم أسلم العبد في أمد الخيار، فإن المسلم يمنع من إمضاء البيع، وهو ظاهر المدونة بناءً على أن بيع الخيار مُنْحَلٌّ.

(**وَفِي جَوَازِ بَيْعِ مَنْ أَسْلَمَ بِخِيَارٍ تَرَدُّدٌ**) أي: أن الكافر إذا أسلم عبده فهل يجوز له أن يبيعه على خيار أم لا؟ **المازري**: وفيه نظر؛ لأن المبيع بالخيار على ملك بائعه وخراجه له، أو يقال: قد يحتاج إلى إثبات الخيار للاستقصاء في الثمن والعدول عن ذلك تضييق على الذمي، والضرر لا يندفع بالضرر.

(**وَهَلْ مَنْعُ الصَّغِيرِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى دِينِ مُشْتَرِيهِ أَوْ مُطْلَقاً إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَبُوهُ؟ تَأْوِيلَانِ**) قد تقدم أن الكافر يمنع من شراء صغار الكفار، وقد جعل حكمه في المدونة في عدم البيع لكافر كالمسلم، وقال ابن المواز: لا يمنع الكافر من شرائه؛ لأنا لسنا على يقين من قبوله الإسلام، وفي العتبية: يفسخ إن وقع[1]. وتأول بعضهم المدونة على الصغار الذين لا أب لهم[2]، سواء كانوا موافقين لمشتريهم في الدِّينِ أم لا، وتأولها

(١) يعني: لما في سماع ابن القاسم من مالك، من كتاب أوله الشجرة تطعم بطنين في السنة: (سئل مالك عن الرجل يبتاع من رقيق العجم من السودان والصقالبة فيريد بيعهم من النصارى قبل أن يسلموا، قال: ما أعلمه حراماً، ولا يعجبني أن يفعله أحدٌ، إن كانوا صغاراً فلا يجوز بيعهم من اليهود والنصارى، وإن بيعوا منهم فسخ بيعهم). انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ١٦١.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٥١: (ويُمنع النصارى من شرائهم، ومن شراء صغار الكتابيين، ولا يمنعوا من شراء كبار الكتابيين).

غيره على من ليس موافقاً لمشتريه في الدِّينِ كاليهودي والنصراني لما بينهم من العداوة، وفي "تهذيب الطالب" عن مالك: إذا بيع من النصراني مَنْ يُجْبَرُ على الإسلام فإنه يباع عليه إلا أن يتدين بدينه فيترك. **عبد الحق**: يعني: مثل المجوسي. **(وجبره تَهْدِيدٌ وَضَرْبٌ)** أي: أن الكافر إذا اشترى ما لا يجوز له شراؤه من الأمور السابقة يجبر على بيعه، وذكر أن جبره لا يكون بالقتل بل بالتهديد والضرب، قاله اللخمي والمازري؛ لأنه لم يتدين بدين الإسلام[1].

(وَلَهُ شِرَاءُ بَالِغٍ عَلَى دِينِهِ، إِنْ أَقَامَ بِهِ)[2] أي: ويجوز للكافر شراء البالغ من أهل دينه كنصرانيين أو يهوديين، وأما نصراني ويهودي فلا؛ لما بينهما من العداوة، وهو قول ابن وهب وسحنون واختاره اللخمي، ولهذا قال: **(لا غَيْرِهِ عَلَى الْمُخْتَارِ)** وحكى عن بعض أصحاب مالك جواز ذلك، وهو قول ابن المواز وظاهر قول مالك، وأما

---

(١) (وجبرُهُ تَهْدِيدٌ، وَضَرْبٌ) ليس هذا براجع لقوله: (وأجبر على إخراجه) وإنما هذا في جبر العبد على الإسلام، وفي ذلك ذكره اللَّخْمِيّ فقال: ومحمل قول مالك وابن القاسم في الإجبار أنه بالتهديد والضرب ونحوه من غير قتل، ولو كان ذلك بالقتل ما حلّ البيع؛ لأن المشتري دخل على ما لا يدري هل يحيى أو يقتل؟ ولأنه لا يخلو ذلك العبد من أن يكون اشتري من السبي فيكون قد استحياه الإمام فلا يجوز قتله بعد ذلك، أو نزل به أحد من أهل الحرب فباعه من أحد المسلمين فكذلك لا يحلّ قتله. فإن كانت أمة فذلك أبين؛ لأن النساء لا يقتلن إذا لم يسلمن، زاد المازري: ولأنه لم يتدين بدين الإسلام ثم ارتد عنه، وكذا نقل في "توضيحه". [شفاء الغليل: ٢/ ٥٩٨].

(٢) (وَلَهُ شِرَاءُ البَالِغِ عَلَى دِينِهِ، إِنْ أَقَامَ بِهِ) أي: إن أقام به المشتري في أرض الإسلام، وإن كان يخرج به لدار الحرب منع لما يخشى من اطلاع الكفار على عورة المسلمين. كذا في "الجواهر" وعنها نقله في "التوضيح". وقد قال ابن يونس عن ابن المواز: لا يُمكّن الحربيون من شراء علج، ونقله أبو إسحاق عن ابن القاسم، وقاله أيضاً اللَّخْمِيّ وابن رشد. [شفاء الغليل: ٢/ ٥٩٨].

قوله: **(وَالصَّغِيرِ عَلَى الأَرْجَحِ)** (١) فيحتمل أن يكون معطوفاً على الممنوع، ويكون المعنى: وليس له شراء مَنْ ليس على دِينِهِ مِنَ البالغين ولا شراء الصغير منهم، وهو الأظهر، ويحتمل أن يكون معطوفاً على الجائز؛ أي: وله شراء الصغير من أهل دينه(٢)، وقد اختلف في الكتابي يشتري المجوسي و[من](٣) ليس من أهل الكتاب على ثلاثة أقوال حكاها المازري وغيره: الجواز وهو مذهب المدونة، والمنع وعزاه اللخمي لابن عبد الحكم، والجواز في الكبار والمنع في الصغار. **(وَشَرْطُ المَعْقُودِ عَلَيْهِ طَهَارَةٌ)** أي: فلا يجوز بيع النجس؛ أي: سواء كانت نجاسته ذاتية كالزبل والعذرة(٤) والدم والميتة، أو كالذاتية كالزيت النجس والعسل والسمن ونحوه، ولهذا قال: **(لاَ كَزِبْلٍ، وَزَيْتٍ تَنَجَّسَ)** أي: وأما ما نجاسته عارضة ويمكن زوالها فلا خلاف في جواز بيعه، وما ذكره في الزيت النجس هو مذهب الأكثرين بناءً على أنه لا يطهر، وصرح المازري بمشهوريته، وأما من يرى أنه يطهر فإنه يُجوِّز بيعه، وهو رواية لمالك، وبهذا(٥) كان يفتي ابن اللباد(٦).

(وَانْتِفَاعٌ لا كَمُحَرَّمٍ أَشْرَفَ) أي: ومما يشترط في المبيع أن يكون مُنتفعاً به، فلا يباع

---

(١) (وَالصَّغِيرِ عَلَى الأَرْجَحِ) ظاهر اللفظ عطفه على قوله: (لا غَيْرِهِ) ولم أر لابن يونس فيه ترجيحاً في كتاب: التجارة لأرض الحرب؛ حيث هي مظنته. [شفاء الغليل: ٢/ ٥٩٩].

(٢) في (ك): من أهل غير دينه.

(٣) ما بين معكوفتين زيادة من (ك).

(٤) **العذرة**: أصلها فناء الدار، وكانوا يلقون الخبث في أفنية الدور فسمي الخبث عذرة بذلك. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ١٦.

(٥) في (ن): وبها.

(٦) (وَزَيْتٍ تَنَجَّسَ) خرج به نحو ثوب تنجس مما نجاسته عارضة وزوالها متمكن، ويجب تبيينه إن كان الغسل يفسده. [شفاء الغليل: ٢/ ٥٩٩].

مُحَرَّمُ الأكل إذا أشرف على الموت؛ لعدم النفع به حينئذ، واحترز بقوله: **(أَشْرَفَ)** مما إذا كان مرضه خفيفاً فإنَّ بيعه جائز، وبقوله: **(مُحَرَّمٍ)** [١] مِنَ المباح فإنه يجوز بيعه ولو أشرف على الموت؛ لأن المنفعة به حاصلة في الحال. **(وَعَدَمُ نَهْيٍ، لا كَكَلْبِ صَيْدٍ)** [٢] أي: ومما يشترط في المبيع أن يكون غير مَنهيٍّ عنه، فلا يباع الكلب المنهي عن اتخاذه باتفاق، وأما كلب الصيد ونحوه مما يجوز اتخاذه فقد اختلف فيه على خمسة أقوال: المنع مطلقاً، والجواز مطلقاً، وهما لمالك، وروى ابن القاسم كراهة بيعه، وعن ابن القاسم أيضاً يجوز شراؤه وَيُمْنَعُ بيعه، وعن مالك جواز بيعه في الميراث والدين والمغانم، وكره بيعه ابتداء، والأول هو المشهور وشَهَّرَ بعضهم الثاني.

(وَجَازَ هِرٌّ، وَسَبُعٌ لِلْجِلْدِ) أي: وجاز بيع هِرٍّ وَسَبُعٍ لأخذ جلده، وهكذا ذكر في المدونة مع زيادة، ففي كتاب الضحايا: ويجوز بيع الهِرِّ وبيع الأسد والسباع والفهود والنمور والذئاب إن كان ذلك لِتُذَكَّى لأجل جلودها، فإذا ذكيت جاز بيع جلودها ولباسها والصلاة عليها[٣]. **(وَحَامِلٌ مُقْرِبٌ)** أي: أن بَيْعَ الحامِلِ المُقَرَّبِ التي قاربت الوَضْعَ يجوز، وهذا هو الأصح عند بعضهم، ومنع ذلك غيره، وظاهر كلامه في توضيحه أن هذا من باب إضافة المصدر إلى المفعول كما هنا، ويحتمل أن يكون من باب الإضافة إلى الفاعل، والمعنى: أن الحامل المقرب يجوز لها أن تتصرف في ما لها

(١) (لا كَمُحَرَّمٍ أَشْرَفَ) تبع ابن عبد السلام في تقييده بالمحرم، وله نسبه في "التوضيح" وقد ردَّه ابن عرفة بأن ظاهر إطلاقاتهم ونصّ ابن محرز منع بيع من في السياق، ولو كان مأكول اللحم؛ للغرر في حصول الغرض من حياته أو صيرورته لحماً، وفي حصول ذكاته؛ لاحتمال عدم حركته بعد ذبحه. [شفاء الغليل: ٢/ ٥٩٩].

(٢) (لا كَكَلْبِ صَيْدٍ) اقتصر فيه على القول بالمنع، فمثّل به وإن كان مأذوناً فيه؛ لأن غير المأذون فيه أحرى بالمنع، وهذا في غاية الحسن. [شفاء الغليل: ٢/ ٥٩٩].

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٥٥٢، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤٤.

بالبيع ونحوه وتصير كالمريض[1].

(**وَقُدْرَةٌ عَلَيْهِ، لا كَآبِقٍ**) أي: ومما يشترط في المبيع أن يكون مقدوراً عليه، فلا يجوز لأجل ذلك بيع الآبق لعدم القدرة على تسليمه حينئذ. **مالك**: وبيعه حينئذٍ

---

(١) (وَحَامِلٌ مُقَرَّبٌ) إدراجه في شرط المعقود عليه يعين أن الحامل هنا معقود عليها لا عاقدة، وكذا قال ابن الحاجب: "ويجوز بيع المريض المخوف عليه والحامل المقرب على الأصحّ" هو من باب إضافة المصدر إلى المفعول لا إلى الفاعل، وإنما سكت هنا عن المرض المخوف غير المشرف اكتفاءً بمفهوم قوله قَبْلُ: (لا كمحرم أشرف) وأما الحجر عليهما فقد ذكره في باب الحجر إذ قال: (وَعَلَى مَرِيضٍ حَكَمَ الطِّبُّ بِكَثْرَةِ الْمَوْتِ بِهِ كَسُلٍّ وَقُولَنْجٍ وَحُمَّى قَوِيَّةٍ وَحَامِلِ سِتَّةٍ).

تحرير: ما اقتصر عليه المصنف هنا وصرّح ابن الحاجب بأصحيته، وهو الذي جعله ابن رشد المذهب، وأقامه من قول ابن القاسم في كتاب الخيار من "المدونة": وإذا ولدت الأمة في أيام الخيار، كان ولدها معها في إمضاء البيع أو رَدِّه لمن له الخيار بالثمن المشترط. وقال ابن يونس وعياض في مسألة كتاب الخيار: وهذه اعترضت بأنها بيع مريض، واعتذر عن ذلك فضل وابن أبي زمنين بأن بائعها لم يُعلِم المشتري بحملها. عياض: وهذا معترض بأن علم أحد المتبايعين بموجب الفساد يوجبه على أحد القولين قال: وقد يمكن أن يكون بيعها في آخر سادس شهورها، إذ لا يحكم لها بحكم المريض في أفعالها إلا فيما بعد السادس وتكون وضعته في السابع لتمام السادس في مدة الخيار، لا سيّما على رواية ابن وهب في إجازته في العبيد خيار شهر، وقد يمكن أن المتبايعين لم يعلما بحملها جميعاً حين العقد، فوقع العقد على صحة، وإنما يقع فيها الفساد بعلمهما معاً باتفاق أو بعلم أحدهما على الخلاف، فقال ابن عرفة: مقتضى قوله: (من قبل الحاجة) للاعتذار.

واقتصار الباجي على نقل قول ابن حبيب بالمنع أن المذهب منع بيع هذا المريض والحامل بعد ستة أشهر خلاف نقل ابن رشد عن المذهب، ورد ابن محرز الحاجة للاعتذار المذكور بقوله: المذهب جواز بيع المريض والحامل بعد ستة أشهر، وللمتيطي في الهبة: "الحامل كالصحيحة حتى تدخل سادس شهورها، وقال بعضهم: حتى تدخل السابع، وقال الداودي: حتى يأخذها الطلق. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٠٠].

فاسدٌ وضمانه من بائعه ويفسخ وإن قبض، وفي معنى الآبق في عدم القدرة عليه - الطير في الهواء، والسمك في البحر، والبعير الشارد. (**وَإِبِلٍ أُهْمِلَتْ**) أي: أنها لا يجوز بيعها حينئذ؛ لاستصعاب تحصيلها(١) وعدم معرفة ما فيها من العيوب.

(**وَمَغْصُوبٍ إِلا مِنْ غَاصِبِهِ**) أي: فلا يجوز بيعه إلا ممن غصبه؛ لأن غير غاصبه لا يمكنه تحصيله، فليس مقدوراً على تسليمه، وقال ابن رشد [١٢٢/ ب] وغيره: يجوز بيعه من غير غاصبه إذا كان الغاصب مُقِرًّا بالغصب مقدوراً عليه -بلا خلاف، ولا يجوز إن كان ممتنعاً مِنْ دفعه وهو ممن لا تأخذه الأحكام، مُقِرًّا أو مُنكِرَاً بلا خلافٍ(٢)، ويختلف إن كان مُنكِرَاً(٣) وهو ممن تأخذه الأحكام وعليه بالغصب بينة على قولين جاريين على القولين في شراء ما فيه خصومة. **ابن رشد**: والمشهور فيهما المنع لأنه غرر(٤). وظاهر قوله هنا: (**إِلا مِنْ غَاصِبِهِ**) أن ذلك يجوز سواء علم أنه عازم على ردها أم لا، وليس كذلك؛ لأنه إن علم أنه غير عازم على ردها له وإن طلبها منه لم يدفعها له -لم يَجُزْ بلا خلاف، نعم إن علم أنه عازم على ذلك فإنه يجوز(٥)، [واختلف إن](٦) أشكل أمره هل يجوز وهي رواية عيسى عن ابن القاسم، أو يمنع وهو قول مطرف؟

ابن عبد السلام: وأكثر نصوصهم أنه لا يجوز حتى يقبضه ربه ويبقى بيده مدة

---

(١) في (ن): تخليصها.
(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٠/ ١٠٣، ١٠٤، والمقدمات الممهدات: ١/ ٣٨٠.
(٣) في (ن): مقرا.
(٤) في (ن): عذر. وانظر: البيان والتحصيل: ١١/ ٢٥٤.
(٥) في (ك): لا يجوز.
(٦) في (ن): بلا خلاف وإن.

طويلة حدها بعضهم بستة أشهر فأكثر، ولكن الذي في المدونة جواز ذلك، وإلى هذا أشار بقوله: (**وَهَلْ إِنْ رَدَّهُ لِرَبِّهِ مُدَّةً؟ تَرَدُّدٌ**)(١).

(**وَلِلْغَاصِبِ نَقْضُ مَا بَاعَهُ إِنْ وَرِثَهُ، لا اشْتَرَاهُ**) أي: أن الغاصب إذا باع ما غصبه لشخص ثم ورثه هو من ربه فإن له نقض البيع، بخلاف ما إذا اشتراه من ربه؛ لأنه تسبب في الشراء بخلاف الميراث. (**وَوُقِفَ مَرْهُونٌ عَلَى رِضَا مُرْتَهِنِهِ**) أي: أن الراهن إذا باع الرهن بعد أن قبضه المرتهن فإن جواز بيعه موقوف على رضا المرتهن، فإن أجازه جاز وَعُجِّل للمرتهن حقه شاء الراهن أو أبى. **محمد**: وهذا إذا باعه بمثل الحق وإن باعه بثمن مخالف فله نقض البيع، فإن باعه قبل أن يقبضه المرتهن فبيعه نافذ فات أو لم يفت.

(**وَمِلْكُ غَيْرِهِ عَلَى رِضَاهُ وَلَوْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي**) أي: ووقف بيع ملك غيره على رضاه، ومعناه أن مَنْ باع مِلكَ غيره بغير إذنه فإن البيع موقوف على إجازة المالك، فإن أجازه جاز وإلا رد، ولا فرق على ظاهر المذهب بين أن يكون المشتري عالماً بالتعدي أم لا.

(**وَالعَبْدُ الْجَانِي عَلَى مُسْتَحِقِّهَا**) أي: مستحق الجناية، فإن أجاز البيع جاز، وإن رده فسخ إن لم يدفع له السيد أو المبتاع الأرش(٢).

(**وَحَلَفَ إِنِ ادَّعَى عَلَيْهِ الرِّضَا بِالبَيْعِ**) أي: وحلف السيد إن ادعى عليه المجني أنه إنما باع العبد رضاً منه بتحمل الجناية، فإن لم يحلف غرم الأرش(٣).

---

(١) (وَهَلْ إِنْ رُدَّ لِرَبِّهِ مُدَّةً؟ تَرَدُّدٌ) منه يستروح أن فرض المسألة عزم الغاصب على الردّ.

(٢) **الأرش**: بفتح الهمزة ووقف الراء - هو قيمة الجرحة. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ١١٢.

(٣) (وَحُلِّفَ إِنِ ادُّعِيَ عَلَيْهِ الرِّضَا بِالْبَيْعِ) الباء سببية فتتعلّق بـ(الرضا) أو بـ(ادعى).

(ثُمَّ لِلْمُسْتَحِقِّ رَدُّهُ، إِنْ لَمْ يَدْفَعْ لَهُ السَّيِّدُ أَوِ الْمُبْتَاعُ الأَرْشَ)[(١)] أي: فإذا حلف السيد أنه ما قصد بالبيع حمل الجناية كان للمستحق وهو المجني عليه أو وليه رد البيع وأخذ المبيع إلا أن يدفع له السيد أو المبتاع الأرش. **(وَلَهُ أَخْذُ ثَمَنِهِ، وَرَجَعَ الْمُبْتَاعُ بِهِ أَوْ بِثَمَنِهِ إِنْ كَانَ أَقَلَّ)** أي: وللمستحق أخذ ثمن العبد مِنَ المبتاع، ثم يرجع المبتاع بالأرش على السيد أو بثمن العبد إن كان أقل مِنَ الأرش، وإن كان الثمن أكثر من الأرش لم يرجع إلا بالأرش، وحاصله أنه يرجع بالأقل كما قال في المدونة: ويرجع على البائع بالأقل مما افتكه [به][(٢)] أو الثمن[(٣)].

(وَلِلْمُشْتَرِي رَدُّهُ إِنْ تَعَمَّدَهَا) أي: وللمشتري رد العبد إن تعمد الجناية؛ أي: جنى متعمداً؛ لأن ذلك عيب، وظاهره أن الجناية إن كانت خطأً ليس له رده، وهو ظاهر قول غير ابن القاسم في المدونة، [لكن حمل على التغاير][(٤)]. **(وَرُدَّ الْبَيْعُ فِي: لأَضْرِبَنَّهُ مَا يَجُوزُ، وَرُدَّ لِمِلْكِهِ)** أي: أن من حلف بحرية عبده ليضربنه ضرباً يجوز له ثم باعه قبل أن يضربه فإن البيع ينتقض ويرد العبد إلى مالكه، وقاله في المدونة. وقال ابن دينار فيها: يعتق عليه؛ إذ لا تنقض صفقة مسلم إلا إلى عتق ناجز، أما لو حلف ليضربنه ضرباً كثيراً لا يجوز له، لم يُمَكَّنْ مِنْ ذلك؛ لأنه معصية وعتق عليه، وقاله في

---

(١) (ثُمَّ لِلْمُسْتَحِقِّ رَدُّهُ، إِنْ لَمْ يَدْفَعْ السَّيِّدُ أَوِ الْمُبْتَاعُ الأَرْشَ، وَلَهُ أَخْذُ الثَّمَنِ) لو قال: ثم للمستحق رده أو أخذ ثمنه إن لم يدفع السيد أو المبتاع الأرش لكان أولى؛ لينطبق الشرط على الوجهين، وليتصل قوله: (ورجع المبتاع) به بما تفرَّع عليه من كون المبتاع دفع الأرش للمستحق، وقد كان دفع الثمن للبائع الذي هو السيّد، فيرجع عليه بالأقل منهما. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٠٢].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٧٦، وتهذيب المدونة: ٤/ ٥٠٦.

(٤) زاد في (ن): (التغاير).

المدونة[(١)]. **(وَجَازَ بَيْعُ عَمُودٍ عَلَيْهِ بِنَاءٌ لِلْبَائِعِ)** هذا نحو قوله في المدونة: ولا بأس بشراء عمود عليه بناء للبائع[(٢)]. **المازَري**: وشرط هذا البيع أن لا يتضمن إضاعة المال في هذا البناء وأن يؤمن على العمود الإفساد، وإليه أشار بقوله: **(إِنِ انْتَفَتِ الإِضَاعَةُ وَأُمِنَ كَسْرُهُ)** أي: كسر العمود. **اللخمي**: وإزالة البناء على البائع. وهو معنى قوله: **(وَنَقَضَهُ البَائِعُ)**. **(وَهَوَاءٍ فَوْقَ هَوَاءٍ)** أي: وجاز بيع هواء فوق هواء؛ يريد: ويبني البائع الأسفل، ويبني المشتري الأعلى.

(إِنْ وُصِفَ الْبِنَاءُ) أي: بناء البائع والمشتري؛ لأن الأغراض تختلف باختلاف ذلك؛ إذ [إتقان][(٣)] البناء الأسفل مما يرغب فيه صاحب الأعلى، وخفة بناء الأعلى مما يرغب فيه صاحب الأسفل لا العكس.

(وَغَرْزُ جِذْعٍ فِي حَائِطٍ) أي: وجازت المعاوضة على غرز خشبة في جدار الغير بالبيع أو بالإجارة، وإنما لم يخص[(٤)] كلامه بالبيع نظراً إلى التفصيل الذي ذكره في قوله: **(وَهُوَ مَضْمُونٌ، إلا أَنْ يَذْكُرَ مُدَّةً فَإِجَارَةٌ تَنْفَسِخُ بِانْهِدَامِهِ)** وأشار بذلك إلى ما قاله المازَري أنه إن ذكر مدة معينة كان حكمه حكم الإجارة، فينفسخ العقد بانهدام الجدار، وإن لم يعين مدة بل جعله على التأبيد كان حكمه حكم المضمون؛ إن انهدم لزمه إعادة الجدار ليغرز صاحب الخشبة خشبته فيه.

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٤٨١، قال فيها: (قال مالك: وإن حلف بحرية أمته ليضربنها ضرباً يجوز له، مُنع من البيع والوطء حتى يفعل، فإن باعها نقض البيع، فإن لم يضربها حتى مات، عتقت في ثلثه).

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٢٣٤.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) في (ن): نخص.

(**وَعَدَمُ حُرْمَةٍ، وَلَوْ لِبَعْضِهِ**) هذا أيضاً مِنْ شروط المثمون، وهو: أن لا يكون مُحَرَّمَاً كالخنزير ونحوه، وسواء كانت الصفقة كلها حراماً أو اشتملت على حرام وحلال، وهو المشهور، وستأتي هذه المسألة.

(**وَجَهْلٍ بِمَثْمُونٍ أَوْ ثَمَنٍ**) أي: ومما يشترط في البيع عدم الجهل بالثمن والمثمون، فلا بد من كونهما معلومين للبائع والمبتاع وإلا فسد البيع. وأشار بقوله: (**وَلَوْ تَفْصِيلاً**) إلى أنه لا فرق بين كون ذلك مجهولاً جملةً أو تفصيلاً، كما إذا ابتاع عبدين لرجلين صفقة واحدة بثمن واحد ولم يعين لكل عبد منهما ما يخصه، وإليه أشار بقوله: (**كَعَبْدَيْ رَجُلَيْنِ بِكَذَا**). **ابن شاس**: وفي الكتاب في صحة هذا البيع [١٢٣/ أ] قولان، قال: وأشهر قولي ابن القاسم أنه لا يصح لجهالة الثمن المختص بعبد كل واحد منهما عنده، وقال: سحنون: يصح البيع فيهما[(١)]. (**وَرِطْلٍ**[(٢)] **مِنْ شَاةٍ**) يريد: قبل سلخها، وقد نص في المدونة على عدم الجواز[(٣)].

(**وَتُرَابِ صَائِغٍ، وَرَدُّهُ مُشْتَرِيهِ وَلَوْ خَلَّصَهُ وَلَهُ الأَجْرُ**) أي: أن تراب الصواغين لا يجوز بيعه؛ إذ لا يدري المشتري هل فيه شيء أم لا، قليل أو كثير؟ فإن وقع فسخ، فإن فات بذهاب عينه فقيمته يوم قبضه على غرره؛ أي[(٤)] لو جاز بيعه وإن لم يفت رده المشتري، وأخذ ثمنه إن كان قد دفعه، ولا فرق على المشهور بين كون المشتري قد خلصه أم لا، وقال ابن أبي زيد: له قيمته على غرره، وعلى المشهور لو خلصه فله

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة:٢/ ٦٢٤.

(٢) **الرطل**: بكسر الراء لا غير والرطل بفتح الراء- هو الشاب اللدن وأجاز ابن قتيبة في الرطل الذي يوزن به الكسر والفتح والأول أحسن. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٦٣.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤١٨.

(٤) في (ح١) و(ك): إذ.

أجره. (**لا مَعْدِنِ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ**) أي: فإن بيع ترابهما جائز لأنه [لا يدرى][(١)] ما فيه. (**وَشَاةٍ قَبْلَ سَلْخِهَا**) أي: وكذا يجوز بيع الشاة المذبوحة قبل سلخها قياساً على بيع الحي الذي لا يراد إلا للذبح.

(**وَحِنْطَةٍ**[(٢)] **فِي سُنْبُلٍ، وَتِبْنٍ إِنْ بِكَيْلٍ**) أي: ومما يجوز بيع الحنطة في سنبلها وتبنها؛ لأنه يمكن الوصول إلى معرفته بفرك بعض السنبل وتذرية بعض التبن، وجوازه مشروط بأن يكون بيعه وقع على الكيل كما قال، وإن وقع على غيره لم يجز؛ لقوة الغرر. (**وَقَتٍّ جُزَافاً، لا مَنْفُوشاً**) أي: وكذا يجوز بيع القَتِّ[(٣)] -وهو الحزم- جزافاً لا منفوشاً أي[(٤)]: عند الدراس؛ لقوة الغرر حينئذ.

(**وَزَيْتِ زَيْتُونٍ بِوَزْنٍ إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ، إِلا أَنْ يُخَيَّرَ**) هذا معنى ما في المدونة ففيها: وإن قلت لرجل: اعصر زيتونك هذا وقد أَخَذْتُ مِنكَ زيته كل رطل بكذا، فإن كان خروجه عند الناس لا يختلف إذا عصر وكان الأمر قريباً فيه كالزرع جاز وجاز النقد فيه، وإن كان مما يختلف لم يجز إلا أن يكون مخيراً فيه؛ يريد: للمشتري ولا ينقد ويكون عصره قريباً إلى العشرة أيام ونحوها[(٥)]. **بعض الأندلسيين**: وينبغي أن يشترط الخيار لهما معاً وإلا لم يجز[(٦)]. (**وَدَقِيقِ حِنْطَةٍ**) أي: وكذا يجوز بيع دقيق الحنطة

---

(١) في (ن)، (ك): يجوز، والذي في التوضيح للشيخ خليل: ٥/ ٢١٩: يحزر، وهو الصواب والله أعلم.

(٢) **الحِنطة**: القمح وهي لغة أهل البصرة، وأهل الشام يقولون: القمح وأهل مكة يقولون البُرّ. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ١١١.

(٣) **القَتُّ**: الفِصْفِصةُ، وهي الرَّطْبَةُ من عَلَف الدَّواب. انظر: لسان العرب، لابن منظور، ٢/ ٧٠.

(٤) في (ح١): إلا.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٨.

(٦) في (ح١): وإن لم يجز.

قبل الطحن وهو المشهور. (**وَصَاعٍ، أَوْكُلِّ صَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ**[١]**، وَإِنْ جُهِلَتْ**) لا خلاف في جواز ذلك إذا اشترى صاعاً واحداً بكذا، وسواء كانت الصبرة معلومة الصيعان أو مجهولتها، وكذا إذا كانت معلومة وقال: اشتريت منك مجموعها كل صاع بكذا، واختلف إن كانت مجهولة، والمذهب الجواز أيضاً، وعن بعضهم الكراهة، واختلف إذا قال: أخذت منك منها كل صاع بكذا وهي معلومة الصيعان أو مجهولتها. **ابن عبد السلام**: والمنع عندي أقرب، ومال إليه المازري بشرط أن يريد بـ: (**مِنْ**) التبعيض، وأما إن أراد بها بيان الجنس، والقصد أن يقول: أبيعك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم فلا، وإلى هذا أشار بقوله: (**لا مِنْهَا، وَأُرِيدَ الْبَعْضُ**).

(**وَشَاةٍ، وَاسْتِثْنَاءُ**[٢] **أَرْبَعَةِ أَرْطَالٍ**) هذا قول مالك المرجوع إليه[٣]، ومعناه أن الشخص يجوز له أن يبيع الشاة، ويستثني منها أربعة أرطال ليسارة ذلك، وهو مبني على أن المستثنى مبقًى فيكون ما عداه مشترًى. (**وَلا يَأْخُذُ لَحْمَ غَيْرِهَا**) أي: أن البائع لا يجوز أن يأخذ من المشتري عوضاً عن الأرطال المستثناة عددها أرطالاً مِنْ لحم غير الشاة المبيعة.

(**وَصُبْرَةٍ، وَثَمَرَةٍ، وَاسْتِثْنَاءَ قَدْرِ ثُلُثٍ**) أي: وكذا يجوز بيع الصبرة والثمرة، ويستثني البائع [لنفسه][٤] ثلثها فأقل[٥]. (**وَجِلْدٍ، وَسَاقِطٍ بِسَفَرٍ فَقَطْ**) أي: وكذا يجوز

---

(١) **الصُّبْرَةُ**: بضم الصاد وتسكين الباء- مشتقة من صبر على الشيء إذا وقف عنه فقيل لها صبرة لأنها وقفت عن الكيل والطعام المصبر منه. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: ٦٧.

(٢) في (ن): واستثنى منها.

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٢٦٩.

(٤) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

(٥) (وَصُبْرَةٍ، وَثَمَرَةٍ، وَاسْتِثْنَاءَ قَدْرِ ثُلُثٍ) ذكر القدر يدل أنه أراد الكيل لا الجزء.

بيع الشاة واستثناء جلدها وسقطها وهي الرأس والأكارع في السفر فقط، وهذا هو المشهور، وأشار بقوله: (**فَقَطْ**) إلى أن ذلك جائز في السفر وأنه لا يجوز في الحضر وهو المذهب[1].

(**وَجُزْءٍ مُطْلَقاً**) أي: ويجوز استثناء جزءٍ، رُبُعاً أو ثلثاً أو نصفاً (**مُطْلَقاً**) أي: سفراً وحضراً.

(**وَتَوَلاهُ الْمُشْتَرِي**) أي: وتولى المشتري الذبح. (**وَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى الذَّبْحِ فِيهِمَا، بِخِلافِ الأَرْطَالِ**) أي: أن المشتري لا يجبر على الذبح في مسألة استثناء الجلد والسقط، ولا في مسألة استثناء الجزء بخلاف مسألة استثناء الأرطال فإنه يجبر على ذلك فيهما؛ لأن المشتري دخل على أن يدفع للبائع لحماً، ولا يتوصل إليه إلا بالذبح. (**وَخُيِّرَ فِي دَفْعِ رَأْسٍ [وَجِلْدٍ]**[2] **أَوْ قِيمَتِهَا وَهِيَ أَعْدَلُ، وَهَلِ التَّخْيِيرُ لِلْبَائِعِ أَوْ لِلْمُشْتَرِي؟ قَوْلانِ**) لَمَّا ذَكَرَ أَنَّ المشتري لا يجبر على الذبح في مسألة استثناء الجلد أو الرأس ذَكَرَ أنه يخير بين أن يدفع مثل المستثنى أو قيمته. **ابن يونس وغيره**: والقيمة أعدل، وقاله سحنون.

=

[شفاء الغليل: ٢/ ٦٠٢].

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢١٥. وتعليل ذلك كما قال المواق: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِنْ اسْتَثْنَى الْجِلْدَ أَوْ الرَّأْسَ فَقَدْ أَجَازَهُ مَالِكٌ فِي السَّفَرِ إذْ لا ثَمَنَ لَهُ هُنَاكَ، وَكَرِهَهُ لِلْحَاضِرِ؛ إذْ كَأَنَّهُ ابْتَاعَ اللَّحْمَ. التاج والإكليل: ٤/ ٢٨٢. وفصل الخرشي القول، وفرق بين الجلد والسقط فقال: وكذلك يجوز بيع الحيوان واستثناء ساقطه وهو الرأس والأكارع كما أنه يجوز استثناء جلدها في السفر؛ إذ لا ثمن له هناك، وكرهه للحاضر، وأبقى أبو الحسن الكراهة على بابها؛ أي: ولا يفسخ إن وقع، وأما الرأس والأكارع فلا يكره في سفر ولا حضر فقوله (بِسَفَرٍ) راجع لقوله (وَجِلْدٍ) فقط وليس من الساقط الكرش والكبد ونحو ذلك؛ لأن هذا لحم فيجري عليه حكمه. أ. هـ. انظر: شرح الخرشي على خليل: ٥/ ٢٦.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من: (ن).

واختلف الأشياخ في التخيير لمن هو؟ فقيل: للمشتري كما تقدم، وقيل: للبائع لأنه صاحب الحق، وقيل: التخيير للحاكم في ذلك، وهو ضعيف.

(**وَلَوْ مَاتَ مَا اسْتُثْنِي مِنْهُ مُعَيَّنٌ ضَمِنَ الْمُشْتَرِي جِلْداً وسَاقِطاً، لا لَحْماً**) يريد بالمعين: ما قابل الجزء الشائع، كالثلث والربع وغيرهما من الأجزاء، فيدخل في المعين استثناء الجلد والرأس والأرطال، فإذا ماتت الشاة التي استثنى منها شيئاً مُعيَّناً فإن المشتري يضمن للبائع مثل الجلد والأسقاط وهي الرأس والأكارع، ولا يضمن له مثل اللحم، وهو مذهب[(١)] المدونة[(٢)].

[بيع الجزاف]

(**وَجِزَافٍ إِنْ رِيءَ**[(٣)] **وَلَمْ يَكْثُرْ جِداًّ، وَجَهِلاهُ، وَحَزرا وَاسْتَوَتْ أَرْضُهُ، وَلَمْ يُعَدَّ بِلا مَشَقَّةٍ، وَلَمْ تُقْصَدْ أَفْرَادُهُ، إِلاَّ أَنْ يَقِلَّ ثَمَنُهُ**) ذكر رَحِمَهُ اللهُ أن بيع الجزاف يجوز بشروط سبعة:

الأول[(٤)]: أن يكون مرئياً: احترازاً مِنْ بيع الغائب جزافاً فإنه لا يجوز إذ لا يمكن حرزه.

الثاني: أن لا يكثر جدًّا؛ لأنه حينئذ لا يتوصل إلى حزره وتقديره.

الثالث: أن يكون البائع والمشتري جاهلين مقداره، فلو علم أحدهما بذلك دون الآخر فلا، كما سيأتي.

---

(١) في (ح١): مثل.
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢١٦، ٢١٧.
(٣) قال الشيخ عليش: (رِيءَ) بِضَمٍّ فَكَسْرٍ أَوْ بِكَسْرِ الرَّاءِ وَسُكُونِ التَّحْتِيَّةِ يَلِيهَا هَمْزٌ، أَيْ أَبْصَرَ حَالَ الْبَيْعِ أَوْ قَبْلَهُ. انظر: منح الجليل: ٤/ ٤٧٦.
(٤) في (ك): من الشروط.

الرابع: أن يكونا معاً مِنْ أهل الحزر، فلو كان أحدهما من أهل ذلك دون الآخر لم يجز. **اللخمي**: لأن الغرر يعظم.

الخامس: أن يكون في أرض مستوية؛ إذ لو لم يكن كذلك قوي فيه الغرر.

السادس: ألا يمكن عده [١٢٣/ ب] بلا مشقة، وإلا لم يجز.

السابع: ألا يكون آحاده مقصودة كالجوز واللوز والفستق والبندق، واحترازاً مِنْ مثل العبيد والجواري والحيوان الكبير والثياب فلا يجوز بيعه جزافاً.

الثامن: وهو مفرع على السابع أنه إذا [قصدت][1] آحاده لا يجوز إلا إذا قَلَّ ثمنه، وبذلك صرح ابن رشد[2].

(لا غَيْرِ مَرْئِيٍّ) وهو ظاهر مما تقدم. **(وَإِنْ مِلْءَ ظَرْفٍ وَلَوْ ثَانِياً بَعْدَ تَفْرِيغِهِ)** أي: ولأجل اشتراط الرؤية لا يجوز شراء ملء ظرف وهو فارغ ابتداء أو ملئه ثانياً بعد [أن اشتراه][3] أولاً وفرغه، وذلك بأن يكون مملوءًا فيشتري ما فيه مع[4] ملئه ثانياً بعد تفريغ ما فيه لعدم الرؤية، ونص عليه ابن القاسم وأصبغ ومحمد وغيرهم[5].

---

(١) في (ن): قصد.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٢٥٨، ٨/ ٢٥.

(٣) في (ن): شرائه.

(٤) في (ن): بعد.

(٥) (وَإِنْ مِلْءَ ظَرْفٍ وَلَوْ ثَانِياً بَعْدَ تَفْرِيغِهِ) في رسم أوصى من سماع عيسى من جامع البيوع قال ابن القاسم في رجلٍ وجد مكتلاً ملآن طعاماً فاشتراه بدينار ففرغه، ثم قال: املأه لي ثانية بدينار: إن كان في موضع فيه مكاييل فلا أحبه، وهو بمنزلة صبرة اشتراها بدينار فلا بأس به، فإن قال له: أعطني الآن كيلها بدينار لم يكن فيه خير، ولو وجد غرارة ملأى لم يكن بأس أن يشتريها بدينار، ولو جاءه بغرارة فقال له: املأ لي هذه الغرارة بدينار لم يكن فيه خير.

=

(إِلا فِي كَسَلَّةِ تِينٍ) أي: فإنه يجوز أن يشتري سلة تين ثانياً بعد أن اشتراها أولاً؛

=

قال ابن رشد: هذا كما قال: "إنما يجوز شراء ذلك جزافاً إذا لم يقصدا فيه إلى الغرر بأن يجده جزافاً في وعاءٍ أو غيره فيشتريه كما وجده، فالفرق بين شراء الطعام يجده في المكتل أو الغرارة جزافاً بدينار وبين قوله: املأ لي ذلك ثانية بدينار - أن الأول لم يقصد إلى الغرر إذا اشتراه كما وجده جزافاً.

والثاني قصد إلى الغرر إذا ترك أن يشتريه بمكيال معلوم فاشتراه بمكيال مجهول، ولا يجوز الشراء بمكيال مجهول إلا في موضع ليس فيه مكيال معلوم على ما قاله في "المدونة" ودلّ عليه قوله في هذه الرواية: إن كان في موضع فيه مكاييل، فلما كان لا يجوز أن يقول له ابتداءً: املأ لي هذه الغرارة بدينار؛ إذ لا يعلم مبلغ كيلها -لم يجز أن يقول ذلك بعد أن اشتراها ملأى كما وجدها؛ إذ لا يعلم كيلها فتقدّم شراؤه إياها جزافاً.

ولو قال رجل لرجلٍ: صبّر لي من طعامك ههنا صبرة وأنا أشتريها منك جزافاً لما انبغى أن يجوز ذلك؛ لما فيه من القصد إلى الغرر على قياس ما قلناه. انتهى.

وبه ـ والله تعالى أعلم ـ يجاب عن قول المازري: وقد يهجس في النفس أنه لا فرق بين ما أجازوه ومنعوه؛ إذ لا يختلف حزر الحازر لزيتٍ في قارورة أو لقدر ملئها زيتاً. ويأتي قول ابن يونس إن شاء الله تعالى.

وعلى ما قال ابن رشد عوّل شيخ شيوخنا أبو القاسم التازغدري فيما بلغنا عنه أنه أفتى بمنع "جزّف لي وأشترى منك" فقيل له: فما ترى في الجزار المسمى بالقماط الذي يصبّر اللحم صبراً للبيع كل صبرة بدرهمين مثلاً، فيأتيه الرجل فيقول له: زدني على هذا وأشتريه منك بدرهمين. فقال: حُكْمُ البعض حُكْمُ الكلّ؛ يعني: أن ذلك ممتنع في البعض كما امتنع في الكلّ، سأله عن ذلك شيخنا الفقيه الحافظ أبو عبد الله القوري كذا وجدته بخطه.

ولما تكلّم الشيخ أبو العباس القباب على بيع الاستئمان آخر مسائل ابن جماعة، ذكر أن ما يفعله أهل بلادنا الآن حيث يأتي أحدهم إلى العطار فيدفع إليه درهماً ويقول له: أعطني أبزاراً، فيأخذه ويجعل له شيئاً من الأبزار في كاغد فيحملها لمشترٍ من غير معرفة ولا رؤية له: لا يجوز على ما نصّ عليه ابن القاسم ومضى عليه الأشياخ، إلا أنه ألزم على قول الداودي وابن جماعة جوازه؛ فليتأمل في أصله. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٠٢].

لأنها صارت معروفة عنده بمنزلة المكيل(١).

(وَعَصَافِيرَ حَيَّةٍ بِقَفَصٍ) (٢) عطف على قوله: **(مِلْءَ ظَرْفٍ)** لأن مالكاً نص على جواز بيع العصافير جزافاً، وأوله ابن القاسم على أن ذلك بعد الذبح، وأما قبله في الأقفاص فلا؛ لأن بعضها يدخل في بعض فلا يمكن حزره، ونص ابن حبيب على الجواز بعد الذبح وعلى عدمه قبله، وفي الطرر(٣): ذكر القاضي أبو الوليد في كتابه الكبير أن بيع الطير في القفص جزافا غير جائز باتفاق.

(وَحَمَامِ بُرْجٍ) عطف على قوله **(وَعَصَافِيرَ)** أي: أن ذلك لا يجوز، وقد حكى في

---

(١) (إلا فِي كَسَلَّةِ تِينٍ) في سماع أبي زيد: لو وجد عنده سلة مملوءة تيناً، فقال: أنا آخذها منك بدرهم واملأها ثانية بدرهم، فهو خفيف، بخلاف غرارة القمح، ألا تراه لا يسلّم في غرارة القمح ويسلّم في سلتين تيناً؛ لأنه معروف. **ابن عبد السلام**: أراد في "العُتْبِيَّة" أن الغرارة ليست بمكيال للقمح؛ لأن له مكاييل كالأردب والقفيز والويبة فالعدول عن تلك المكاييل إلى غيرها غرر، وأما التين فلا مكيال له، ولكن كثر تقدير الناس له بالسلل، فجرى ذلك مجرى المكيال للتين، وهذا ظاهر من كلامه في الرواية.

وقال ابن يونس بإثر كلامه في "العُتْبِيَّة": وكذلك عندي هذه القارورة المملوءة بدرهم وملأها ثانية بدرهم هو خفيف؛ لأنه كالمرئي المقدر، ولو قاله قائل في الغرارة ما أبعد، ولكنه في القارورة أبين؛ لأنه لا يختلف ملؤها فليس فيه كبير خطر. **ابن عبد السلام**: المعنى الذي أشار إليه في الرواية أنسب، وأجري على القواعد، فإذا تأملته فهمت الجواب عن كلام ابن يونس. وبهذا أجاب ابن عرفه، وزاد: ذكر المازري أن بعضهم فرق بين الغرارة والسلة بأن القمح مكيل؛ فملء الغرارة منع بيع بمكيال مجهول، والعنب غير مكيل فلم يكن ملء السلة منه كذلك. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٠٤].

(٢) (وَعَصَافِيرَ حَيَّةٍ بِقَفَصٍ) هو وما بعده معطوف على غير مرئي؛ ولذا قال: (حَيَّةٍ).

(٣) في(ن): الطراز.

الطرر[(١)] أيضاً في بيع الحمام في الأبراج قولين بالجواز والمنع، بناءً على أن عَدَّهَا ممكن أو لا؟[(٢)] وكأنه شهر المنع؛ لأن عَدَّها غير ممكن.

(**وَثِيَابٍ**) عطف على الممنوع؛ أي: أن بيع الثياب جزافاً لا يجوز، نص عليه ابن أبي زيد وغيره.

(**وَنَقْدٍ إِنْ سُكَّ، وَالتَّعَامُلُ**[(٣)] **بِالْعَدَدِ**) عطف على الممنوع؛ أي: أن بيع المسكوك من الذهب والفضة والفلوس لا يجوز جزافاً إذا كان التعامل[(٤)] بالعدد كدراهم الغرب، وفي بعض النسخ (**بِالوَزْنِ**) وما أظنه إلا سبق قلم[(٥)].

(**وَإِلا جَازَ**) أي: وإن لم يكن النقد مسكوكاً أو كان التعامل بالوزن كدراهم مصر فإن بيعه جزافاً يجوز.

(**فَإِنْ عَلِمَ أَحَدُهُمَا بِعِلْمِ الآخَرِ بِقَدْرِهِ خُيِّرَ**) أي: فإن علم أحد المتعاقدين بأن

---

(١) في (ن): الطراز.

(٢) في (ك): وشهر.

(٣) في (ن): والتفاضل.

(٤) في (ن): التفاضل.

(٥) (وَنَقْدٍ إِنْ سُكَّ، وَالتَّعَامُلُ بِالْعَدَدِ، وَإِلا جَازَ) الفرق بين المسكوك وغيره ظاهر، والفرق بين تعامل العدد والوزن أنه إذا كان التعامل بالعدد كانت الآحاد مقصودة، وإذا كان التعامل بالوزن يصير المقصود مبلغ الوزن، ولا غرض في الآحاد حينئذ فهو كغير المسكوك من الثمن، فيجوز بيعه جزافاً، على هذا التعليل اقتصر ابن عبد السلام، ولكن قال: فيه نظر؛ لأن ما يتعامل به وزناً من المسكوك كثيراً ما يرغب في كثرة آحاده؛ لأنه يسهل به شرّاء السلع اليسيرة الثمن كنصف الدرهم وربعه، فعلى هذا التقدير تكون آحاده مقصودة فلا يجوز بيعه جزافاً، وفي هذه المسألة طرق، وقد استوفاها ابن عرفة. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٠٥].

الآخر كان عالماً بقدر المبيع فإنه يخير.

(وَإِنْ أَعْلَمَهُ[١] **أَوَّلاً فَسَدَ)** أي: فإن أعلم البائع المشتري بعلمه بقدر الجزاف ودخل على ذلك فسد البيع.

(كَالْمُغَنِّيَةِ) أي: كبيع الأمة المغنية فإنه يفسخ[٢] [إن بَيَّنَ][٣] بعد العقد أنها مغنية، ولا يصح [إن بين][٤] ذلك حين العقد[٥].

(وَجِزَافِ حَبٍّ مَعَ مَكِيلٍ مِنْهُ، أَوْ أَرْضٍ)[٦] أي: وكذا يفسد البيع في جزاف الحبوب إذا بيع

---

(١) في (ن): علمه.

(٢) في (ن)، (ك): يصح.

(٣، ٤) في (ن): أن يبين.

(٥) قال الحطاب: (كالمغنية) هو جواب عن استشكال ابن القصار لكون علم أحدهما عيبا؛ لأن العيب إذا أعلم البائع المشتري به جاز الرضا به ولو أعلمه به هنا فسد فأجاب القاضي عبد الوهاب: بأنه لا ملازمة بين كون الشيء يفسد به العقد إذا قاربه، ولا يفسد به إذا اطلع عليه بعد ذلك لدخوله في الأول على الغرر دون الثاني كما قال سحنون فيمن باع جارية وشرط أنها مغنية أن البيع فاسد، ولو اطلع على ذلك بعد البيع لم يفسد، وكان له الخيار قال في التوضيح: وعلى هذا فلا يصح بيع المغنية مع التبيين، وإنما يجوز بيعها بشرط عدم التبيين ثم يبين بعد ذلك، وفيه نظر، وينبغي أن يقيد ما قالوه من أنه لو ذكر أنها مغنية لم يجز شراؤها بها إذا كان القصد من ذكر ذلك زيادة الثمن، وأما إن كان القصد التَّبَرِّي فيجوز انتهى. قلت: هذا ظاهر، ويظهر ذلك من قرائن الأحوال. انظر: مواهب الجليل: ٦/ ١٠٨.

(٦) (وَجِزَافِ حَبٍّ مَعَ مَكِيلٍ مِنْهُ، أَوْ أَرْضٍ) (جِزَافِ): عطف على قوله: (لا غَيْرِ مَرْئِيٍّ) و(أَرْضٍ) عطف على الضمير في (مِنْهُ) ومراده: أنه لا يجوز اجتماع جزاف مما أصله أن يباع كيلاً كالحب مع مكيل منه أو مع مكيل مما أصله أن يباع جزافاً كالأرض. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٠٥].

مع حب منه مكيلا أو مع أرض مزروعة، وهكذا نص عليه في المقدمات[١]. **(وَجِزَافِ أَرْضٍ مَعَ مَكِيلِهِ)** أي: [مع][٢] مكيل أرض[٣].

(لا مَعَ حَبٍّ) أي: لا مع مكيل حب فإنه يجوز[٤].

(وَيَجُوزُ جِزَافَانِ، وَمَكِيلانِ) أي: من نوعين أو جنسين مختلفين. **(وَجِزَافٌ مَعَ عَرْضٍ)** أي: وكذا يجوز بيع الجزاف مع العروض في صفقة واحدة.

(وَجِزَافَانِ عَلَى كَيْلٍ، إِنِ اتَّحَدَ الْكَيْلُ وَالصِّفَةُ) أي: وكذا يجوز بيع الجزافين على الكيل. **ابن رشد**: باتفاق، قال: وإن اختلف الكيل والصفة جميعاً لم يجز باتفاق، وإن

---

(١) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ١٨٦.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من: (ن).

(٣) (وَجِزَافِ أَرْضٍ مَعَ مَكِيلِهِ) أي: ولا يجوز اجتماع جزاف مما أصله أن يباع جزافاً كالأرض مع المكيل منه، ولما أن كانت الأرض كناية عن الجنس المذكور ذكر الضمير العائد إليها، وفي بعض النسخ: (مع مكيلها) بالتأنيث على لفظ الأرض، وفي بعضها: (مع مكيلة) بالتاء المؤنثة، وهو وصف لأرض؛ أي: مع أرض مكيلة. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٠٦].

(٤) (لا مَعَ حَبٍّ) أي: لا اجتماع جزاف مما أصله أن يباع جزافاً مع مكيل مما أصله أن يباع كيلاً كالحب، بحيث يأتي كل على أصله، فإنه يجوز، وإن اجتمعا في صفقة وفاقاً لابن زرب، خلافاً لابن العطار. قال ابن عرفة: "ولابن محرز مثل ابن زرب". انتهى. وقد ظهر لك أن كلام المصنف اشتمل على أربعة أقسام؛ ثلاثة ممنوعة وواحد جائز، وتصور بقية كلامه فيما يضاف للجزاف ظاهر، وأصل هذا كله لابن رشد في كتاب الغرر من "المقدمات"، وفي سماع ابن القاسم وسماع أصبغ من جامع البيوع.

تنبيه: من البيّن أن الموزون والمذروع في هذا الباب في معنى المكيل، وقد تنازل لذلك الشيخ أبو العباس القباب في قول ابن جماعة: لا يجوز أن يشتري الرجل قربة لبن على أن يزن زبدها). [شفاء الغليل: ٢/ ٦٠٦].

اتفق أحدهما دون الآخر لم يجز عند ابن القاسم خلافاً لأشهب، قال: وأما بيع الجزاف على الكيل فلا ينضاف إليه في البيع شيء فجائز[(١)] على الصحيح من الأقوال[(٢)]. وإليه أشار بقوله: (**وَلا يُضَافُ لِجُزَافٍ عَلَى كَيْلٍ، غَيْرُهُ مُطْلَقاً**).

(**وَجَازَ رُؤْيَةُ بَعْضِ الْمِثْلِيِّ وَالصِّوَانِ**)[(٣)] أي: وكفى رؤية بعض المثلي، ويحتمل أن يكون حذف البيع لدلالة الكلام عليه وحذف معه حرف الجر، والمعنى: وجاز بيع المثلي والصوان برؤية بعضه، والمراد بالمثلي القمح والشعير، وبالصوان البيض والرمان، قال في المدونة: فإن خرج آخر الحنطة مخالفاً لأولها لم يلزم المشتري من ذلك شيء وله رد الجميع إن كان الاختلاف كثيراً[(٤)].

(**وَعَلَى الْبَرْنَامِجِ**) أي: وكذا يجوز البيع على الصفة المذكورة في البرنامج، وهو بفتح الباء وكسر الميم، وقيل: بكسرهما، وهو[(٥)]: الدفتر المكتتب فيه صفة ما في العدل، [ينظره المشتري ثم يشتري ما في العدل][(٦)] عليه، وقيل: لا يجوز.

(**وَمِنَ الأَعْمَى**) أي: وجاز البيع مِنَ الأعمى؛ يريد: والشراء بالصفة للضرورة. **ابن شاس**: وسواء ولد أعمى أو طرأ عليه ذلك[(٧)].

---

(١) في (ك): بحال.

(٢) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ١٨٧.

(٣) (وَجَازَ بِرُؤْيَةِ بَعْضِ الْمِثْلِيِّ وَالصِّوَانِ) كذا في عدة نسخ، بجرّ الرؤية بالباء فالفاعل ضمير يعود على البيع). [شفاء الغليل: ٢/ ٦٠٧].

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ١٨٤.

(٥) في (ح١): وقيل.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٧) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٦٢٧.

(**وَبِرُؤْيَةٍ لا يَتَغَيَّرُ بَعْدَهَا**) أي: وكذا يجوز البيع إذا رأى المبيع قبل العقد من مدة لا يتغير فيها بعدها إلى حين العقد، فلو كان يتغير في مثل تلك المدة لم يجز.

(**وَحَلَفَ مُدَّعٍ [بَيْعَ]**[١] **بِرْنَامِجٍ؛ أَنَّ مُوافَقَتَهُ لِلْمَكْتُوبِ**) أي: أن المشتري إذا قال: وجدت المبيع على غير الصفة ولم يعلم ذلك إلا بقوله، وأنكر البائع أن يكون مخالفاً للجنس المشترط، وقال: إنما بعتك على البرنامج فإن القول قول البائع مع يمينه، قال في المدونة: لأن المبتاع [صدقه][٢] إذ قبض على صفته، وإلى هذا أشار بقوله: (**إِذْ مُوَافَقَتَهُ لِلْمَكْتُوبِ**)[٣].

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) (وَحَلَفَ مُدَّعٍ لِبَيْعِ بِرْنَامِجٍ أو مُوَافَقَتَهُ لِلْمَكْتُوبِ) كذا في بعض النسخ المدعي تصحيحها بأو العاطفة التي لأحد الشيئين، فكأنهما على هذا فرعان يحلف فيهما البائع:

أحدهما: أن يختلفا هل كان البيع بينهما على البرنامج أم لا؟

والثاني: أن يتفقا أنه كان على البرنامج ويختلفا في موافقة ما في العدل للمكتوب في البرنامج؟

فأما الثاني فالجواب فيه صحيح، وأما الأول فعهدته على المصنف أو على من قَوَّلَهُ ذلك ممن كتبه كذلك، ولعلّ الذاهب إلى ذلك اغترّ بلفظ "المدونة"؛ فإنه قال فيها في كتاب (بيع الغرر): ومن ابتاع عدلاً ببرنامجه جاز أن يقبضه ويغيب عليه قبل فتحه، فإن ألفاه على الصفة لزمه، وإن قال: وجدته بخلاف الصفة فإن لم يغب عليه أو غاب عليه مع بيّنة لم تفارقه أو تقارًّا فله الرضى به أو رَدُّه، وإن لم يعلم ذلك إلا بقوله وأنكر البائع أن يكون مخالفاً للجنس المشترط أو قال: "بعتك على البرنامج" فالقول قول البائع؛ لأن المبتاع صدقه إذ قبضه على صفته. كذا اختصره أبو سعيد وابن يونس، وزاد: يريد: مع يمينه.

فأنت تراه فرض الكلام في "المدونة" أولاً في فرعنا الثاني، ثم عطف عليه فقال: (أو قال: بعتك على البرنامج) ثم جاء بالجواب فقد يتبادر لبعض الأفهام أن المعطوف فرض آخر اختلفا فيه هل كان البيع على البرنامج أم لا؟ وعلى هذا الوجه أتى بها صاحب "الشامل" إذ قال: ولو ذهب به قبل فتحه ثم ادعى أنه مخالف للوصف أو أنه لم يشتره على البرنامج

(وَعَدَمَ دَفْعِ رَدِيءٍ أَوْ نَاقِصٍ) أي: وحلف مدعي عدم دفع رديءٍ أو ناقصٍ، ومراده أَنَّ مَنْ صرف دنانير[1] أو دراهم مِنْ صراف وغاب عليها ثم رد منها شيئاً رديئاً فأنكر الصراف فإنه يحلف ما أعطاه إلا جياداً، قال في المدونة: وكذلك مَنْ قَبَضَ طعاماً على تصديق الكيل ثم ادَّعَى نَقصاً أو قبض ديناً وأخذه صُرَّةً صدق =

فالقول للبائع مع يمينه؛ لأن المبتاع صدقه إذ قبضه على صفته. انتهى.

وهذا خلاف ما فهم عليه الشيخ أبو الحسن الصغير مسألة "المدونة" من أنها مسألة واحدة اتفق فيها المتبايعان أن بيعهما وقع على البرنامج، وإنما اختلفا في موافقة الصفة، فإنه بحث في قوله: أو قال: "بعتكه على البرنامج" فقال: انظر يمينه على هذا الفصل لا فائدة لها، وهذا مثل ما في السلم الثاني، أو لقد باعه على ما كان فيه من الكيل الذي يذكر؛ لأن المشتري يوافقه أنه باعه على البرنامج؛ ولكنه لم يجد فيه ما سمي على البرنامج، والذي يخرجه عن الإلغاز أن يحلف لقد باعه على البرنامج، ولقد كان فيه ما وصفته. انتهى.

فإن كان لفظ "المدونة": "وقال: بعتكه" بالواو، وكذا رأيته في نسخة عتيقة من "مختصر" أبي محمد فهذا التأويل واضح، وإن كان بأو فكأنها بمعنى الواو، وليس عند ابن عرفة إلا أنها مسألة واحدة فإنه لم يزد على أن قال: وفيها له قبض العدل بذلك فإن وجده دون الصفة أو العدد بالحضرة أو بعدها ببينة لم تفارقه صُدّق، وإلا فالقول قول البائع بيمينه لقبضه بتصديقه، وفي كثيرٍ من النسخ (وحلف مدعٍ لبيع برنامج أن موافقته للمكتوب) وهذا أمثل، وكأنه قصد إلى محاذاة لفظ "المدونة" في أن دعوى البائع اشتملت على أمرين أحدهما: وافق عليه المشتري فلا يحلف عليه البائع، وهو كون البيع على البرنامج، والثاني تخالفا فيه، وعليه يحلف البائع وهو موافقة العدل لما في البرنامج، وفي بعض النسخ أن موافقته المكتوب بـ(إن) الشرطية الداخلة على الماضي المتعدي بضمير النصب ورفع المكتوب على الفاعلية، ولا وجه له. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٠٧].

(١) في (ن): دينارا.

الدافع أن فيها كذا ثم وجد ذلك ناقصاً، فإن القول قول الدافع مع يمينه، ونحوه في المدونة[١].

(**وَبَقَاءِ الصِّفَةِ، إِنْ شُكَّ**) أي: أن البيع إذا وقع على رؤية متقدمة، ثم اختلف المتبايعان في بقائه على الصفة السابقة، فإن القول في ذلك قول البائع مع يمينه، خلافاً لأشهب، وسيأتي ذلك. (**وَغَائِبٍ، وَلَوْ بِلا وصْفٍ عَلَى خِيَارِهِ بِالرُّؤْيَةِ**) أي: وكذا يجوز بيع الشيء الغائب ولو لم يصفه له، لكن بشرط أن يجعل للمشتري الخيار إذا رآه، وقد وقع ذلك في المدونة[٢].

(**أو عَلَى**[٣] **يَوْمٍ**)[٤] يريد: أو يومين كما قال في المدونة، ونصها: ومن باع عروضاً [١٢٤/ أ] أو حيواناً أو رقيقاً أو طعاماً أو ثياباً بعينها حاضرة أو غائبة قريبة الغيبة مثل يوم أو يومين جاز[٥]. لكن لم يذكره إلا مع الوصف والرؤية[٦] لقوله: (**بِعَيْنِهَا**).

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٥٨، وتهذيب المدونة: ٣/ ٢٢٩.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٦٠.

(٣) في (ح١): وعلى.

(٤) (أَوْ عَلَى يَوْمٍ) معطوف على ما في حيّز لو إشارة لخلاف ابن شعبان، كأنه قال: ولو كان الغائبُ الموصوف على مسيرة يوم، كأنه أقلّ البعد، وهذا مفرع على قوله بعد: (ولم تمكن رؤيته بلا مشقة) فكان حقّه أن يؤخره عنه كما فعل ابن الحاجب وابن عرفة، فإنه لما ذكر أن المعروف منع بيع حاضر العاقدين بصفته قال: وعلى المنع المعروف جواز بيع الغائب على مسافة يوم. وقال اللَّخْمِيّ: روى ابن شعبان منعه. قال المازري: لسهولة إحضاره، ولعلّ المصنف إنما قدّمه لجمعه مع نظيره في الخلاف. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٠٩].

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٢٦٠.

(٦) في (ن): أو الرؤية.

(وَوَصَفَهُ[(١)] **غَيْرُ بَائِعِهِ)** يعني: إذا وقع بيع الغائب على الصفة فيشترط أن يكون الواصف للسلعة غير البائع؛ لأن البائع لا يوثق بوصفه؛ إذ قد يَقْصِدُ الزيادة في الصفة لينفق[(٢)] سلعته[(٣)].

(إِنْ لَمْ يَبْعُدْ كَخُرَاسَانَ مِنْ إِفْرِيقِيَّةَ) هذا قيد في جواز بيع الغائب، وإنما اشترط فيه ذلك لكثرة الغرر والخطر[(٤)].

(وَلَمْ تُمْكِنْ رُؤْيَتُهُ بِلا مَشَقَّةٍ) هو أيضاً قيد في جواز بيع الغائب، ومعناه أنه يشترط في جواز بيعه أن لا يكون قريباً جدًّا تمكن رؤيته بغير مشقة؛ لأن عدولهما عن الرؤية مع إمكانها إلى الصفة ضرب من الغرر.

---

(١) في (ن)، (ك): أو وصفه.

(٢) في (ح١): لتنفق سلعاً.

(٣) (وَوَصَفَهُ غَيْرُ بَائِعِهِ) هكذا هو فيما رأيناه من النسخ مصدراً بواو الحال مع إثبات لفظ غير، وهو جار على ما نسب في "التوضيح" للمَوَّازِيَّة و"العُتْبِيَّة"، قال: ولا يشترط ذلك على ظاهر المذهب، وهو الذي أخذه جماعة من "المدونة"، وقال ابن العطار: به العمل، وذكر المَتِّيْطِي: أن الشيوخ اختلفوا في تأويل "المدونة" على القولين، وجعل اللَّخْمِيّ وابن رشد في "المقدمات" ذلك شرطاً في جواز النقد. انتهى.
فلو جرى على ما رجحه في "التوضيح"لقال: أو وصفه بائعه، بالعطف بأو على غير في حيز لو، وبإسقاط لفظ (غَيْرُ) ويكون في غاية الحسن. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٠٩].

(٤) (إن لَمْ يَبْعُدْ كَخُرَاسَانَ مِنْ إِفْرِيقِيَّةَ) في "النوادر" عن ابن حبيب: يجوز بيع الغائب على الصفة ما لم تتفاحش غيبته جدًّا، فنقله المازري غير معزوٍ كأنه المذهب، ولم يَحُدَّهُ بتعيين مسافة. وقال ابن شاس: "كإفريقية من خراسان". وقال اللَّخْمِيّ: لا يجوز إن كان بحيث يتغير عمّا رُئي عليه أو وصف به. **ابن عرفة**: ظاهر "المدونة" و"الجلاب" و"التلقين" الإطلاق، وهو ظاهر في الأرض البيضاء. وَالنَّقْدُ فِيهِ وَمَعَ الشَّرْطِ فِي الْعَقَارِ، وَضَمِنَهُ الْمُشْتَرِي. [شفاء الغليل: ٢/ ٦١٠].

(وَالنَّقْدُ فِيهِ) عطف على قوله: **(وَجَازَ)** والضمير المجرور عائد على **(الغائب)**. أي: وجاز النقد في الغائب بغير شرط وإلا فسد العقد إلا في العقار، ولهذا قال: **(وَمَعَ الشَّرْطِ فِي الْعَقَارِ)** وإنما جاز اشتراط النقد فيه وإن بَعُدَ لأنه مأمون لا يسرع إليه التغير بخلاف غيره[1]، ولهذا إذا قربت مسافة غيره ولو حيواناً كاليومين جاز اشتراط النقد فيه [أيضاً][2] لأنه يؤمن تغيره غالباً[3]، وإليه أشار بقوله: **(وَفِي غَيْرِهِ**[4] **إِنْ قَرُبَ كَالْيَوْمَيْنِ)**[5].

(وَضَمِنَهُ الْمُشْتَرِي) يريد: لأنه دخل في ضمانه بالعقد والتخلية، وهذا في البعيد، وأما القريب فمصيبته من بائعه. **ابن شاس:** وهو الظاهر من المذهب إلا أن يشترط على المشتري[6]. ولهذا قال: **(إِلا لِشَرْطٍ)**[7].

---

(١) في (ك): بخلاف غيره يجوز بشرط ألا يباع مزارعة وألا يصفه بائعه، وألا يباع على الخيار النقد.

(٢) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٣) (وَمَعَ الشَّرْطِ فِي الْعَقَارِ، وَضَمِنَهُ الْمُشْتَرِي) أي: وجاز النقد بشرط في العقار لأمنه، وضمان العقار من المشتري). [شفاء الغليل: ٢/ ٦١١].

(٤) في (ح١): وغيره.

(٥) (وَفِي غَيْرِهِ إِنْ قَرُبَ كَالْيَوْمَيْنِ، وَضَمِنَهُ بَائِعٌ) أي: وجاز النقد في غير العقار إن قرب مكانه وضمان غير العقار من البائع. [شفاء الغليل: ٢/ ٦١١].

(٦) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٦٢٨.

(٧) (إِلا لِشَرْطٍ أَوْ مُنَازَعَةٍ) استثناء الشرط بيّن، وأما المنازعة ففرعها ابن شاس على تضمين المشتري فقال: حيث قلنا إن الضمان من المشتري فتلفت السلعة فتنازعا في سلامتها حين العقد ففي تعيين المدعي منهما قولان؛ لتعارض أصل السلامة وانتفاء الضمان، وتبعه ابن الحاجب، ونسب في "التوضيح" الأول: لابن حبيب وترجيح اللَّخْمِيّ من قول ابن القاسم في الْمَوَّازِيَّة، والثاني: لابن القاسم في

(أَوْ مُنَازَعَةٍ) عطف على قوله: **(إِلا لِشَرْطٍ)** أي: أن المشتري إذا قال: لم يأت العقد على السلعة الغائبة إلا وهي هالكة وخالفه البائع في ذلك فإن ضمانها من المشتري. اللخمي: وعلى من اشترى شيئاً غائباً أن يخرج لقبضه، وليس [على البائع][1] أن يأتي به، وإليه أشار بقوله: **(وَقَبْضُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي)**.

* * *

=

"المدونة"انتهى. وأصل هذا للخمي والمازري، وقد أشبع ابن عرفة الكلام فيه، وذكره في هذا المختصر تفريع على غير أصل؛ لأنه قطع فيه أن ضمان غير العقار من البائع، وحمله على المنازعة فيما كان ضمانه من المشتري بشرط عييّ وتعسف، ولو سلم لكان مخالفاً لما نسبه في "التوضيح" للمدونة، فتدبره. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ٢/ ٦١١].

(١) في (ن): للبائع.

[باب في الصرف]

(وَحَرُمَ فِي نَقْدٍ وَطَعَامٍ رِبَا فَضْلٍ وَنَسَاءٍ) مراده بالنقد الذهب والفضة، وبالطعام المطعومات الربوية، وبالفضل الزيادة، وبالنساء التأخير، وهو ممدود مهموز، وحاصله أنه إن اتحد الجنس مِنَ النقود والمطعومات الربوية دخل ربا الفضل، فلا يجوز شيء منها بأكثر منه، [وربا النساء][(١)] فلا يجوز شيء منها ولو بمثله. **(لَا دِينَارٍ وَدِرْهَمٍ أَوْ غَيْرِهِ بِمِثْلِهِمَا)** أي: فلأجل طلب المماثلة لا يباع دينار ودرهم أو غيره بدينار ودرهم وغيره، وهو مراده بـ**(مِثْلِهِمَا)** وحاصله أنه لا يجوز أن يجمع في البيع مع النقدين أو مع أحدهما جنس آخر كثوب أو طعام أو غيرهما خشية أن تكون الرغبة في أحد الدرهمين أكثر فيقابله مِنَ الجهة الأخرى أكثر مِنْ درهمٍ فيؤدي إلى التفاضل بين الدينارين أو الدرهمين[(٢)]. **(وَمُؤَخَّرٌ وَلَوْ قَرِيباً)** [(٣)] أي: وحرم التأخير ولو قرب، وهو المشهور، فقد قال مالك في الذي يصرف الدينار من صيرفي فيدخله تابوته ثم يُخْرِجُ الدراهم لا يعجبني ذلك[(٤)]. **(أَوْ غَلَبَةً)** أي: أن المفارقة على سبيل الغلبة تمنع المناجزة كالمفارقة اختياراً فيفسد العقد بذلك، وسواء كانت الغلبة من أحد

---

(١) في (ن): وبالنساء.

(٢) (كَدِينَارٍ أَوْ دِرْهَمٍ وَغَيْرِهِ بِمِثْلِهِمَا) كذا في كثير من النسخ بجر دينار بالكاف وعطف درهم بأو وعطف غيره بالواو، فضمير مثلهما يعود على دينار وغيره في صورة وعلى درهم وغيره في أخرى لا على دينار ودرهم، وتصوره ظاهر. [شفاء الغليل: ٢/ ٦١٢].

(٣) قوله: (ومُؤَخَّرٌ). عطف على دينار، وهو توطئة لما بعده من المبالغة، وهو راجع لربا النساء، كما أنّ ما عطف هو عليه راجع لربا الفضل، من باب اللف والنشر. [شفاء الغليل: ٢/ ٦١٢].

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٦.

المتعاقدين أو منهما معاً. **(أَوْ عَقَدَ، ووَكَّلَ فِي الْقَبْضِ)** أي: أن من صارف غيره أو باعه بيعاً تجب فيه المناجزة فبعد حصول العقد منهما وَكَّلَ أحدهما ثالثاً على قبض ما وجب له قبضه، وقام الموكل عنهما[1] قبل قبض وكيله فإن ذلك لا يجوز، وهو المشهور، أما لو قبض ذلك الوكيل قبل قيام موكله فإن ذلك جائز، ونص عليه ابن بشير وابن شاس.

(أَوْ غَابَ نَقْدُ أَحَدِهِمَا وطَالَ أَوْ نَقْدَاهُمَا) هذا أيضاً مما يمنع فيه الصرف على المشهور، ومعناه أن عقد الصرف إذا وقع وكان نقد أحد المتصارفين غائباً في داره مثلاً أو حانوته فإنه لا يجوز ويفسخ، فأحرى غيبة النقدين معاً[2]. **(أَوْ بِمُوَاعَدَةٍ)** أي: وحرم الصرف بمواعدة، ومعناه: أن يقول له: اذهب بنا إلى السوق بدراهمك، فإن كانت جياداً أخذتها منك كذا وكذا درهماً بدينار أما إن سار معه على غير مواعدة فإنه جائز[3].

---

(١) في (ن): منهما.

(٢) (أَوْ غَابَ نَقْدُ أَحَدِهِمَا وَطَالَ، أَوْ نَقْدَاهُمَا) الطول قيد في غيبة نقد أحدهما لا في غيبة نقديها معاً. قال في "المدونة": وإن اشتريت من رجلٍ عشرين درهماً بدينار وأنتما في مجلسٍ واحد، ثم استقرضت أنت ديناراً من رجل إلى جانبك، واستقرض هو الدراهم من رجلٍ إلى جانبه، فدفعت إليه الدينار وقبضت الدراهم فلا خير فيه، ولو كانت الدراهم معه، واستقرضت أنت الدينار، فإن كان أمراً قريباً كحل الصرة ولا تُبعث وراءه ولا تقوم لذلك -جاز، ولم يجزه أشهب. قال ابن عبد السلام: فالحاصل أنهما إن تسلفا معاً فاتفق ابن القاسم وأشهب على فساد الصرف، وظاهره طال أو لم يطل، وإن تسلف أحدهما وطال فكذلك. وإن لم يطل ففيه اختلف ابن القاسم وأشهب؛ لأن تسلفهما معاً مظنة التأخير، بخلاف تسلف أحدهما. [شفاء الغليل: ٢/ ٦١٢].

(٣) (أَوْ بِمُوَاعَدَةٍ) هو مما انخرط في سلك الإغياء. [شفاء الغليل: ٢/ ٦١٣].

(أَوْ بِدَيْنٍ إِنْ تَأَجَّلَ، وَلَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا) أي: وحرم الصرف بدين مؤجل ولو من أحد المتصارفين، ومعناه أن يكون لواحد عند آخر دنانير، ويكون للآخر عنده دراهم، ولا فرق بين أن يكون الدينار والدرهم مؤجلين أو أحدهما [فقط][(١)]، أما إن كانا حَالَّينِ معاً فالمعروف من المذهب الجواز. **(أَوْ غَابَ رَهْنٌ أَوْ وَدِيعَةٌ، وَلَوْ سُكَّ)** أي: أن صرف[(٢)] المرهون الغائب يمتنع، وحكى ابن شاس في المصوغ قولين بالجواز[(٣)]، والمنْع وفي المسكوك المنع عن ابن القاسم، والجواز في رواية محمد، قال: وفي الكتاب: المنع من[(٤)] صرف الوديعة[(٥)]؛ يريد: ولو كانت مسكوكة كما قال هنا. **الباجي**: والعارية حكمها حكم الرهن. **بعض المتأخرين**: وكذلك المستأجر حكمه حكم الوديعة، وإليه أشار بقوله: **(كَمُسْتَأْجَرٍ، وعَارِيَةٍ)** أي: ومعارة[(٦)].

(ومَغْصُوبٍ، إِنْ صِيغَ إِلا أَنْ يَذْهَبَ فَيَضْمَنُ قِيمَتَهُ، فَكَالدَّيْنِ) عطف على **(وَحَرُمَ)**. **ابن شاس**: وللمغصوب ثلاث صور: **الأولى**: أن يكون مصوغاً قائم العين، فالمنصوص أنه لا يجوز صرفه حتى يحضر. **الثانية**: أن يكون مصوغاً غير قائم العين فإن ذهبت عينه جملة فقد ضمن، وهل يضمن قيمته أو وزنه؟ قولان، فإن قلنا بضمان القيمة صرفت على المشهور، وإن قلنا بضمان الوزن صرف وزنه وكان في القيمة أو الوزن صرف ما في الذمة، وإليه أشار بقوله: **(فَكَالدَّيْنِ)** ثم قال ابن شاس: والمنصوص

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) في (ن): الصراف.
(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٦٣٤.
(٤) في (ح١): في.
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ١٣.
(٦) في (ن): ومعناه.

جواز صرف المسكوك[١].

(**وَبِتَصْدِيقٍ فِيهِ**) أي: وكذلك يمتنع الصرف بسبب التصديق فيه، كما إذا تصارفا وصدّق كل منهما الآخر، أو واحد منهما في الوزن أو في الصفة، وهو المشهور. (**كَمُبَادَلَةِ رِبَوِيَّيْنِ**) أي: أن التصديق يمتنع في مبادلة الطعامين [١٢٤/ ب] الربويين كما يمتنع في الصرف.

(**وَمُقْرَضٍ**[٢] **وَمَبِيعٍ لأَجَلٍ، وَرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ، وَمُعَجَّلٍ قَبْلَ أَجَلِهِ**) أي: أن التصديق يمتنع في هذه المسائل، فأما في القرض فلئلا يوجد نقص فيلتزمه المقترض عوضاً عن معروفه فيصير نفعاً، وكذلك الطعام المبيع إلى أجل؛ لئلا [يلتزم][٣] مَنْ هو عليه النقص لأجل تأخيره، وكذلك رأس مال السلم والمعجل قبل أجله؛ لئلا يوجد[٤] فيه نقص فيغتفر لأجل التعجيل.

(**وَبَيْعٌ وَصَرْفٌ**) أي: ومما يحرم أيضاً اجتماع البيع والصرف لاختلاف حكمهما لأن الصرف لا يجوز فيه التأخير والخيار والبيع بخلاف ذلك. (**إِلا أَنْ يَكُونَ الجَمِيعُ دِينَاراً**) أي: فيجوز لأن المجموع من البيع والصرف إذا لم يزد عن[٥] دينار فهو يسير مغتفر، ولا فرق بين أن يكون البيع تابعاً [أو متبوعاً][٦] للضرورة.

(**أَوْ يَجْتَمِعَا فِيهِ**) أي: وهكذا يجوز إذا اجتمع الصرف والبيع في دينار واحد ولو

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٦٣٢.
(٢) في (ك): قرض.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) في (ن): يجد.
(٥) في (ن): على.
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

زاد الصرف على ذلك، كما إذا صارفه على عشرة [دنانير][1] كل دينار بعشرين درهما، فأعطاه مائة وتسعين درهماً وثوباً بعشرة دراهم؛ لأن [أحد الدنانير][2] وقع في مقابلة عشرة دراهم وثوب، وهذا معنى الاجتماع الذي قصده هنا، ولو كان الثوب يساوي عشرين ودفع له معه مائة وثمانين لم يجز إذا لم يجتمعا في دينار. (**وَسِلْعَةٌ بِدِينَارٍ، إلا دِرْهَمَيْنِ**) أي: ومنع بيع سلعة بدينار إلا درهمين.

(**إِنْ تَأَجَّلَ الجمِيعُ**) أي: السلعة والنقدين؛ لأنه يصير صرفاً متأخراً في النقدين، وديناً بدين في السلعة وما قابلها إن كانت مضمونة، وبيع معين يتأخر قبضه إن كانت معينة.

(**أَوِ السِّلْعَةُ**) أي: وكذلك[3] الحكم إن تأجلت السلعة دون النقدين، وهو المشهور.

(**أَوْ أَحَدُ النَّقْدَيْنِ**) أي: تقدمت السلعة مع أحد النقدين وتأخر الآخر، والمشهور المنع، وهذا بخلاف تأجيلهما كما قال: (**بِخِلافِ تَأْجِيلِهِمَا**) أي: تأجيل النقدين دون السلعة فإن ذلك جائز للتبعية؛ لأن السلعة لما تقدمت وتأخر الدينار والدرهمان علم أنهما غير مقصودين [فليس صرفا مستأخرا][4]. (**وَتَعْجِيلِ الجَمِيعِ كَدَرَاهِمَ مِنْ دَنَانِيرَ بِالْمُقَاصَّةِ، وَلَمْ يَفْضُلْ**) اختلف إذا باع سلعاً متعددة كل واحدة بدينار مثلاً إلا درهماً، هل يجوز مطلقاً أو يمتنع مطلقاً، أو يجوز في النقد دون التأجيل، وهو مراده

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) في (ن): أخذ الدينار.
(٣) في (ن): وكذا.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

هنا. **ابن رشد**: وإذا وقع البيع بينهما على أن يتقاصا من الدنانير والمجتمع[١] من الدراهم المستثناة بسوم سَمَّيَاهُ، ولم يفضل من الدراهم شيء بعد المقاصة، مثل أن يبيع ستة عشر ثوباً كل ثوب بدينار إلا درهماً على[٢] أن يحاسبا ستة عشر درهماً بدينار جاز، كان البيع نقداً أو إلى أجل؛ لأن البيع حينئذ إنما انعقد بخمسة عشر ديناراً[٣]. وإليه أشار بقوله: **(بِالْمُقَاصَّةِ، وَلَمْ يَفْضُلْ)** أي: شيء من الدراهم. ثم قال: **(وَكَذَلِكَ إِنْ فَضَلَ بَعْدَ الْمُقَاصَّةِ دِرْهَمٌ أَوْ دِرْهَمَانِ)** لأنه يجوز أن يبيع الرجل السلعة بدينار إلا درهماً[٤] وإلا درهمين على أن يتعجل السلعة ويتأخر النقدان، وإلى هذا أشار بقوله: **(وَفِي الدِّرْهَمَيْنِ كَذَلِكَ)**.

ابن رشد: فإن فضل بعد المحاسبة دراهم كثيرة فيجوز البيع إن كان نقداً ولا يجوز إلى أجل[٥]. وإليه أشار بقوله: **(وَفِي أَكْثَرَ كَالْبَيْعِ وَالصَّرْفِ)** أي: [في][٦] المسألة[٧] السابقة فإنه يجوز مع النقد ويمتنع مع التأجيل[٨]. **(وَصَائِغٌ يُعْطَى الزِّنَةَ، وَالأُجْرَةَ)** عطف على المَمْنُوعَ أي: ولا يجوز أن يراطل الصائغ دراهم بفضة على أن يصوغها

(١) في (ن): فيما اجتمع.
(٢) في (ن): عسى.
(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٦/ ٤٨٨، ٤٨٩.
(٤) في (ن): درهم.
(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٦/ ٤٨٩.
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٧) في (ك): السلعة.
(٨) (كَدَرَاهِمَ مِنْ دَنَانِيرَ بِالْمُقَاصَّةِ، وَلَمْ يَفْضُلْ) تشبيه بقوله: (بِخِلافِ تَأْجِيلِهِمَا أَوْ تَعْجِيلِ الْجَمِيعِ) فِي مطلق الجواز سواء كان البيع فِي هذا نقداً أو مؤجلاً، وهذه طريقة ابن رشد. [شفاء الغليل: ٢/ ٦١٣].

لك بأجرة وهو كالذي وجدها مصوغة فراطله بها وأعطاه أجرة، ولا يجوز لصائغ أو سَكَّاكٍ أن يعمل لك إلا ذهبك أو فضتك. (**كَزَيْتُونٍ وَأُجْرَتِهِ لِمعصرِهِ**)[1] أي: ومما يمتنع أيضاً أن يدفع الرجل لأهل المعصرة زيتوناً وأجرة عصره ويأخذ منهم قدر ما يخرج زيتاً؛ لأن خروج الزيت مما يختلف في الصفة والقدر. (**بِخِلافِ تِبْرٍ يُعْطِيهِ المُسَافِرُ، وَأُجْرَتَهُ بِدَارِ الضَّرْبِ لِيَأْخُذَ زِنَتَهُ**) إنما جاز هذا لأن المسافر مضطر إلى الرحيل وخائف من المطل، وفي الواضحة عن أصحاب مالك، ولا يجوز له إذا أصاب دنانير عند السكاك مضروبة فيأخذها بوزنها ذهباً ويعطيه أجره[2] وفي الدراهم مثل ذلك فلا يجوز ذلك لمسافر ولا مضطر ولا غيره، قاله لي من لقيت من أصحاب مالك المدنيين والمصريين. **ابن رشد**: وهو الصواب. ولهذا قال: (**وَالأَظْهَرُ خِلافُهُ**) أي: خلاف الجواز.

(**وَبِخِلافِ دِرْهَمٍ بِنِصْفٍ، وَفُلُوسٍ**[3] **أَوْ غَيْرِهِ فِي بَيْعٍ، وَسُكَّا، وَاتَّحَدَتْ، [وَعُرِفَ الوَزْنُ]**[4]**، وَانْتُقِدَ الجَمِيعُ**) هذا أيضاً مما أجيز للضرورة، وهو أن يدفع الشخص درهماً فيأخذ بنصفه طعاماً أو فلوساً والنصف الآخر فضة، وذكر لجواز ذلك هنا خمسة شروط:

الأول: أن يكون ذلك في بيع، وما في معناه كالإجارة فلا يجوز في القرض

(١) في (ح١): لعصره، وفي (ك): معتصره.
(٢) في (ح١): أجرة.
(٣) (وَبِخِلافِ دِرْهَمٍ بِنِصْفٍ، وَفُلُوسٍ) خرج بالدرهم الدينار والدرهمان كما يصرح به، وبالنصف ما زاد عليه، وفهم من فرض الفلوس أنه لا يشترط عدمها بالبلد خلافاً لمن اشترط.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

ونحوه لعدم الضرورة.

الثاني: أن يكون المأخوذ والمدفوع مسكوكين.

الثالث: أن تتحد تلك السكة[1].

الرابع: أن يكونا معروفي الوزن.

الخامس: [أن ينتقد][2] الجميع. أي: الدرهم والنصف والفلوس والطعام، ولهذا قال: (**كَدِينَارٍ إِلَّا دِرْهَمَيْنِ**)[3] أي: كمسألة دينار إلا درهمين فإنه إن انتقد الجميع جاز وإلا فلا، وزاد أبو الحسن الصغير: أن يكونا ببلد لا فلوس فيه ولا ضراريب ولا أرباع.

(**وَرُدَّتْ زِيَادَةٌ بَعْدَهُ لِعَيْبِهِ، لا لِعَيْبِهَا**) أي: أن مَنْ صرف مِنْ شخصٍ دراهم بدنانير[4] ثم زاد أحدهما صاحبه زيادة لأجل الصرف فإنه إذا وجد عيباً بالأصل وَرَدَّهُ رَدَّ معه الزيادة، وإن وجد العيب بالزيادة وَحْدَهَا فلا رد له، وقاله في المدونة[5]. وظاهرها كانت الزيادة لاستصلاح العقد أم لا، وقال إسماعيل القاضي: [١٢٥/ أ] إن كانت لاستصلاحه أبطلت الصرف وإلا فلا، وقال مالك في الموازية: أنه يرد المزيد المعيب، فمن الشيوخ مَنْ حمله على إطلاقه مِنَ الخلاف، ومنهم مَنْ

---

(١) في (ن): السلعة.

(٢) في (ن): إن انتقد.

(٣) (وإلا فَلا كَدِينَارٍ ودِرْهَمَيْنِ) كذا كان يصوبه شيخنا الفقيه الحافظ أبو عبد الله القوري أي: وإن لَمْ تتوفر الشروط فلا يجوز الردّ، ثم مثّل ببعض ما اختلفت فيه الشروط فقال: (كَدِينَارٍ ودِرْهَمَيْنِ) أي فلا يجوز الردّ في الدينار ولا في الدرهمين فأكثر. [شفاء الغليل: ٢/ ٦١٤].

(٤) في (ك): بدينار.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧.

حمله على الوفاق، وعلى الثاني فذهب ابن القابسي[1] وغيره إلى أن ما في الموازية محمول على إيجاب الزيادة لأنه قال فيها: لقيه فقال له: قد نقصتني عن صرف الناس فزدني فيفهم أنه إذا زاده فقد ألحقه بصرف الناس، فقد أوجب الزيادة، وقال بعض شيوخ عبد الحق: إن الخلاف مبني على تحقيق فرض المسألة فإن قال: أزيدك هذا الدرهم فلا رد له وإن وجده زائفاً؛ لتعينه، وإن قال: أزيدك درهماً فعليه البدل؛ لأنه قد أوجب على نفسه درهماً جيداً، وهو اختيار اللخمي، وإلى جميع ذلك أشار بقوله: **(وَهَلْ مُطْلَقاً، أَوْ إلاَّ أَنْ يُوجِبَهَا، أَوْ إِنْ عُيِّنَتْ؟ تَأْوِيلاتٌ**[2])[3].

(وَإِنْ رَضِيَ بِالْحَضْرَةِ بِنَقْصِ وَزْنٍ، أَوْ بِـ: كَرَصَاصٍ بِالْحَضْرَةِ، أَوْ رَضِيَ بِإِتْمَامِهِ، أَوْ بِمَغْشُوشٍ مُطْلَقاً صَحَّ) أي: وإن اطلع بحضرة عقد الصرف على نقص في وزن، أو وجد نحاساً أو رصاصاً ونحوهما فله الرضا به، وله المطالبة بما وجب له، فإن رضي به على ما هو عليه صَحَّ الصرف، وكذا إن رضي الدافع بإتمام النقص ناجزاً، والأظهر أن له الرضا بالرصاص ونحوه كما ذكر؛ لأن الدرهم من الرصاص لا قيمة له أو قيمته يسيرة جدًّا كالنحاس، فيصير كنقص المقدار، ومنهم من جعله كنقص الصفة لأن هنا مقبوضاً محسوساً[4]، وكونه لا قيمة له لا يضر كما في كثير من الدراهم. وأما المغشوش فإن رضي به صَحَّ الصرف، وإن رده[5] انتقض على المشهور، ومراده بالإطلاق سواء

---

(١) في (ن): ابن القاسم.

(٢) في (ن): تأويلان.

(٣) (وَهَلْ مُطْلَقاً، أَوْ إِلا أَنْ يُوجِبَهَا، أَوْ إِنْ عُيِّنَتْ؟) عطف (أو إن عينت) على (مُطْلَقاً) ولو عطفه على المستثنى لقال أو لَمْ تعين. [شفاء الغليل: ٢/ ٦١٤].

(٤) في (ك): والقولان حكاهما ابن بشير عن المتأخرين.

(٥) في (ح١)، (ع): رد.

كان بالحضرة أو بعد المفارقة. **(صَحَّ)** جواب عن جميع[(١)] ما تقدم[(٢)]. **(وَأُجْبِرَ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يُعَيَّنْ)**[(٣)] أي: وأجبر على نقض العقد في المغشوش إن لم يعين الدنانير والدراهم، ويحتمل: وأجبر على البدل، والأول أظهر، ومراده: إن آخذ المغشوش إذا لم يرض به وكان الصرف بينهما على دنانير ودراهم غير معينة فالمشهور النقض.

(وَإِنْ طَالَ نُقِضَ إِنْ قَامَ بِهِ[(٤)] **كَنَقْصِ الْعَدَدِ)**[(٥)] أي: فإن بَعُدَ ما بين عقد الصرف

---

(١) في (ن): جواب.

(٢) (وَإِنْ رَضِيَ بِالْحَضْرَة بِنَقْصِ وَزْنٍ، أَوْ بِكَرَصَاصٍ، أَوْ رَضِيَ بِإِتْمَامِهِ، أَوْ بِمَغْشُوشٍ مُطْلَقاً صَحَّ) القدر يشمل الوزن والعدد، والإتمام يشمل تكميل الوزن والعدد وتبديل الرصاص ونحوه، ولا يشمل تبديل المغشوش المذكور بعده، ومعنى الإطلاق فِي المغشوش كان رِضَا قابضه بالحضرة أم لا، ولا شك أن الغش نقصان صفة لا قدراً، والرصاص الصرف ونحوه متردد بينهما، وقد درج المصنف على إلحاقه بالقدر. [شفاء الغليل: ٢/ ٦١٤].

(٣) (وأُجْبِرَ عَلَيْهِ ، إِنْ لَمْ يُعَيَّنْ) الضمير فِي (عَلَيْهِ) يعود على الإتمام الذي هو تكميل الوزن، والعدد وتبديل الرصاص ونحوه . [شفاء الغليل: ٢/ ٦١٤].

(٤) (وَإِنْ طَالَ نُقِضَ إِنْ قَامَ بِهِ) كأنه يشمل نقص الوزن وشبهه كالرصاص الصرف والمغشوش غير المعين، بدليل ما بعده، ومفهوم قوله: (إِنْ قَامَ بِهِ) أنه إن رضي به صح وإن طال. فإن قلت: هذا خلاف مفهوم قوله أولاً: (وَإِن رضي بالحضرة). قلت: قصاراه تعارض مفهومين فِي محل مختلف فيه فخطبه سهل. [شفاء الغليل: ٢/ ٦١٥].

(٥) (كَنَقْصِ الْعَدَدِ) ظاهره أن نقص العدد يوجب النقض مع الطول قام به أم لا، بِخِلافِ نقص الوزن، فكأنه فرق فِي هذا المحل بين نقص الوزن والعدد بِخِلافِ ما تقدم، وقد صرح فِي "التوضيح" بتعاكس المشهورين فيهما فقال: المشهور جواز الرضا مُطْلَقاً؛ لكن بشرط أن يكون النقص فِي الوزن، وأما إن كان النقص فِي العدد فإنه لا يجوز الرضا على المشهور. انتهى. وعهدته عليه، والذي رأيت لِلَّخْمِيّ: أن النقص فِي الصرف على وجهين فِي العدد وفِي الوزن، وهو فِي الوزن على وجهين:

=

واطلاع الآخذ[(١)] على النقص ولم يرض بتركه بل قام يأخذه منه فإن الصرف ينتقض، والمشهور لا يجوز الرضا بنقص العدد كما قال: (كَنَقْصِ الْعَدَدِ).

(وَهَلْ مُعَيَّنُ مَا غُشَّ كَذَلِكَ أَوْ يَجُوزُ فِيهِ الْبَدَلُ؟ تَرَدُّدٌ) أي: [وهل][(٢)] إذا كان المغشوش معيناً كقوله: بعني هذا الدينار بهذه العشرين درهماً كغير المعين فينتقض[(٣)] الصرف أو يجوز فيه البدل ولا ينتقض؟ تردد في ذلك الأشياخ؛ فذهب جُلُّ المتأخرينَ إلى أن القولين في غير المعين مثلهما في المعين. وقال اللخمي: لا خلاف أنه يجوز التراضي بالبدل وهي طريقة أبي بكر بن عبد الرحمن؛ لأنهما لم يفترقا وفي ذمة أحدهما شيء فلم يزل مقبوضاً إلى حين البدل، بخلاف غير المعين فإنهما افترقا وذمة أحدهما مشغولة، والطريق الأولى أحسن.

(وَحَيْثُ نُقِضَ فَأَصْغَرُ دِينَارٍ، إِلا أَنْ يَتَعَدَّاه[(٤)] فَأَكْبَرُ مِنْهُ، لا الْجَمِيعُ) أي: وحيث قلنا بالنقض لأجل الاطلاع على نقص في المقدار أو في الصفة مع التعيين أو عدمه فإن

= **أحدهما**: أن تكون الدنانير مجموعة. **والثاني**: أن تكون عدداً كالقائمة والفرادى فيجد كل دينار ناقصاً عن الوزن المعتاد، فإن انعقد الصرف على مائة دينار عددا أو على الوزن إلا أنها غير معينة فوجد تسعة وتسعين فالمشهور من المذهب أن الصرف ينتقض قام بحقه في ذلك النقص أو لَمْ يقم، وإن كان الصرف على قائمة أو فرادى أو ما أشبه ذلك مما الصرف فيه على العدد، فوجد بعضها تنقص عن الوزن المعتاد كان كالزائف إن تمسك به ولَمْ يقم صح الصرف. وإن رده دخل الخلاف؛ هل ينفسخ ما ينوبه أو جميع الصرف؟!. [شفاء الغليل: ٢/ ٦١٥].

(١) في (ن): الآخر.

(٢) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٣) في (ن): فينقض.

(٤) في (ح١): يتعدى.

الصفقة[١] ينتقض فيها [صرف][٢] أصغر الدنانير لا الجميع، حتى لو كان في الدنانير[٣] غيره لا ينتقل عنه إلى[٤] ما هو أكبر منه إلا إذا تعدى ذلك النقص أو الغش ذلك الأصغر فينتقل إلى دينار أكبر منه، وعن مالك لا ينتقض إلا صرف دينار[٥]؛ أي: دينار كامل إذا كان النقص قدر دينار فأقل، فإن زاد بدرهم أو بجزء من درهم انتقض صرف دينارين ما لم يزد على صرفهما، وهو المشهور[٦].

(١) في (ن): الصفة.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) في (ن): الدينار.
(٤) في (ح١): إلا.
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٣٧٥.
(٦) (وَحَيْثُ نُقِصَ فَأَصْغَرُ دِينَارٍ) **الباجي**: لكراهة قطع الدنانير المضروبة، وقال ابن رشد فِي رسم تأخير صلاة العشاء، من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف: الدنانير المقطوعة يختلف فِي كراهة قطعها والصحاح المدورة النقص التي لا تجوز إِلا بالوزن يتفق على كراهة قطعها، وأما القائمة التي تجوز عدداً فقطع الزائد منها على وَزنها المعلوم جائز لمن استصرفها ومكروه لمن باع بها، وأما ردها ناقصة فمكروه فِي البلد الذي تجوز فيه ناقصة، وحرام فِي البلد الذي لا تجوز فيه ناقصة. وَقال فِي أول سماع أشهب منه: الدنانير التي قطعها من الفساد فِي الأرض هي الدنانير القائمة التي تجوز عدداً بغير وَزن، فإذا قطعت فردت ناقصة اغترّ بها الناس فكان ذلك من الفساد فِي الأرض، وقد قيل فِي قوله تعالى حكاية عن قوم شعيب: ﴿**أَوْ أَن نَّفْعَلَ فِيٓ أَمْوَٰلِنَا مَا نَشَٰٓؤُاْ**﴾ إنه قطع الدنانير والدراهم، وقيل: التراضي بالربا، وقيل: منع الزكاة، وأولى ما قيل: أنهم أرادوا جميع ذلك، وأما قطع الدنانير المقطوعة فليس من الفساد في الأرض، إنما هو مكروه، فرأى مالك قطعها لتوقّي شبهة الربا أفضل من تركها لمن اقتضى دنانير فوجد فيها فضلاً عن حقه فلا يعطيه عن الفضل دراهم، ولكن يقطع منها ما فضل فيرده على الدافع. انتهى مختصراً. [شفاء الغليل: ٢/ ٦١٦].

(**وَهَلْ وَلَوْ لَمْ يُسَمِّ لِكُلِّ دِينَارٍ؟ تَرَدُّدٌ**) أي: أن الأشياخ ترددوا إذا صارفه ولم يعين لكل دينار شيئاً، كما إذا قال: هذه الدنانير العشرة بمائتي درهم- هل ينتقض صرف الجميع أو صرف دينار واحد؟ كما إذا سميا لكل دينار، وإلى الأول ذهب ابن الجلاب والقاضي إسماعيل وعبد الوهاب، وزعم الباجي أن الخلاف يرتفع مع التسمية، وأنه لا ينتقض إلا صرف دينار، وإنما الخلاف إذا لم يسم، ورده المازري بأن الروايات وقعت مطلقة.

(**وَهَلْ يُفسَخُ**[(١)] **فِي السِّكَكِ أَعْلاهَا أَوِ الْجَمِيعُ؟ قَوْلانِ**) يريد: أنه اختلف إذا اطلع على نقص أو غش ونحوه وكان في الصرف سكك مختلفة هل يختص الفسخ بالدينار الأعلى وهو الأطيب، أو يفسخ الجميع؟ على قولين لأصبغ وسحنون[(٢)]. (**وَشَرْطُ الْبَدَلِ جِنْسِيَّةٌ وَتَعْجِيلٌ**) أي: وحيث حكم بالبدل فيما تقدم، فإنه يشترط في المأخوذ أن يكون مِنْ جنس المردود والتعجيل.

---

(١) في (ن): ينفسخ، وفي (ح١): ينتقض.

(٢) (وَهَلْ يُفْسَخُ فِي السِّكَكِ أَعْلاهَا أَوِ الْجَمِيعُ؟ قَوْلانِ) كذا فرّعه المازري على المشهور من اختصاص النقض بدينار إن أمكن ونسب الأول لأصبغ ووجَّهه بأن العيب من جهة دافع الدراهم المردودة، فيكون مدلساً إن علم بالزائف ومقصراً فِي الانتقاد إن لَمْ يعلم به، فأمر أن يرد أجود ما فِي يديه من الدنانير، ونسب الثاني لسحنون، ووجَّهه بأنه إذا كانت الدنانير سكّة مختلفة لَمْ يتأت الجمع فِي دينار وَاحد لأجل أن الدينار الذي تجتمع فيه الأجزاء تختلف فيه الأغراض من المصطرفين، فوجب فسخ الجميع. وقول الشارح فِي "الكبير": ويجري على المشهور فيما تقدم أن الفسخ يختص بالدينار الأصغر، إلا أن يزيد عليه أن يختصّ الفسخ هنا بالدينار الأدنى إلا أن يزيد المنقوص أو المغشوش على قيمته، فينتقل إلى ما هو فوقه. كلام فيه نظر. [شفاء الغليل: ٢/ ٦١٧].

(**وَإِنِ اسْتُحِقَّ مُعَيَّنٌ سُكَّ بَعْدَ مُفَارَقَةٍ، أَوْ طُولٍ**) أي: أن الصرف إذا وقع بمسكوكين أو مسكوك ومصوغ فاستحق المسكوك بعد مفارقة المجلس أو بعد الطول أو لم يفترقا وكان المستحق معيناً حين العقد فإن الصرف ينتقض، وهو المشهور؛ إذ لا يلزمه غير ما عين.

(**أَوْ مَصُوغٌ مُطْلَقاً**) أي: فلو كان المستحق مصوغاً انتقض الصرف سواء كان بحضرة العقد أو بعد الافتراق أو الطول، معين أم لا؛ لأن المصوغ يراد بعينه. (**نُقِضَ**) جواب عن مسألتي المصوغ والمسكوك. (**وَإِلاَّ صحَّ**) هذا راجع إلى مسألة المسكوك؛ أي: وإن لم يحصل مع استحقاق المسكوك طول ولا افتراق؛ أي: وكان معيناً فلا نقض، وأجبر على البدل.

(**وَهَلْ إِنْ تَرَاضَيَا؟ تَرَدُّدٌ**) أي: وهل الصحة مقيدة بما إذا تراضيا بالبدل بالحضرة، وهو رأي ابن يونس، أو مطلقاً وهو رأي أبي بكر بن عبد الرحمن؟ (**وَلِلْمُسْتَحِقِّ إِجَازَتُهُ إِنْ لَمْ يُخْبَرِ الْمُصْطَرِفُ**) أي: بالتعدي، فلو أخبره بذلك مخبر ودخل عليه مُنِعَ مِنَ الإجازة.

(**وَجَازَ مُحَلًّى، وَإِنْ ثَوْباً يَخْرُجُ مِنْهُ إِنْ سُبِكَ بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ**) أي: وجاز بيع المحلى وإن كان ثوباً يخرج منه شيء إذا سبك بذهب أو فضة، سواء كان من صنف المحلى أو لا، وهو المشهور. ثم أشار بقوله: (**إِنْ أُبِيحَتْ،** [١٢٥/ ب] **وَسُمِّرَتْ، وَعُجِّلَ**) إلى أن الجواز مشروط بثلاثة شروط: **الأول**: أن تكون الحلية مباحة كحِلْيَةِ السيف والمصحف وحلية النساء. **الثاني**: أن تكون مُسَمَّرة على المحلى حتى يكون في نزعها ضرر كالفصوص المصوغ عليها، فإن لم تكن مسمرة كالقلائد التي لا تفسد [عند](١) نظمها، فظاهر المذهب أنه لا تأثير لها في الإباحة. **الثالث**: أن يباع معجلاً

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

فإن بيع مؤجلاً امتنع. (**بِغَيْرِ صِنْفِهِ مُطْلَقاً**) أي: سواء كان تبعاً أو غير تبع؛ يريد: إذا بيع بغير صنفه، وإلا فلا يجوز، إلا إذا كانت الحلية الثلث فأقل، وإلى هذا أشار بقوله: (**وَبِصِنْفِهِ إِنْ كَانَ الثُّلُثَ**) أي: وجاز بيع المحلى بصنف ما حلي به بشرط كون حليته الثلث فأقل، وهذا هو المشهور[1]، وإذا فرعنا على المشهور أو على غيره فهل ينظر في ذلك الثلث أو غيره إلى قيمة المحلى مصوغاً أو إلى وزنه، وتلغى قيمة صياغته؟ في ذلك قولان: والأول: قال ابن يونس: هو ظاهر الموطأ والموازية. والثاني: ذكر الباجي أنه ظاهر المذهب. وقد أشار إلى ذلك بقوله: (**وَهَلْ بِالْقِيمَةِ أَوْ بِالْوَزْنِ؟ خِلافٌ**).

(**وَإِنْ حُلِّيَ بِهِمَا لَمْ يَجُزْ بِأَحَدِهِمَا، إِلا إِنْ تَبِعَا الجَوْهَرَ**) أي: وإن حلي بالذهب والفضة معاً لم يجز بيعه بأحدهما إلا إذا كانا تبعاً للجوهر، قاله في الواضحة. وسواء كان أحدهما تبعاً للآخر أم لا إذا كان نقدا، والتبع الثلث فأقل ولا خلاف في ذلك، فإن لم يكونا[2] تبعاً للجوهر لم يجز بيعه بأحد النقدين إذا لم يكن أحدهما تبعاً للآخر؛ لأنه إذا امتنع بيع سلعة وذهب [بذهب][3] فأحرى بيع فضة وذهب بذهب، وكذا في الفضة، فإن كان أحدهما تبعاً لم يجز بيعه بصنف الأكثر، واختلف في بيعه بصنف التابع فمذهب المدونة: عدم الجواز أيضاً[4].

(**وَجَازَتْ مُبَادَلَةُ الْقَلِيلِ المَعْدُودِ دُونَ سَبْعَةٍ بِأَوْزَنَ مِنْهَا بِسُدُسٍ سُدُسٍ**) المبادلة عبارة عن بيع المسكوك عدداً بمثله دون وزنه؛ لأنه إذا دخله الوزن صار مراطلة، ولهذا قال: (**المَعْدُودِ**). (**دُونَ سَبْعَةٍ**) بدل أو عطف بيان؛ أي: أن القليل الذي يجوز مبادلته

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٢.

(٢) في (ن): تكونا.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٢٢، وتهذيب المدونة: ٣/ ١٠٩.

بأوزن[1] أو أنقص ما كان دون سبعة دراهم أو دنانير، وأما السبعة فما فوقها فلا يجوز، وإنما قيدوا الزيادة بأن تكون سُدسَاً فأقل في كل درهم؛ لأنه الذي تسمح به النفوس في الغالب.

(**وَالأَجْوَدُ أَنْقَصُ، أَوْ أَجْوَدُ سَكَّةً مُمْتَنِعٌ**) لا خلاف في منع إبدال الأجود الناقص بالأردأ الكامل لدوران الفضل مِنَ الجانبين؛ لأن الأجود يقابله من الجانب الآخر الأردأ، والأنقص يقابله الأكمل، وانظر قوله: (**أَوْ أَجْوَدُ سَكَّةً**) هل معناه أنه أجود جوهرية أيضا لأن قوله: (**أَوْ أَجْوَدُ**) معطوف على قوله: (**أَنْقَصُ**) أي: وأحدهما مع جودة الجوهرية كاف في منع المبادلة، وفيه نظر؛ لأن الجودتين إذا كانا في طرف ويقابلهما من الطرف الآخر الرداءة فيهما جاز لتمحض الفضل من جانب واحد، ويحتمل أن يريد بقوله: (**أَوْ أَجْوَدُ سَكَّةً**) أي: مع زيادة الوزن، إلا أنه بعيد؛ إذ هو حذف لا دليل عليه. (**مُمْتَنِعٌ**) خبر عن المسألتين[2].

---

(١) في (ح١): بوزن.

(٢) (وَالأَجْوَدُ أَنْقَصُ أو الأوزن الأَجْوَدُ سِكَّةً مُمْتَنِعٌ) كذا في بعض النسخ وهو الصواب، فأما الأجود الأنقص فالدوران فيه ظاهر، وأما الأوزن الأجود سكة فقال في الأمهات: قلت: فإن كانت سكة الوازن أفضل قال: قال مالك: لا خير في هاشمي ينقص خروبة بقائمٍ عتيق وَازن، فتعجّبت منه فقال لى طليب بن كامل: لا تتعجب، قاله ربيعة.

ابن القاسم: لا أدري من أين أخذه ولا بأس به عندي.

واختصره أبو سعيد: وإن سألته أن يبدل لك ديناراً هاشمياً ينقص خروبة بدينار عتيق قائمٍ وَازن فلا خير فيه عند ربيعة ومالك، وقال ابن القاسم: لا بأس به عندي. قال اللَّخْمِيّ: إن كانت سكّة الأوزن أجود فكرهه مالك، وأجازه ابن القاسم، قال: ووجَّهَهُ شيخنا أبو الطيب ابن خلدون باختلاف نفاق السكك فِي البلاد زاد ابن بشير: كمنع اقتضاء سمراء من محمولة. زاد ابن شاس: وفتح من شعير قبل الأجل؛ أي: في

(**وَإِلا جَازَ**) أي: وإن لم يكن الأنقص أجود بل كان مساوياً، وأحرى إذا كان أردأ فإنه يجوز[(١)] فيه المبادلة [لأن الفضل من جهة واحدة][(٢)]. (**وَمُرَاطَلَةُ عَيْنٍ بِمِثْلِهِ**)

= القرض فقال ابن عبد السلام: تبع أبا الطيب على هذا التعليل أكثر الشيوخ، ولا شكّ أنه ربما يكون هذا الذي قاله ولكنه ليس بأكثر، إنما هو نادر فلا ينبغي أن يعتبر فِي الأحكام؛ ولهذا تعجب ابن القاسم منه، على أن الموضع الذي تعجب فيه ابن القاسم ظاهره أن الأزيد فيه كان أجود جوهرية لا فِي السكّة؛ إذ لا يمكن أن يقال: إن سكة العتيق وهو القديم الذي ضرب فِي أيام بني مروان خير من سكة الهاشمي الذي ضرب فِي أيام بني العباس؛ لأن هذه الفتوى إنما كانت بعد ظهور الدينار العباسي، ولَمْ يظهر إِلا بعد انقراض دولة بني مروان، فالترجيح بينهما إنما هو من جهة أن المرواني أوزن وأجود ذهباً وهذا هو المعروف فِي صفة العتيق؛ وبهذا يتبين لك أن انتصارهم لمالك بمسألة اقتضاء القمح من الشعير السلف قبل حلول أجله غير بيّن؛ فإن الشعير قد يراد للعلف وشبهه الذي يقوم فيه القمح مقامه، بِخِلافِ رديء القمح مع جيّده، إلا أن ابن الحاجب لما كان محل القولين عنده إنما هو إذا كانت الجودة من جهة السكة لا من جهة الجوهرية -جاء احتجاجه بمسألة الشعير الذي يوافق ابن القاسم عليه حسناً جيداً. انتهى.

على أن ابن عرفة قد زاد بحثاً فِي المسألة فقال بعد ذكر النقول التي قدمناها: هذا كلّه تسليم منهم بجري قول ابن القاسم على القياس، وصحة قوله لأسد وسحنون لا أدري من أين أخذه، وكلاهما غير صحيح، أما الأول: فلأن الهاشمي الأنقص اختصّ بقبح النقص وفضل السكة؛ لأنها الثابتة الناسخة لسكة العتيق، والعتيق اختص بفضل الوزن والطيب على ما قال ابن عبد السلام واختص بقبح السكة فقد دار الفضل من الجهتين فيجب المنع، وهو قول مالك، بِخِلافِ قول ابن القاسم وتعجبه وموافقة طُليب له حيث اعتذر بأن ربيعة قاله، وبه يتبين عدم صحة قوله: لا أدري. [شفاء الغليل: ٢/ ٦١٨].

(١) في (ن): تجوز.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

المراطلة [عبارة عن][1] بيع العين بمثله وزناً؛ أي: وجازت مراطلة عين بمثله، واستغنى بقوله: (**بِصَنْجَةٍ أَوْ كِفَّتَيْنِ**) عن ذكر الوزن لأنهما مخصوصان بالوزن، ونبه بذلك على أن الوزن يكون بوجهين: **أحدهما** أن توضع الصنجة[2] في كفة ويوضع الذهب أو الفضة في الكفة الأخرى، فإذا اعتدلا أزال الذهب أو الفضة ووضع ذهب الآخر أو فضته، **والثاني** أن يجعل ذهب هذا في كفة، وذهب هذا في الكفة الأخرى. (**وَلَوْ لَمْ يُوزَنَا**) راجع إلى قوله: (**أَوْ كِفَّتَيْنِ**) يعني: أن المراطلة في كفتين جائزة ولو لم يوزن الذهبان قبل ذلك، ولا إشكال في ذلك في [غير المسكوك][3]، وكذلك في المسكوك على الأصح، وإليه ذهب أبو عمران وغيره، ومنعه القابسي إلا بعد معرفة وزنه، **ابن يونس**: والأول أصوب، وإليه أشار بقوله: (**عَلَى الأَرْجَحِ**). (**وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَوْ بَعْضُهُ أَجْوَدَ**) أي: وكذلك تجوز المراطلة وإن كان أحد الذهبين أو الفضتين أجود، أو بعضه أجود وبعضه مساوٍ، كدرهمين مغربيين في مقابلة درهم مصري ودرهم مغربي. (**لا أَدْنَى وَأَجْوَدُ**) أي: فإنه لا يجوز.

(**وَالأَكْثَرُ عَلَى تَأْوِيلِ السَّكَّةِ وَالصِّيَاغَةِ كَالجَوْدَةِ**)[4] لَمَّا ذَكَرَ أَنَّ الفضل يدور مع الجودة ذَكَرَ أَنَّ السكة والصياغة يتنزلان منزلة الجودة فيدور الفضل معهما أو مع أحدهما كالجودة؛ لأن الغرض يتعلق فيهما كما يتعلق بالجودة، وعليه تأول المدونة أكثر

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) **الصنجة**: صَنْجَةُ الميزان ما يُوزن به، فارسي معرَّب. انظر: مختار الصحاح، ص:٣٧٥، ولسان العرب: ٢/ ٣١١.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ك).

(٤) (وَالأَكْثَرُ عَلَى تَأْوِيلِ السِّكَّةِ وَالصِّيَاغَةِ كَالْجَوْدَةِ) إنما نسب ابن عبد السلام للأكثر نقيض هذا، وتبعه فِي "التوضيح" وَالطرق فيها متشعبة، وقد استوفاها ابن عرفة. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٢٠].

الأشياخ(١). **(وَمَغْشُوشٌ بِمِثْلِهِ)** أي: وكذا يجوز بيع المغشوش بمثله مراطلة، [**ابن عبد السلام**: ولعله مع تساوي الغش](٢).

(وَبِخَالِصٍ، وَالأَظْهَرُ خِلافُهُ لِمَنْ يَكْسِرُهُ أَوْ لا يَغِشُّ) أي: وكذا يجوز مراطلة المغشوش لمن يكسره، أو لا يغش به أحداً بالخالص، وحكى(٣) في البيان قولين، قال: والصحيح عدم الجواز(٤)، وإليه أشار بقوله: **(وَالأَظْهَرُ خِلافُهُ)** (٥) والأول هو الذي يؤخذ من كلام ابن القاسم في المدونة وكلام غيره(٦). **(وَكُرِهَ لِمَنْ لا يُؤْمَنُ)** أي: وكره بيع المغشوش لمن لا يؤمن أن يغش به أحداً، قال في البيان: كالصيارفة، قال: [ولا يحل له](٧) أن يغش بها ولا أن يبيعها لمن يغش بها(٨). فإن باعها ممن يخشى أن يغش

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٣، وتهذيب المدونة: ٣/ ١٢٦، قال في المدونة: (الصياغة بمنزلة السكة المضروبة في الدنانير والدراهم محملهما واحد).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ن): وذكر.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٥٨.

(٥) (وَبِخَالِصٍ، وَالأَظْهَرُ خِلافُهُ) أشار به لقول ابن رشد في رسم البيع والصرف من سماع أصبغ: كان الشيوخ يختلفون في مراطلة الذهب الخالصة بالذهب التي ليست بخالصة، فمنهم من كان يجيز ذلك قياساً على قول أشهب يعني: في "المدونة" حيث أجاز بيع الدراهم الستوق بالدراهم الجياد وزناً بوزن، ومنهم من كان لا يجيز ذلك؛ لما فيه من التفاضل بين الذهبين، ويتأول قول أشهب على اليسير من الدراهم، قياساً على جواز بدل ناقص بوازن في العدد اليسير من الدراهم على وجه المعروف وهو الصحيح. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٢٠].

(٦) (وَلِمَنْ يَكْسِرُهُ أَوْ لا يَغِشُّ) كذا هو بواو العطف في أوله فهو أعمّ من أن يكون في بيع أو صرف أو مراطلة. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٢١].

(٧) في (ن): ولعله.

(٨) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٢٠.

بها فليس عليه إلا الاستغفار، وإن باعها ممن يعلم أنه يغش بها وجب عليه أن يستردها، وهو معنى قوله: (**وَفُسِخَ مِمَّنْ يَغِشُّ**).

(**إِلا أَنْ يَفُوتَ، فَهَلْ يَمْلِكُهُ أَوْ يَتَصَدَّقَ بِالْجَمِيعِ أَوْ بِالزَّائِدِ عَلَى مَنْ لا يَغِشُّ؟ أَقْوَالٌ**) أي: إذا لم يقدر على استرجاعه فهل يتصدق بجميع الثمن الذي أخذه، أو إنما يتصدق بما زاد على قيمتها لو باعها لمن لا يغش بها، أو لا يجب عليه أن يتصدق بشيء من ذلك بل يستحب؟ ثلاثة أقوال. (**وَقَضَاءُ قَرْضٍ بِمُسَاوٍ وَأَفْضَلُ صِفَةً**) أي: أنه يجوز لمن عليه دين مِنْ قَرضٍ أن يقضيه[1] بمساوٍ لما في الذمة وبالأفضل صفةً. (**وَإِنْ حَلَّ الأَجَلُ بِأَقَلَّ صِفَةً وَقَدْراً**) أي: وكذا يجوز القضاء بالأقل صفةً وقدراً إذا حل الأجل، أو كان حالاً في الأصل؛ لأنه حسن اقتضاءً، فإن لم يحل الأجل امتنع؛ لدخول ضع وتعجل. [١٢٦/ أ]

(**لا أَزْيَدَ عَدَداً أَوْ وَزْناً، إلا كَرُجْحَانِ مِيزَانٍ**) أي: فإن قضاه بأفضل عدداً أو وزناً امتنع إلا في الزيادة اليسيرة جدًّا كرجحان الميزان، وهو مذهب ابن القاسم، وقال أشهب: تجوز الزيادة اليسيرة مطلقاً أو مِنْ غير تقييدٍ بحدٍّ. (**أَوْ دَارَ فَضْلٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ**) [أي: وكذا يمتنع القضاء مع دوران الفضل مِنَ الجانبين][2]، وسواءٌ حَلَّ الأجل أم لا، كما لو اقتضى تسعة محمدية عن عشرة يزيدية؛ لأنه ترك فضل العدد لفضل المحمدية. (**وَثَمَنُ المَبِيعِ مِنَ العَيْنِ كَذَلِكَ**) هذا كقول ابن شاس، فأما إن كان العين في الذمة مِنْ ثمن [بيع][3] فهو كالقرض إلا في قضاء[4] الأكثر مقداراً فإنه جائز

---

(١) في (ن): يقبضه.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٤) في (ن): قضاء.

مطلقاً[(١)]، ونحوه لابن بشير، ولهذا قال: **(وَجَازَ بِأَكْثَرَ)** أي: مقداراً كما إذا باع سلعةً بعشرة فإنه يجوز له أن يأخذ في ثمنها خمسة عشر فأكثر؛ لأنه حسن قضاء. **(وَدَارَ الْفَضْلُ بِسِكَّةٍ وَصِيَاغَةٍ وجودةٍ)** قد سبق أن الجودة يدور معها الفضل؛ فلا يقتضي عشرة وازنة رديئة عن عشرة ناقصة جيدة ولا العكس؛ لدوران الفضل، وهكذا يدور الفضل مع السكة والصياغة، فلا يقتضي عشرة تبراً طيبةً عن عشرة مسكوكة رديئة ولا العكس، ولا عشرة رديئة مصوغة عن عشرة طيبة غير مصوغة ولا العكس، بخلاف المراطلة. **(وَإِنْ بَطَلَتْ فُلُوسٌ [فَالمِثْلُ]**[(٢)]**)** أي: ولو باعه بفلوس أو أسلفها له ثم قطع التعامل بها فإنما يجب عليه مثلها، وهو المشهور؛ لأنها من المثليات.

(أَوْ عُدِمَتْ فَالقِيمَةُ وَقْتَ اجْتِمَاعِ الاسْتِحْقَاقِ وَالعَدَمِ) أي: وإن عدمت الفلوس بالكلية فلم توجد، فإن الواجب قيمتها يوم حلول الأجل إن كان العدم[(٣)] يومئذٍ أو قبل ذلك ثم حل الأجل، وهو مراده بقوله: **(وَقْتَ اجْتِمَاعِ الاسْتِحْقَاقِ وَالْعَدَمِ)** وحاصله أنهما لا يجتمعان إلا بحصول الأخير منهما، فإن كان الاستحقاق أولاً فليس له القيمة إلا يوم العدم، [وإن كان العدم][(٤)] أولاً فليس له القيمة إلا يوم الاستحقاق، فلو تأخر طلبها بعد حلول الأجل بشهر مثلاً فعدمت في نصف ذلك الشهر - فإن قيمتها تجب في نصف ذلك الشهر، لا في أوله، وهو حين حلول الأجل، ولا في آخره وهو يوم التحاكم.

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٦٥٣

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ن): الطعام.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(وَتُصُدِّقَ بِما غُشَّ وَلَوْ كَثُر، إلا أَنْ يَكُونَ اشْتَرَى كَذَلِكَ، إلا العَالِم بغشه[1] كَبَلِّ الْخُمُرِ بِالنِّشَاءِ، وَسَبْكِ ذَهَبٍ جَيِّدٍ ورَدِيءٍ[2]، وَنَفْخِ اللَّحْمِ) يعني: أَنَّ مَنْ فَعَلَ شيئاً لِيغُشَّ الناس به كَبَلِّ الخمر بالنِّشَاءِ، وسَبْكِ الرديء مع الجيد من الذهب أو الفضة، ونفخ اللحم بعد سلخه، وجعل الماء في اللبن فإنه يؤخذ ويتصدق به؛ أَدَباً لصاحبه لئلا يعود إلى مثل ذلك، ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير إلا أن يكون صاحبه اشتراه على تلك الحالة فإنه لا يتلف عليه ولا يتصدق به، لكن [لا يُمَكَّنُ][3] مِنْ بيعه، وهذا إذا كان اشتراه غير عالم أو كان عالماً ولم يشتره للبيع، وأما إذا اشتراه لذلك وهو عالم بغشه فكالأول[4].

---

(١) في (ح١): ببيعه.

(٢) في (ن): برديء.

(٣) في (ن): يمكن.

(٤) (وَتُصُدِّقَ بِمَا غُشَّ وَلَوْ كَثُرَ، إلا أَنْ يَكُونَ اشْتَرَى كَذَلِكَ، إِلا الْعَالِمَ بِعَيْبِهِ كَبَلِّ الخُمُر بِالنِّشَاءِ، وَسَبْكِ ذَهَبٍ جَيِّدٍ وَرَدِيءٍ، وَنَفْخِ اللَّحْمِ) هذا كله مسلوخ من كلام اللَّخْمِيّ آخر كتاب الصرف، قال بعد ما ذكر غش هذه الأشياء وما شاكلها من لبن وزعفران ومسك: ويجوز على قول مالك الصدقة بذلك كله، وعلى قول ابن القاسم: تغسل الخُمُر حتى يذهب ذلك منها، ولا يتصدّق بها عليه، ويعاقب، فالخلاف فِي القليل هل يطرح أو يتصدّق به عليه؟ والخلاف فِي الكثير هل يتصدق به أو يترك لصاحبه ويعاقب؟ انتهى. فاختار المصنف قول مالك، وأشار بـ(لو) لقول ابن القاسم. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٢١].

فصل [الربا في المطعومات]

(**عِلَّةُ طَعَامِ الرِّبَا اقْتِيَاتٌ وَادِّخَارٌ، وَهَلْ لِغَلَبَةِ الْعَيْشِ؟ تَأْوِيلانِ**) اختلف في علة الربا في الطعام على ستة أقوال: **الأول**: أنه الاقتيات والادخار. **بعض المتأخرين**: وهو المعول عليه في المذهب، وقيل: هو مذهب الأكثر، وتأول ابن رشد المدونة عليه[1]، وإليه أشار بقوله: (**عِلَّةُ طَعَامِ الرِّبَا**) إلى آخره. وأشار بقوله: (**وَهَلْ لِغَلَبَةِ الْعَيْشِ؟**) إلى القول الثاني، وهو قول ابن القصار وعبد الوهاب أنه الاقتيات والادخار مع كونه للعيش غالباً[2]، وتأول أبو جعفر المدونة عليه، ولهذا قال: (**تَأْوِيلانِ**).

(**كَـ: بُرٍّ[3]، وَشَعِيرٍ، وَسُلْتٍ، وهِيَ جِنْسٌ؟ وَعَلَسٍ، وَأُرْزٍ، وَدُخْنٍ، وَذُرَةٍ، وَهِيَ أَجْنَاسٌ، وَقُطْنِيَّةٍ، وَمِنْهَا كِرْسِنَّةٌ، وَهِيَ أَجْنَاسٌ، وَتَمْرٍ، وَزَبِيبٍ، وَلَحْمِ طَيْرٍ، وَهُوَ جِنْسٌ**) لَمَّا كانت الجنسية معتبرة في تحريم الفضل وأن اختلاف الجنس يبيح التفاضل احتاج إلى بيان معرفة ذلك بما ذكر، ونبه على أن أصناف الحنطة كلها جنس واحد لا يجوز التفاضل

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٣٤٥، قال فيه: (..اقتصر بعضهم على قوله مقتاتاً مدخراً ولم يزد أصلاً للمعاش غالباً وهو نص الموطأ وظاهر المدونة عندي)، وقال في المقدمات الممهدات: ١/ ٣٥٩، قال فيه: (..ما يدخر ويقتات أو يصلح القوت، وهو بأصل للمعاش غالبا، فإن التفاضل في الصنف الواحد منه لا يجوز باتفاق في المذهب).

(٢) قال في المعونة: ٢/ ٥: قوله ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح إلا سواء بسواء عيناً بعين يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى».. (هذه المسميات معللة والتحريم يتعلق بمعانيها، فالعلة فيها عندنا: أنها مأكولة مدخرة للعيش غالباً هذا حصر أوصاف العلة)، بتصرف واختصار.

(٣) في (ن): كحب، وفي (ح١): كحنطة.

فيها، وكذلك الشعير والسلت وهما مع الحنطة جنس واحد على المشهور، وقيل: القمح والشعير جنسان. قال في "المشارق": والسلت حب بين القمح والشعير لا قشر له[1]، واختلف [في العلس][2] هل يلحق بالثلاثة؟ وهو قول المدنيين. أو لا؟ وهو المشهور، وبه قال المصريون؟ والمشهور أن الأرز والدخن والذرة أجناس، وأما القطاني فروى ابن القاسم أنها أجناس. وأشار بقوله: **(وَمِنْهَا كِرْسِنَّةٌ)** إلى قول مالك في العتبية أن الكرسنة من القطاني[3]، ولا خلاف أن أصناف الثمر كلها جنس، وكذلك أصناف الزبيب وهما جنسان، ولحوم الطير كلها جنس وحشيها وإنسيها لتقارب منافعها[4]. **(وَلَوِ اخْتَلَفَ مَرَقَتُهُ)** أي: أن اختلاف الأمراق لا يخرجه عن اتحاد الجنسية، وهو المشهور. **(كَدَوَابِّ الْمَاءِ، وَذَوَاتِ الأَرْبَعِ، وَإِنْ وَحْشِيًّا)** يريد: أن دواب الماء جنس واحد، وكذلك لحوم ذوات الأربع جنس، وحشياً كان أو إنسياً، ولا خلاف في ذلك، واختلف في الجراد هل هو جنس مفرد وهو الظاهر كما قال هنا، أو هو ملحق بالطير؟ وهذا إذا قلنا بربويته، قال سند: وهو ظاهر المذهب واختاره اللخمي، وقال المازري: المعروف من المذهب أنه ليس بربوي خلافاً

---

(١) انظر: مشارق الأنوار، للقاضي عياض: ٢/ ٢١٧.
(٢) في (ح١): بالعلس.
(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٢/ ٤٩٢.
(٤) (كَبُرٍّ وَشَعِيرٍ، وَسُلْتٍ، وَهِيَ جِنْسٌ) المازري: لَمْ يختلف المذهب أن القمح والشعير جنسٌ وَاحد، ورأي السيوري أنهما جنسان، ووافقه على ذلك بعض من أخذ عنه. ابن عرفة: قال غير المازري -هو عبد الحميد الصائغ قال-: وفِي إجراء قول السيوري فِي السلت نظر، والأَظْهَر عدمه؛ لأنه أقرب للقمح من الشعير. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٢٣].

لسحنون، وإلى هذا أشار بقوله: **(وَالْجَرَادِ، وَفِي رِبَوِيَّتِهِ خِلافٌ)**. **(وَفِي جِنْسِيَّةِ المَطْبُوخِ مِنْ جِنْسَيْنِ قَوْلانِ)** يريد: أنه اختلف في لحم الجنسين إذا طبخ هل يصير جنساً واحداً أو يبقى على حاله؟ قولان. قال في الجواهر: والمذهب الأول(١). وتعقبه بعض المتأخرين، ورأى أن الذِّيرَبَاجَ(٢) مخالف للطَّبَاهِجَةِ(٣)، وكذلك ما يعمل من لحم الطير مخالفاً لما يعمل من لحم الغنم مثلاً.

(وَالمَرَقُ، وَالعَظْمُ، وَالجِلْدُ كَهُوَ) أي: كاللحم، ويعني بذلك: أن المرق المطبوخ باللحم كاللحم، وكذلك الجلد والعظم. قال سند: والعصب، قال: وذلك إذا كانت مأكولة وإلا فلا. وأشار بقوله: **(وَيُسْتَثْنَى قِشْرُ بَيْضِ النَّعَامِ)** إلى قول ابن شاس: [١٢٦/ ب] وإذا قلنا أن البيض ربوي وأجزنا بيع بعضه ببعض تحرياً فإنه يتحرى ويسقط قشره حتى لا يجوز بيعه، إلا أن يستثنيه بائعه لأنه سلعة مع ربوي فلا يجوز بيعه، وهي معه بصنفه(٤)، وذكر في ذلك قولين. **(وَذُو زَيْتٍ كَفُجْلٍ، وَالزُّيُوتُ أَصْنَافٌ كَالْعُسُولِ)** أي: أن ما له زيت كحب الفجل والسمسم وبذر الكتان والجلجلان(٥) والقرطم ونحوهما، والزيوت أصناف لا يمتنع فيها التفاضل كالعسول المختلفة من القصب والنحل والرطب ونحوها، وقاله اللخمي، نعم لا يباع النوع منها بنوعه متفاضلاً(٦).

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٦٦٧.

(٢) في (ن): الديرباج.

(٣) **الطباهجة**: اللحم المشرح، انظر: القاموس المحيط، للفيروزآبادي: ١/ ١٨٧.

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٦٦٠.

(٥) **الجُلْجُلانُ**، بالضم: ثَمَرُ الكُزْبَرَةِ. انظر: تاج العروس: ٢٨/ ٢٢٤.

(٦) (وَذُو زَيْتٍ كَفُجْلٍ) مما اندرج فيه الكتان، وقد قال ابن عرفة: وفي كون بزر الكتان ربوياً رواية زكاته، ونقل اللَّخْمِيّ عن ابن القاسم: لا زكاة فيه؛ إذ ليس بعيش. **القرافي**: وهو =

(لا الخُلُولِ، وَالأَنْبِذَةِ) أي: فإن كل نوع منها جنس على حدة، وما ذكره في الخلول هو المعروف من المذهب، وكذلك هو المشهور في الأنبذة. **(وَالأَخْبَازِ، وَلَوْ بَعْضُهَا قُطْنِيَّةً)** يعني: أنها صنف واحد وهو المشهور، قاله ابن رشد(١)(٢). **(إِلا الكَعْكَ بِأَبْزَارٍ)** أي: فإنه صنف على حدة يجوز بيعه بغيره من الأخباز متفاضلاً وهو المذهب، ومفهومه أن ما ليس فيه إبزار يكون مع الخبز جنساً واحداً، وألحق اللخمي بالإبزار الدهن.

(وَبَيْضٍ، وَسُكَّرٍ، وَعَسَلٍ) عطف على **(كَحَبٍّ)** وما بعده، والمشهور أن البيض ربوي، ونص في المدونة على أن السكر ربوي(٣)، والأقرب في العسل أنه ملحق بالإدام

=

ظاهر المذهب. انتهى، ثم قال بعد بنحو خمسة أوراق: قال ابن حارث: اتفقوا فِي كل زيت يؤكل أنه ربوي، وأجاز ابن القاسم التفاضل فِي زيت الكتان؛ لأنه لا يؤكل، وقال أشهب: لا يباع قبل قبضه. **المازري**: قال بعض أشياخي: إن دهن اللوز غير ربوي؛ لأنه لا يستعمل غالباً عندنا إلا دواءً. وهو بعيد عن أصل المذهب؛ لأن بعض القوت والإدام يترك أكلها لغلائها، ودهن الورد والياسمين والبنفسج ونحوها إنما يتخذ دواءً فتخرج عن حكم الطعام عند بعض أشياخي. **ابن عرفة**: ما ذكره عن بعض أشياخه هو نصّ اللَّخْمِيّ، وقولهما فِي زيت الورد ونحوه يقتضي عدم وقوفهما عليه للمتقدمين. وفي رسم أسلم من سماع عيسى من ابن القاسم من كتاب السلم والآجال: لا يعجبني الزنبق والخيري بعضه ببعض إلى أجل متفاضلاً؛ لأن منافعه واحدة. **ابن رشد**: هذه أدهان حكم لها بحكم الصنف الواحد على أصله فِي مراعاة المنافع دون الأسماء. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٢٣].

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ١٩٢.

(٢) (وَالأَخْبَازِ، وَلَوْ بَعْضُهَا قُطْنِيَّةً) هذا المشهور عند ابن رشد وهو خلاف قول ابن جماعة: وأخبازها كأصولها. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٢٤].

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ١٥٧.

فيكون ربوياً.

(وَمُطْلَقِ لَبَنٍ) أي: أن اللبن ربوي مطلقاً، وسواء كان لبن بقر أو إبل أو غنم أو نحوه كان مضروباً أو غير مضروب، وهو المعروف من المذهب(١)(٢).

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٤٨.

(٢) (وَمُطْلَقِ لَبَنٍ) هذا المعروف من المذهب، وقال اللَّخْمِيّ فِي كتاب السلم الثالث: يُختلف فِي بيع المخيض بالمخيض، والمضروب بالمضروب متفاضلاً؛ لأنهما لا يدخران، فمن منع التفاضل بينهما منع أن يباع شيء منهما بحليب أو زبد أو سمن أو غيره مما تقدم ذكره؛ لأنه كالرطب باليابس، ومن أجاز التفاضل أجاز بيع أحدهما بأي ذلك أحب من الحليب وغيره. وقال مالك فِي "المدوّنة": ولا بأس بالسمن باللبن الذي قد أخرج زبده، وهذا لا يصح إلا على القول أن التفاضل بينهما جائز؛ لأنه كالرطب باليابس، وأرى أن يجوز التفاضل فِي المخيض بالمضروب؛ لأنه مما لا يدخر، ومن منع ذلك حمله على الأصل، والاختلاف فيه كالاختلاف فِي التين والعنب الشتوي هل يمنع التفاضل فيه ويحمل على الغالب من جنسه أو يجوز لأنه لا يدخر فِي نفسه، وذكر المازري أخذ هذا من "المدونة" ولم يتعقبه. وقال ابن بشير فِي كتاب التنبيه: ذكر اللَّخْمِيّ أن المذهب اختلف فِي اللبن المخيض، ولا نجد ذلك فِي المذهب؛ لأن اللبن مقتات وإن لَمْ يدخر فدوامه كادخاره، والدليل عليه أنه لَمْ يختلف المذهب أن الربا جارٍ فِي لبن الإبل وإن لَمْ يعمل منه ما يدخر، وإنما هذا لأنه متكرر الوجود، فأشبه ما يدخر للقوت، وإن اعتذر بأن لبن الإبل يعمل منه المصل، وهو مدخر فهذا غير صحيح؛ لأن المصل صورة نادرة، وأَيْضاً فإنه لا يدخر للقوت بل للتصرف فِي الطبخ كالأباريز. ولما ذكر ابن شاس ما أخذ اللَّخْمِيّ من " المدونة " قال: قال أبو الطاهر: فيما عوّل عليه نظر، ولعلّ قوله فِي "المدونة" مبني على أن السمن صيرته النار والصنعة جنساً آخر، ولما ذكر ابن الحاجب تخريج اللَّخْمِيّ قال تبعاً لابن شاس: ورده ابن بشير بأن السمن نقلته الصنعة والنار، ووهما فإن بعده: فأما بلبن فيه زبد فلا.

ابن عبد السلام: هذا الذي ردّ به على ابن بشير فِي غاية الظهور؛ إذ لو كانت النار والصنعة =

(وَحُلْبَةٍ وَهَلْ إِنِ اخْضَرَّتْ؟ تَرَدُّدٌ) اختلف في الحلبة هل هي طعام وهو مذهب ابن القاسم في الموازية، أو دواء وهو قول ابن حبيب، أو الخضراء طعام واليابسة دواء وهو قول أصبغ؟ وجعله بعض المتأخرين تفسيراً للقولين وأن المذهب على قول واحد، ولهذا أشار بقوله: **(تَرَدُّدٌ)** لكن إطلاق الخلاف إنما هو في كونها طعاماً أو دواءً لا في كونها ربوية.

(وَمُصْلِحُهُ كَمِلْحٍ، وَبَصَلٍ، وَثُومٍ وَتَابِلٍ كَفُلْفُلٍ، وَكُزْبَرَةٍ، وَكَرَاوِيَا، وَآنِيسُونٍ، وَشَمَارٍ، وَكَمُّونَيْنِ) هذا عطف على قوله: **(كَحَبٍّ)** والمعنى: أن الربا يدخل أيضاً فيما هو مصلح للمدخر المقتات كالملح وما ذكر معه، ولا خلاف في ربوية الثوم والبصل وهما جنسان عند مالك، والملح جنس آخر. **المازري**: واختلف في التوابل هل هي ربوية أم لا؟ وعن ابن القاسم أن الشمار والأنيسون من الطعام، ونحا أصبغ ومحمد إلى أنهما مع الكمونين دواء، والمشهور أنها أجناس. **(لا خَرْدَلٍ، وَزَعْفَرَانٍ، وَخُضَرٍ، وَدَوَاءٍ، وَتِينٍ، وَمُوزٍ، وَفَاكِهَةٍ)** أي: فلا يدخلها الربا، والمراد بالخضر الخص والهِنْدِبَا[1] ونحو

=

ناقلتين فِي هذا الموضع لجاز بيع الزبد بالسمن، وبيع اللبن الذي فيه زبد بالسمن؛ لحصول الصنعة والنار فِي السمن، وأما رده على اللَّخْمِيّ فقلق، وإنما يتوجه عليه الردّ أن لو كان تخريج اللَّخْمِيّ فِي كلّ لبن مضروب أو غير مضروب، فأما إذا كان تخريجه فِي المضروب وحده فإنه لا يتناوله أصلاً. انتهى.

وتكلّف فِي "التوضيح" له توجيهاً بعيداً. وقال ابن عرفة: توهيم ابن الحاجب ابن بشير بما ذكر من لفظ " المدونة " بيّن، ويجاب بأن مراده بالصنعة مجموع المخض، وما بعده لا ما بعده فقط. وتوهيمه اللَّخْمِيّ وهم. انتهى. وبقيت فيها مباحث بين ابن عبد السلام وابن عرفة، فشأنك بها إن وجدت المكان والإمكان، ومساعدة المذاكرين الأعيان. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٢٤].

(١) الهِنْدَبُ والهِنْدَبَا والهِنْدَبَاءُ بِكَسْرِ الهاءِ وسكون النُّون وفتح الدّالِ المُهْمَلَةِ وقد تُكْسَرُ – أَي الدّالُ– بَقْلَةٌ معروفةٌ من أَحرار البُقُول مُعْتَدِلَةٌ، نافِعَةٌ للمَعِدَة والكَبِدِ والطِّحَالِ

=

ذلك، ولا ربا فيها، وبالأدوية كالموز والشَّاهْتَرَجِ ونحوهما، وبالفاكهة الخوخ والرمان والكمثرى والإجاص والأترج والبطيخ والقثاء[1].

=

أَكْلاً، ولِلَسْعَةِ العقربِ ضِمَاداً بأُصولها، وطابُخُها أَكْثَرُ خطَأً من غاسِلِها، ولها مضارٌّ ومصالِحُ أُخَرُ استَوْعبها الحكيمُ الماهر داوُودُ الأَنْطاكِيُّ في تذكِرته. انظر: تاج العروس، بتصرف: ٤/ ٤٠٦.

(١) (لا خَرْدَلٍ، وَزَعْفَرَانٍ، وَخُضَرٍ، وَدَوَاءٍ، وَتِينٍ) أما الخردل والخضر فما فيهما معروف، وأما الزعفران فقال ابن عرفة: قال ابن سحنون: اتفق العلّماء أن الزعفران جائز بيعه قبل استيفائه، ونقله ابن يونس بلفظ: أجمع العلّماء أنه ليس بطعام. وفي "تهذيب الطالب" قال عبد الحقّ: رأيت لابن سحنون من منع سلف زعفران فِي طعامٍ لأجل: يستتاب، فإن لَمْ يتب ضربت عنقه؛ لإجماع الأمة على إجازته، فسألت أبا عمران عن ذلك؟ فقال: إن ثبت عنده ذلك الإجماع بخبر الواحد لَمْ يستتب، وإن ثبت له بطريق يحصل له العلم فذلك يستتاب. **ابن عرفة**: الصحيح أن الإجماع الذي يستتاب منكره ما كان قطعياً، وهو ما بلغ عدد قائله عدد التواتر، ونقل متواتراً على خلافٍ فيه. ثالث الأقوال: إن كان نحو العبادات الخمس، وما نقلوه من الإجماع فِي الزعفران لَمْ أجده فِي كتب الإجماع، ومن أوعبها كتاب الحافظ أبي الحسن بن القطان، ووقفت على نسخةٍ منه بخطه فلم أجده فيها بحال. وأما الدواء فكالصبر والشاهترج، ومعناه بالعجمية: سلطان العشب، قيل: وهو المسمى عندنا بقول الصيب. وفي "النوادر" قال ابن القاسم فِي حب الغاسول: ليس بطعام وإن كان تأكله الأعراب إذا أجدبوا. وفِي "النوادر" عن ابن حبيب: الحرف دواء، ويجوز بالحلباء إلى أجل متساوياً ومتفاضلاً. انتهى. والحرف هو حبّ الرشاد، وفيه قوة حتى قالوا: اسقه الحرف وألقه من الجرف. وقال ابن عرفة من عند نفسه: النارنج غير طعام، والليم طعام. وأما التين فالبحث فيه معروف، ولكن وقع فِي آخر سماع أصبغ من كتاب السلم والآجال: قال أصبغ: لا بأس ببيع ذكار التين بالتين إلى أجل متفاضلاً وغيره، وهو مثل النوى بالتمر. **ابن رشد**: هذا صحيح؛ لأن الذكار لا يؤكل بحال، فحكمه حكم العرض باتفاق. وأمّا التمر بالنوى فاختلف فيه قول مالك؛ من أجل ما فِي التمر من النوى، فأجازه مرة وكرهه مرة وفصّل مرة بين النقد والآجل وشبهه أصبغ به على مذهبه. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٢٦].

(وَلَوِ ادُّخِرَتْ بِقُطْرٍ) أي: دون غيره كالرمان والإجاص والخوخ، وأجاز مالك في المدونة التفاضل في الرمان[1]، وهو المشهور ومثله الخوخ. **(وَكَبُنْدُقٍ)** أي: وهكذا البندق في عدم دخول الربا فيه، وكذا ما في معناه من الجوز واللوز والفستق ونحوها مما يدخر ولا يقتات[2]. **(وَبَلَحٍ إِنْ صَغُرَ)** أي: فلا يدخله الربا، ومذهب المدونة أنه علف والطلع كذلك[3]، واحترز بقوله: **(إِنْ صَغُرَ)** من الكبير فإنه لا يجوز فيه التفاضل على المشهور.

(وَمَاءٍ) أي: وكذلك الماء لا يدخله الربا وهو المعروف، ويجوز[4] فيه التفاضل، والمشهور جواز بيعه بالطعام لأجل. **(وَالطَّحْنُ، وَالعَجْنُ، وَالصَّلْقُ إِلا التُّرْمُس، وَالتَّنْبِيذُ لا يَنْقُلُ)** يريد: أن الطحن وتاليه لا ينقل الشيء عن أصله، وإنما استثنى الترمس لطول أمده في ذلك، واختاره بعض المتأخرين، والتنبيذ لا ينقل عن أصله، وهو مذهب المدونة[5].

(بِخِلافِ خَلِّهِ) أي: فإنه ينقل[6]، والضمير فيه عائد على ما هو أصل للنبيذ وهو العنب والتمر والزبيب، والمعنى: أن الخَلَّ جنسٌ مغايرٌ لذلك. **ابن شاس**: والمشهور

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٥٧.

(٢) (وَكَبُنْدُقٍ) لا يخفى اندراج الجوز ونحوه تحت هذه الكاف، وأما البلوط فقال سند بن عنان: يختلف فيه على الخلاف فيما يدّخر نادره، وقبله ابن عرفة. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٢٧].

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٢٧٢.

(٤) في (ن): ويدخل.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ١٥١.

(٦) في (ح١)، (ع): يقل.

أنه ناقل(١).

(وَطَبْخِ لَحْمٍ بِأَبْزَارٍ) أي: أن اللحم إذا طبخ بالأبازير ينتقل عن أصله، ويجوز التفاضل بينه وبين الطري، فإن طبخ بالماء وحده أو الماء والملح فلا ينتقل، قاله اللخمي والمازري(٢).

(وَشَيِّهِ، وَتَجْفِيفِهِ بِهَا) أي: بالأبازير، والمعنى: أن شي اللحم وتجفيفه بالأبازير ناقل. **ابن شاس**: سواء كان بالشمس أو بالنار، فإن كان بمجرد تجفيف من غير أبازير لم ينتقل(٣).

(وَالْخُبْزِ) أي: وكذلك الخبز ينقل عن العجين. **ابن عبد السلام**: والمشهور أن قلي القمح وغيره من الحبوب ناقل؛ لأنه يزيل المعنى المقصود من الأصل غالباً. **الشيخ**: وإذا(٤) كان مجرد القلي ناقلاً فمن باب أولى السويق، وإليه أشار بقوله: **(وَقَلْيِ قَمْحٍ وسَوِيقٍ)**.

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٦٦٩.
(٢) (وَطَبْخِ لَحْمٍ بِأَبْزَارٍ) (الأبزار) بفتح الهمزة جمع بزر، فيدخل فيه سائر التوابل السابقة، قال اللَّخْمِيّ: قال ابن حبيب فِي القديد والمشوي بيع أحدهما بالآخر أو بالنيئ مثلاً بمثل لا يجوز؛ لأنه رطب بيابس، وهذا إذا كان لا أبزار فيهما أو فيهما أبزار، فإن كان الأبزار فِي أحدهما جاز مثلاً بمثل ومتفاضلاً. قال ابن حبيب: وذلك إذا غيرته الصنعة بالتوابل والأبزار التي عظمت فيها النفقة، فأما ما طبخ بالماء والملح فلا. قال ابن عرفة: فإن أضيف إلى الماء والملح بصل فقط أو ثوم فكان بعض شيوخنا يراه معتبراً وهو مقتضى آخر كلام ابن حبيب خلاف مقتضى أوله. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٢٧].
(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٦٦٩.
(٤) في (ن): إذا.

(وَسَمْنٍ) [(١)] أي: وكذلك السمن ينتقل عن اللبن ويصير جنساً مغايراً لـه. **(وَجَازَ تَمْرٌ، وَلَوْ قَدُمَ بِتَمْرٍ)** لا إشكال في جواز بيع التمر بالتمر القديمين أو الجديدين، واختلف في القديم بالجديد هل يجوز وهو قول [مالك] [(٢)] في الموازية، أو يمنع وهو قول عبد الملك؟ **اللخمي**: وهو أحسن.

(وَحَلِيبٌ، وَرُطَبٌ، وَمَشْوِيٌّ، وَقَدِيدٌ، وَعَفِنٌ، وَزُبْدٌ وَسَمْنٌ، وَجُبْنٌ وَأَقِطٌ بِمِثْلِهَا [(٣)]**)** أي: أن كل واحد من هذه الأجناس يباع بمثله، فأما الحليب بالحليب فالمشهور وهو مذهب المدونة جوازه [(٤)]، والمشهور أيضاً جواز الرطب بالرطب، ومنع ابن حبيب المشوي بالمشوي، والقديد بالقديد، والمشهور جوازه [أيضاً] [(٥)]، وأجاز في المدونة بدل العفن بالعفن إذا [(٦)] استويا في العفن [(٧)]، وأجاز سحنون العفن بغيره، ابن شاس: والسمن بالسمن والزبد بالزبد والجبن بالجبن وما تولد من اللبن؛ يعني:

---

(١) (وَسَمْنٍ) عدّ السمن فيما نقلته الصنعة كالجنوح إلى قول ابن بشير وقد تقدّم ما فيه عند قوله: (ومطلق لبن) وقد عرفت قوله في كتاب السلم الثالث من "المدونة": ويجوز السمن بلبن أخرج زبده، فأما بلبن فيه زبده فلا يجوز. وعليه يحوم المصنف، إلا أنّ جعله السمن منخرطاً في سلك المنقولات بالصنعة يعطي جواز السمن بلبنٍ فيه زبدة، بل وبالزبد وليس كَذَلِكَ، وقد ينفصل عنه بجواب ابن عرفة عن توهيم ابن بشير فراجعه. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٢٨].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) (وجُبْنٌ وأَقِطٌ بِمِثْلِهَا) في "النوادر": قال ابن حبيب: والجبن كلّه صنف بقريه وغنميه لا يجوز فيه التفاضل، ولا رطبه بيابسه. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٢٨].

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ١٤٨.

(٥) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٦) في (ن): إن.

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٢٩٥.

كالأقط ونحوه كل واحد منهما بصنفه جائز، ولا يجوز واحد منهما بغير صنفه؛ لأنه من باب الرطب باليابس، وقال بعض المتأخرين: ويجوز بيع الزيتون الرطب منه بالرطب، وكذلك اللحم الرطب بالرطب، ولا يجوز رطبهما بيابسهما، وإلى هذا أشار بقوله: (**كَزَيْتُونٍ، وَلَحْمٍ، لا رَطْبِهِمَا بِيَابِسِهِمَا**)(١).

---

(١) (كَزَيْتُونٍ، وَلَحْمٍ، لا رَطْبِهِمَا بِيَابِسِهِمَا) كذا فِي أكثر النسخ بتثنية الضميرين، فيكون لفظ رطبهما مجروراً عطفاً على ما بعد الكاف، وهو الجاري على اصطلاحه فيما بعد كاف التشبيه، وهو أَيْضاً مناسب لعبارة ابن الحاجب، وفِي بعض النسخ: (لا رطبها بيابسها) بضمير المؤنث العائد على أكثر من اثنين، فيدخل فيه رطب الجبن بيابسه كما تقدّم، والرطب بالتمر كما يأتي وحينئذ يقلق الكلام؛ لأنك إذا عطفت لفظ رطبها على ما بعد الكاف لَمْ يطابقه، وإذا عطفته على المرفوعات قبل الكاف خرج الزيتون واللحم، وإليهما انصبّ معظم القصد، لكن يمكن أن يجعل رطبها فاعلاً بمحذوف من باب عطف الجمل، وفيه تكلّف فكان الضبط الأول أولى. فأما الزيتون ففي رسم أوصي أن ينفق على أمهات أولاده من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع قال ابن رشد: بيع الزيتون الغضّ الطري بالزيتون الذي قد ذبل وعلم أنه قد نقص كيلاً بكيل -لا خلاف أنه لا يجوز. وذكر ابن الحاجب فِي رطبه بيابسه بتحري النقص قولين، فقال ابن عرفة: لَمْ أجد من ذكر القولين نصًّا فيه، وتخريجهما من غيره واضح. انتهى.

وقول صاحب "التوضيح" وَمن تبعه: "القَوْلانِ فِي المدونة" وَهْمٌ. وأما اللحم فقال فِي"المدونة": ولا خير فِي اللحم النيء الغريض بقديد يابسٍ أو مشوي، لا متساوياً ولا متفاضلاً، وإن تحرى؛ إذ لا يحاط بتحريه، وإلى هذا رجع مالك، وهو أحبّ قوليه إليّ، بعد أن كان أجازه تحرياً. وجعل اللَّخْمِيّ شرط بيع اللحم بمثله من جنسه، كون الذبح فيهما فِي وَقتٍ وَاحد أو متقارب، قال: فإن بعدا أو جفّ الأول لَمْ يجز وَزناً ويختلف فيه على تحري النقص، ويجوز تفضلاً من ربّ الأول إن لَمْ يكن أدنى كالدنانير الناقصة بالوازنة. **ابن عرفة**: منع قطع الدنانير صيّر وزنه كجودته، وقطع اللحم متيسر.

تكميل: قال اللَّخْمِيّ: لا يجوز الرطب بالتمر مثلاً بمثلٍ، ويختلف إذا تحريا نقص الرطب إذا

(وَمَبْلُولٍ بِمِثْلِهِ) عطف على قوله: **(لا رَطْبِهِمَا)** [١٢٧/ أ] بيابسهما؛ أي: وكذا[1] لا يجوز بيع المبلول بالمبلول وهو المشهور. **(وَلَبَنٍ بِزُبْدٍ، إلا أَنْ يُخْرَجَ زُبْدُهُ)** أي: وكذا[2] لا يجوز بيع لبن لم يخرج زبده بزبد، فإن أخرج زبده فإنه يجوز[3].

= جفّ، وقد اختلف قول مالك فِي بيع الطري من اللحم باليابس على التحرّي، وفِي العجين بالدقيق على التحرّي، وأجاز فِي كتاب محمد رطب الخبز بيابسه على التحري، والمنع فِي جميع ذلك أحسن؛ لأن الفضل فِي ذلك محرّم وإن قلّ، والتحرّي لا يأتي على حقيقة المماثلة، وقد ذكر ابن بشير تخريج اللَّخْمِيّ وقال: ليس كما ظنّه، فإن الرطب حالة كماله اليبس، وله يراد، واللحم حال كماله الرطوبة، واليبس تغيُّرٌ عَنْ كَمالٍ؛ فلذا ألغي فِي أحد القولين، والعجين دقيق أضيف إليه شيء فجاز بيعه بالدقيق، وقبله ابن عبد السلام. وحاصله التفريق بأن الرطوبة فِي اللحم كمال لا اليبس، وفِي التمر على العكس وكون هذا ردًّا للقياس لا ينهض بل يردّ بأن نفس الرطب من اللحم قد يعود يابساً، فالتحرّي فيه قريب الصدق لإمكان تجربته طرياً ويابساً، وعين الرطب لا تصير تمراً فلا تمكن تلك التجربة فيه، وبأنه قياس فاسد الوضع؛ لأنه فِي معرض النص وتقدّم نحو هذا فِي شحم الميتة. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٢٨].

(١، ٢) في (ن): وكذلك.

(٣) (وَلَبَنٍ بِزُبْدٍ، إِلا أَنْ يُخْرَجَ زُبْدُهُ) لو قال: ولبن بزبد أو سمن وأسقط ذكر السمن من المنقولات السابقة لكان أسعد بموافقة "المدونة".

فائدة: أنشد الشيخ أبو الحسن الصغير لبعضهم:

السَّمْنُ والزُّبْدُ والْأَجْبَانُ والْأَقِطُ ... فَالسَّمْنُ بِالزُّبْدِ كُلٌّ لا يَجُوزُ مَعَا
وَالْجُبْنُ بِالْأَقِطِ الْمَذْكُورِ بَيْعُهُمَا ... مُمَاثِلاً ذَاكَ عِنْدِي لَيْسَ مُمْتَنِعَا
إن الْحَلِيبَ بِهَذَا الْكُلِّ مُمْتَنِعٌ ... وبِالضَّرِيبِ مُبَاحٌ مَا قَدْ امْتَنَعَا
أَمَّا الْحَلِيبُ فَبِالْمَضْرُوبِ بِعْهُ ... ولَا تَبْغِ الزِّيَادَةَ فِي شَيْءٍ فَيَمْتَنِعَا

قال: وما ذكره من جواز بيع الجبن بالأقط متماثلاً جاز على مفهوم كلام أبي إسحاق؛ لأنه قال: أما الجبن بالمضروب ففيه اختلاف فمن أجازه فعنده أنه لا يمكن أن يخرج من =

(**وَاعْتُبِرَ الدَّقِيقُ فِي خُبْزٍ بِمِثْلِهِ كَعَجِينٍ بِحِنْطَةٍ أَوْ دَقِيق**) يريد: أنا إذا أجزنا بيع الخبز بالخبز تَحَرِّياً كما هو مذهب الموطأ والمدونة فإن المعتبر فيهما مقدار ما فيهما من الدقيق. **الباجي**: وهو قول جمهور أصحابنا إذا كانا من صنف واحد وهو مراده [هنا][1]، وأما إذا كان أصلهما مختلفاً[2] فقال ابن رشد: لا خلاف أن المعتبر الوزن في خبزهما[3]، على مذهب من يرى أن الأخباز كلها صنف واحد، وقيل: المعتبر الوزن مطلقاً.

الباجي: وهو الذي ينبغي. وقيل: إن كان أصلهما يجوز فيه التفاضل كقمح وفول فالمعتبر وزن الخبزين[4] وإلا فالمعتبر ما فيهما من الدقيق كخبز القمح وخبز الشعير. (**وَجَازَ قَمْحٌ بِدَقِيقٍ**) هذا هو المشهور، ولمالك قول بالمنع لاختلاف ريعهما[5]، وعنه جوازه فيما قل على وجه المعروف بين الجيران

=

المضروب جبن بحال، ومن كرهه أمكن أن يخرج منه الأقط عنده، والجبن بالأقط لا يجوز التفاضل فيه فظاهره جواز التماثل فيهما خلاف قول اللَّخْمِيّ: لا يجوز بيع شيء من هذه بالآخر. انتهى. ولو قال بدلاً من البيتين الأولين:

السَّمْنُ والزُّبْدُ والْأَجْبَانُ مَعَ أَقِطٍ   لا تبتعن بعضها بالبعض إذ منعا

والجُبْن إن بِعْتَهُ بالْمِثْلِ مِنْ أَقِطٍ   فَلَا يَرَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ مُمْتَنِعَاً

لكان أتمّ وأعمّ، وأسلم من العيب المسمى بالإشارة إلى التصريح، وهو عند أرباب القوافي قبيح جدًّا كالوهم والخطأ على ما ذكرنا في ذيل "الخزرجية". [شفاء الغليل: ٢/ ٦٣١].

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٢) في (ح ١): يختلفا.

(٣) في (ن): خبزيهما.

(٤) في (ن): الخبزتين.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥.

والرفقاء[1]، وقال [ابن القصار][2]: تجوز موازنة لا مكايلة وعكسه غيره، ثم اختلف الأشياخ هل الأقوال على ظاهرها، أو هي راجعة إلى القول بالتفصيل بين الكيل والوزن؟ وإليه أشار بقوله: **(وَهَلْ إِنْ وُزِنَا؟ تَرَدُّدٌ)** [3] أي: وهل الجواز مقيد بما إذا وزنا، أو مطلقاً؟ تردد.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤١٩.

(٢) في (ن): ابن العطار.

(٣) (وَهَلْ إِنْ وُزِنَا؟ تَرَدُّدٌ) قال ابن عبد السلام: لما ذكر ابن القصار قولي مالك فِي بيع القمح بالدقيق جمع بينهما بأن القول بالجواز محمول على الوزن، وأن القول بالمنع محمول على الكيل، وهذا الجمع غير صحيح؛ لأن قائله فسّر قول مالك بما نصّ مالك على خلافه؛ وذلك أن مالكاً قال فِي كتاب: الصرف من "المدونة" أنه لا يباع القمح وَزناً، فإذا لَمْ يجز بيعه بالدراهم ونحوها مما هو مخالف لجنسه خشية الوقوع فِي الغرر؛ لأنه عدل به عن غير مكياله، فكيف يجوز بيعه وَزناً بما يمتنع التفاضل بينه وبينه وهو دقيقه. وذكر ابن عرفة نحو هذا عن بعض شيوخه وقال: كنت أجيبه بأنه فِي البيع غرر؛ لأن المعروف فيه الكيل والموزون منه مجهول القدر، فيؤدي إلى جهل قدر المبيع، وفِي المبادلة بين القمحين إنما المقصود اتخاذ قدر ما يأخذ وما يعطي، وهو حاصل فِي الوزن؛ ولذا أجازه اللَّخْمِيّ إذا كانت المماثلة تجوز بالكيل والوزن.

تنبيه: ذكر الباجي عن "الموازية": أن القمح بالدقيق يجوز بالرّزم كيلاً، قال القباب: يعني: أن الدقيق يرزم فِي المد، ويظهر أن هذا القول مشكل لاختلاف الرزم، وقد منعوا الكيل رزماً للغرر فِي البيع فكيف بهذا؟! انتهى. وقد سبق ابن عبد السلام لاستشكاله فقال: وفيه نظر؛ لأن البيع بالرزم مكروه، ولو كان بالمخالف فِي الجنس فكيف بهذا؟ وقال ابن عرفة: إن أراد ابن عبد السلام كراهة تنزيه فهو تمسك منه بظاهر سماع ابن القاسم تركه أحبّ إليّ، وابن رشد حمله على الوجوب، قال: وكذا وجدته هنا رزماً بزاي بعد الراء، ويحتمل كون اللفظة (ردماً) بدال بعد الراء، والردم السدّ قاله الجوهري، فيكون مطلق الصب. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٣١].

(**وَاعْتُبِرَتِ الْمُمَاثَلَةُ بِمِعْيَارِ الشَّرْعِ**) يعني: أن المساواة المطلوبة في الربوي إن حُفِظَ عَنِ الشرع فيها شيءٌ[(١)] من كيل[(٢)] أو وزن وجب المصير إليه؛ فلا يباع القمح وزناً ولا الذهب والفضة كيلاً؛ لأنه يؤدي إلى التفاضل بين المكيلين[(٣)] في الأول وبين الموزونين[(٤)] في الثاني. (**وَإِلا فَبِالعَادَةِ**)[(٥)] أي: وإن لم يحفظ عن الشرع في ذلك كيل ولا وزن فإنه ينظر في ذلك إلى العادة العامة إن كانت في البلاد كاللحم الذي يعتبر في كل بلد بالوزن، فإن اختلفت العوائد كالجوز والرمان والسمن [واللبن][(٦)] فبعادة محله. (**فَإِنْ عَسُرَ الوَزْنُ جَازَ التَّحَرِّي لا إِنْ لَمْ يُقْدَرْ عَلَى تَحَرِّيهِ لِكَثْرَتِهِ**) يعني: أن الموزونين الربويين إذا أُرِيدَ تبادلهما وَعَسُرَ الوزن إما لعدم الموازين أو غيره فإن ذلك يجوز تحرِّياً، وقيده ابن رشد بأن لا يكثر جدًّا حتى لا يستطاع تحريه، وظاهر كلامه اختصاص ذلك بالوزن دون الكيل. وعن بعض المتأخرين: يجوز ذلك مطلقاً. وروى ابن القصار أن ذلك لا يجوز؛ أي: مطلقاً؛ لأن التساوي مطلوب شرعاً وهو مع ذلك غير متيقن، واستظهره الأشياخ، ولابن حبيب جواز التحري في اليسير دون الكثير، وحكى ابن رشد عن سحنون جوازه فيما يخشى فساده من الطعام.

---

(١) في (ن): بشيء.

(٢) في (ن): مكيل.

(٣) في (ن): الكيلين.

(٤) في (ن): الوزنين.

(٥) في (ح١): فالعادة.

(٦) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

[البيوع المنهي عنها]

(**وَفَسَدَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ**) أي: أن النهي يدل على فساد المنهي عنه، وهو المشهور. (**إلا بِدَلِيلٍ**) أي: بدليل منفصل يدل على أن بيعه خاصة لا يُنْقَضُ، ثم أخذ يذكر الأمور التي ورد النهي عنها، فقال: (**كَحَيَوَانٍ بِلَحْمِ جِنْسِهِ**) والنهي الوارد فيه ما رواه سعيد بن المسيب: «**أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان**»[(١)].

أبو الزناد: وكل من أدركت[(٢)] من الناس ينهى عن ذلك إلا [أن][(٣)] مالكاً حمل ذلك على الجنس الواحد للمزابنة كما قال هنا، وخصصه القاضيان بالحي الذي لا يراد إلا للذبح، فإن لم يتحد الجنس جاز عند مالك بيع[(٤)] الخيل بلحم الغنم أو لحم الطير ونحو ذلك.

(**إِنْ لَمْ يُطْبَخْ**) أي: فَإِنْ طُبِخَ اللحم جاز بيعه بالحيوان. (**أَوْ بِمَا لا تَطُولُ حَيَاتُهُ**) عطف على قوله: (**بِلَحْمِ جِنْسِهِ**) أي: أن الحيوان الذي لا تطول حياته لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه.

[قوله: (**أَوْ لا مَنْفَعَةَ فِيهِ، إلا اللَّحْمَ**) أي: أن الحيوان الذي لا منفعة فيه إلا اللحم كخصي المعز لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه][(٥)]. (**أَوْ قَلَّتْ**) أي: منفعته؛ يريد: كالخصي من الضأن فإن منفعته التي هي صوفه قليلة جدًّا فهو يشبه اللحم، ولهذا

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك: ٢/ ٤١، برقم (٢٢٥٢)، والبيهقي: ٥/ ٢٩٦، برقم (١٠٣٥٠)، قال هذا هو الصحيح، قلت: وهو في الموطأ موقوف على سعيد بن المسيب، انظر: الموطأ: ٢/ ٦٥٥، برقم (١٣٣٧).

(٢) في (ن): أدركنا.

(٣) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٤) في (ح١): كبيع.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

قال: (**كَخَصِيٍّ ضَأْنٍ**).

(**وَكَبَيْعِ الغَرَرِ**) [روي أنه][(١)] ﷺ **نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر**[(٢)]، وقد أشار إلى أن [بيع][(٣)] الغرر يحصل في مسائل: منها أن يعقد البيع في سلعة من غير ذكر ثمن معين، وإنما يقول له: أبيعكها بما تساوي من القيمة عند أهل المعرفة لأنه بيع مجهول، وهو مراده بقوله: (**كَبَيْعِهَا بِقِيمَتِهَا**) ومنها البيع على حكمه أو حكم غيره. **اللخمي**: وهو فاسد للجهل بما يحكم [به][(٤)] من الثمن. وإليه أشار بقوله: (**أَوْ عَلَى حُكْمِهِ، أَوْ حُكْمِ غَيْرِهِ**) والضمير في (**حُكْمِهِ**) يحتمل أن يعود على البائع، ويكون المراد بالغير المشتري، ويحتمل أن يعود على العاقد ليعم البائع والمشتري، ويكون المراد بالغير الأجنبي وهو الظاهر.

ابن القاسم: وإذا قال: هي لك بما شئت إن أعطاه ما [يستحقه][(٥)] وهو القيمة جاز ذلك؛ أي: لزمه. **محمد**: وهذا مع الفوات[(٦)]. أي: وأما مع قيام السلعة فلا، وإلى هذا أشار بقوله: (**أَوْ رِضَاهُ**) أي: رضا البائع أو المشتري أو رضا العاقد. (**أَوْ تَوْلِيَتِكَ سِلْعَةً لَمْ يَذْكُرْهَا، أَوْ ثَمَنَهَا بِإِلْزَامٍ**)[(٧)] هذا أيضاً من الغرر المفسد للبيع، وهو أن

---

(١) في (ن): أي.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر: ٣/ ١١٥٣، برقم (١٥١٣).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٥) في (ح١) و(ك): سخطه.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٥٨.

(٧) (بِإِلْزَامٍ) ينبغي أن يكون منطبقاً على قوله: (كَبَيْعِهَا بِقِيمَتِهَا) وما عطف عليه. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٣٣].

يوليك البائع سلعة لم يذكرها هو ولا غيره، أو يذكرها ولم يذكر ثمنها على اللزوم، واحترز بذلك مما إذا دخلا على الخيار فإنه منحل حتى يرد. (**وكَـ: مُلامَسَةِ الثَّوْبِ أَوْ مُنَابَذَتِهِ، فَيَلْزَمُ**) هذا لما في الصحيح عن أبي سعيد الخدري **أن رسول الله** ﷺ: «**نهى عن بيعتين ولبستين، ونهي عن بيع الملامسة والمنابذة في البيع**»[(١)]، **والملامسة**: لمس الرجل [ثوب الآخر][(٢)] بيده بالليل أو النهار لا يقلبه إلا بذلك، **والمنابذة**: أن ينبذ الرجل للرجل في ثوبه، وينبذ الآخر إليه بثوبه، ويكون ذلك بيعاً[(٣)] من غير نظر ولا تراض.

(**وَبَيْعِ الحَصَاةِ**) هكذا تقدم النهي عنه. **ابن شاس**: وصفته أن يكون بيده حصاة فيقول: إذا سقطت من يدي فقد وجب البيع. وقيل: تكون ثياب عدة فيقول على أيها سقطت الحصاة فقد تعين[(٤)]. **المازري**: وقيل: في هذا الحديث تأويلات، [١٢٧/ ب] أي: حديث النهي عن بيع الحصاة، منها أن يكون المراد أن يبيع من أرضه قدر ما تنتهي إليه رمي الحصاة، ولا شك أن هذا مجهول؛ لاختلاف الرمي، وإلى هذا أشار بقوله: (**وَهَلْ هُوَ بَيْعُ مُنْتَهَاهَا؟**)[(٥)] أي: منتهى رمية الحصاة. **المازري**: وقيل: معناه: أَيَّ ثوب وقعت عليه الحصاة فهو المبيع، [وهذا أيضا مجهول كالأول،

---

(١) **متفق عليه**، أخرجه البخاري، كتاب مواقيت الصلاة، باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس: ١/ ٢١٢ برقم: (٥٥٩)، ومسلم في صحيحه: كتاب البيوع: باب إبطال بيع الملابسة والمنابذة: ٢/ ١٥١١، برقم (١٥١١).

(٢) في (ن): الثوب.

(٣) في (ن): بيعها.

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٦٧١، ٦٧٢.

(٥) (وَهَلْ هُوَ بَيْعُ مُنْتَهَاهَا؟) أي: بيع منتهى الحصاة من الأرض. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٣٣].

وإليه أشار بقوله: (**أَوْيَلْزَمُ بِوُقُوعِهَا**) [١] أي: يلزم البيع بوقوع الحصات، ثم قال: وقيل معناه: ارم بالحصات فما خرج فلك بعدده دنانير أو دراهم، وهذا أيضاً مجهول][٢]، وإليه أشار بقوله: (**أَوْبِعَدَدِ مَا تَقَعُ[عليه]**[٣]) [٤].

(**تَفْسِيرَاتٌ**) أشار إلى ما تقدم. (**وَكَبَيْعِ مَا فِي بُطُونِ الإِبِلِ أَوْ ظُهُورِهَا، أَوْ إِلَى أَنْ يُنْتَجَ النِّتَاجُ**) هذا لما في الموطأ عن ابن المسيب أنه قال: لا ربا في الحيوان إنما نهى من الحيوان عن ثلاثة: عن المضامين، والملاقيح، وحبل الحبلة. قال في الموطأ: والمضامين بيع ما في بطون إناث الإبل، والملاقيح [بيع][٥] ما في ظهور الفحل، وحبل الحبلة بيع الجزور إلى أن تنتج نتاج الناقة[٦]. وإلى هذا أشار بقوله: (**وَهِيَ الْمَضَامِينُ وَالْمَلاقِيحُ وَحَبَلُ الْحَبَلَةِ**) وهو من باب اللف والنشر على الترتيب، الأول للأول، والثاني للثاني، والثالث للثالث. (**وَكَبَيْعِهِ بِالنَّفَقَةِ عَلَيْهِ حَيَاتَهُ**) أي: أن من البياعات المنهي عنها أن يبيع الرجل سلعته بالنفقة عليه مدة حياته؛ لأنه لا يدري ما يعيش من الزمان. ثم قال: (**وَرجَعَ بِقِيمَةِ مَا أَنْفَقَ، أَوْ بِمِثْلِهِ إِنْ عَلِمَ**) أي: فإن وقع ذلك

---

(١) (أَوْ يَلْزَمُ بِوُقُوعِهَا أَوْ عَلَى مَا تَقَعُ عَلَيْهِ بِلا قَصْدٍ؟) نفي القصد يرجع لهذين التأويلين معاً).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) (أَوْ بِعَدَدِ مَا تَقَعُ عَلَيْهِ) عبَّر عن هذا في "المعلم" بأن يقول: ارم بالحصاة، فما خرج كان لي بعدده دراهم أو دنانير، وكذا نقله في "الإكمال" وفي "إكمال الإكمال" وعبارة اللَّخْمِيّ، وقيل: كان الرجل يضرب بالحصاة فما خرج كان له من الدنانير والدراهم مثله قال: وهذا التأويل أبينها؛ لأنه مجهول. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٣٣].

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٦) انظر: الموطأ، باب ما لا يجوز من بيع الحيوان: ٤/ ٣٧٥، برقم (١١٦٩).

فسخ ورجع المشتري بقيمة ما أنفق أو بمثله[١] إن علم، واختلف هل يرجع بما كان سرفاً بالنسبة إلى البائع، أم لا يرجع إلا بالمعتاد؟ وصوب ابن يونس الأول، وإليه أشار بقوله: (**وَلَوْ سَرَفاً عَلَى الأَرْجَحِ**). (**وَرُدَّ، إِلا أَنْ يَفُوتَ**) هو مفهوم من قوله: (**وَرَجَعَ بِقِيمَةِ مَا أَنْفَقَ، أَوْ بِمِثْلِهِ**)[٢] لأن الرجوع بذلك لا يكون إلا بعد رد المبيع إن كان قائماً، فإن فات مضى وقضى بقيمته ويقاصه[٣] منها بما أنفق. (**كَعَسِيبِ الْفَحْلِ يُسْتَأْجَرُ عَلَى عُقُوقِ الأُنْثَى**)[٤] هذا لما في البخاري عن ابن عمر **أن رسول الله ﷺ: «نهى عن عسيب الفحل»**[٥]، [وفي مسلم: «**عن ضراب الفحل**»[٦].

(**يُسْتَأْجَرُ**) حال من (**عَسِيبِ**) أي: نهى عن عسيب الفحل][٧] على هذا الوجه، والعامل فيها نهى، وهكذا حمل أهل المذهب النهي الوارد[٨] على ذلك لأنه إجارة مجهولة؛ إذ المراد بعقوق الأنثى أن يستأجر منه فحله ليضربها[٩] حتى تحمل، ولا شك في جهالته؛ لأنها قد لا تحمل فيغبن صاحب الفحل، وقد تحمل في زمن قريب

---

(١) في (ن): أو مثله.

(٢) في (ن): بمثله.

(٣) في (ن): ويقاومه.

(٤) (عَلَى عُقُوقِ الأُنْثَى) المعروف في اللغة: "إعقاق" بصيغة الرباعي، وكذا "أعقت".

(٥) أخرجه البخاري بلفظ: نهى النبي ﷺ عن عسب الفحل، باب عسب الفحل: ٣/ ٩٤، برقم (٢٢٨٤).

(٦) أخرجه مسلم، في كتاب المساقاة، باب تحريم فضل بيع الماء الذي يكون بالفلاة ويحتاج إليه لرعي الكلأ وتحريم منع بذله وتحريم بيع ضراب الفحل: ٣/ ١١٩٧، برقم (١٥٦٥).

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٨) في (ن): فيه.

(٩) في (ن): ليضرب.

فيغبن صاحب الأنثى. وعسيب الفحل المنهي عنه هو [كراء][(١)] ضرابه، والعسيب الضراب، قاله أبو عبيدة.

(وَجَازَ زَمَانٌ أَوْ مَرَّاتٌ) يعني: ويجوز أن يستأجر منه فحله مدة معلومة تضرب فيها أنثاه أو مرات محصورة؛ إذ لا جهالة في ذلك. **(فَإِنْ أَعَقَّتِ انْفَسَخَتْ)** أي: فإن سمى المرات[(٢)] التي انعقدت[(٣)] عليها الإجارة فحملت الأنثى قبل انقضائها، فإن الإجارة تنفسخ في بقيتها، ولا يكلف صاحب الأنثى أن يأتي بغيرها ليستوفي ما بقي من المرات التي عقد عليها، ويكون عليه بحساب ما انتفع وأعقت بالألف، قاله الجوهري. **(وَكَبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ)** هذا لما في الموطأ أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة[(٤)].

(يَبِيعُهَا بِالإِلْزَامِ بِعَشْرَةٍ نَقْداً، أَوْ أَكْثَرَ لأَجَلٍ، أَوْ سِلْعَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ) أي: وَمِنَ البياعات المنهي عنها بيعتان في بيعة، ومحمله عند مالك على صورتين: **الأولى:** أن يبيع الرجل سلعة بثمنين مختلفين، وسواء اختلفا في الجنس أو الصفة أو القدر على وجه يتردد النظر فيه كبيعها بعشرة نقداً أو بعشرين إلى أجل. **الثانية:** أن يبيع سلعتين مختلفتين بثمن واحد، وحذف ذكر الثمن الواحد لفهمه من كلامه، واختار ابن حبيب الجواز في الصورة الأولى إذا كان الثمن عيناً مِنْ صفة واحدة واختلف الأجل[(٥)]،

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ن): المدة.

(٣) في (ن): عقدت.

(٤) انظر: الموطأ: كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة: ٢/ ٦٦٣، برقم (١٣٤٢).

(٥) في (ن): الأقل.

أما لو باعها على خيار لهما أو لأحدهما جاز. (**إِلا بِجَوْدَةٍ ورداءَةٍ، وَإِنِ اخْتَلَفَتْ قِيمَتُهُمَا**) لما كان قوله: (**أَوْ سِلْعَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ**) يوهم عموم الاختلاف كيف كان -أخرج هذه الصورة من ذلك فإنها جائزة، قال في المدونة: وذلك ممنوع فيما عدا الجودة والرداءة من صنعة أو صفة أو قدر[١]، وأما إن اختلفا في الجودة والرداءة فقط فيجوز [فيما عداه][٢]، وإن اختلفت القيمة وليس من بيعتين في بيعة.

(**لا طَعَامٍ وَإِنْ مَعَ غَيْرِهِ**) لما ذكر أن السلعتين إذا اختلفتا في الجودة والرداءة يجوز أن يبيع واحدة منهما على اللزوم بخياره[٣]، سواء كانا ثوبين أو غيرهما من العبيد والبقر والغنم والشجر التي لا ثمر فيها، نبه على أن ذلك مختص بغير الطعامين[٤]، فأما إذا كانا طعامين فلا يجوز ولو مع عرض[٥]. وَمَثَّلَهُ

---

(١) في (ح١): رقوم.

(٢) زاد في (ن): (فيما عداه).

(٣) في (ح١): يختاره.

(٤) في (ن): الطعام.

(٥) (لا طعام) أشار به لقوله آخر كتاب الخيار من "المدونة": وأما الطعام فلا يجوز أن يشتري منه على أن يختار من صبر مصبرة أو من نخيل أو شجر مثمر عدداً يسمّيه، اتفق الجنس أو اختلف، أو كذا وكذا عذقاً من هذه النخلة يختارها المبتاع، ويدخله التفاضل فِي بيع الطعام من صنفٍ وَاحِدٍ مع بيعه قبل قبضه إن كان على الكيل؛ لأنه يدع هذه وقد ملك اختيارها ويأخذ هذه وبينهما فضل فِي الكيل، ولا يجوز فيه التفاضل، وكَذَلِكَ إن اشترى منه عشرة آصع محمولة بدينار أو تسعة سمراء على الإلزام لَمْ يجز، ويدخله ما ذكرنا وبيعه قبل قبضه، وكَذَلِكَ هذا القمح عشرة بدينار وهذا التمر عشرة بدينار إلزاماً، ويدخله بيعه قبل قبضه وهو من بيعتين فِي بيعة. وفي "التقييد": هنا تنبيهان جيدان:

أحدهما: أن تعليله بالتفاضل يدل على أنه إنما تكلّم على الربوي خاصة، وأما غيره فإن اشتراه =

جزافاً وَجذه مكانه جاز إذا تبين الفضل، وإن كان على العدد جاز إذا كان على غير الإلزام، وإن كان على الإلزام لَمْ يجز؛ لأنه يدخله بيع الطعام قبل قبضه، فعلى هذا من أراد الخروج من الخلاف فِي شراء الخضرة فليتخيّر ما يأخذ وحينئذ يبتاعه؛ إذ يدخله بيع الطعام قبل قبضه؛ لأنه مما يعد على القول أن بيع الطعام قبل قبضه يدخل فيما لا يدخر، وأما المزابنة فمنتفية ليسارة القبضة، وإنما يدخل ذلك فِي الأحمال؛ فتأمله.

الثاني: أن المفهوم من قوله: "فِي عشرة محمولة وتسعة سمراء لَمْ يجز" أنهما لو تساويا فِي الكيل لجاز، وعلى ذلك حملها فضل، وقال: إن فيه لمغمزاً؛ لأن الطعام بالطعام لا يجوز فيه خيار ساعة. وقبله عبد الحقّ فِي "التهذيب" قال: وليس يدخله بيع الطعام قبل قبضه؛ لأنه لو أسلم فِي محمولة جاز أن يأخذ سمراء مثل الكيل بعد الأجل، وهو بدل. وقال ابن حبيب: إن ذلك لا يجوز. قال الباجي: وعلته بيع الطعام قبل قبضه؛ لأن هذا بيع ليس باقتضاء، فيلزم على التعليل بالتأخير إذا اختلفت الأجناس أو كان مما يجوز فيه التفاضل أن يمنع لعدم المناجزة. قال أبو عمران: إلا أن يكون فِي فور واحد فيجوز. انتهى.

قلت: إنما يصحّ هذا فِي الجنس الواحد مما يجوز فيه التفاضل فأما إذا اختلفت الأجناس فلا يجوز بحال كالثياب، ثم قال فِي "التقييد": ونحوه قول أبي اسحاق: لو كان مدان من حنطة يأخذ أحدهما قد وَجب عليه ولا فضل فِي صفة أحدهما على الآخر- لكان خفيفاً إذا لَمْ يتراخ فِي ذلك؛ لأنه إذا تراخى يصير خياراً فِي بيع بعض أحد الطعامين بصاحبه فلا يجوز ذلك، كما لا يجوز الخيار فِي الصرف ولا فِي المراطلة. انتهى.

وقال ابن عرفة: قال ابن الكاتب: معنى رواية ابن حبيب: إن تأخر الاختيار عن وَقت العقد. قال ابن عرفة: إن روعي مانع التأخير وَجب كون معناها إن عقدا على عدم تنجيز الاختيار، وبحث فِي قول فضل. وزاد عن التونسي: إن كان الاختيار فِي آحاد طعام يجوز فيه التفاضل كالقثاء لَمْ يدخله إلا الغرر إن اختلفت كالثياب أو التراخي فِي بيع طعام بآخر لا بيع طعام قبل قبضه، وذكره المازري غير معزو. انتهى.

وفِي رسم شكّ من سماع ابن القاسم من جامع البيوع: وسئل مالك عن التين يباع كيلاً أو وزناً وهو أخضر، فيريد أن يبدله من صاحبه بغيره قبل أن يقبضه. قال: لا خير فيه. قلت: فالبطيخ يباع كَذَلِكَ أترى أن يبدله بغيره؟ قال: هو مثله لا خير فيه. قال ابن رشد: المعنى فِي هذه المسألة أنه أراد أن يبدله بأكثر من صنفه أو من غير صنفه أو بمثله من غير صنفه

بقوله: (**كَنَخْلَةٍ مُثْمِرَةٍ مِنْ نَخَلاتٍ**) أي: مثمرة.

=

فذلك لا يجوز؛ لأنه بيع الطعام قبل أن يستوفى، ولو أبدله من صنفه بمثله قبل أن يقبضه لجاز؛ لأنه بدل المثل، ولو قبضه لجاز بدله بغير صنفه أكثر أو أقل ولا يجوز بصنفه إلا مثلاً بمثل. فأما البطيخ فيجوز إذا قبضه أن يبدله بصنفه وبغير صنفه متفاضلاً باتفاق؛ لأنه مما لا يدخر أصلاً، وكذا سائر الفواكه التي لا تدخر إلا نادراً على المشهور فِي المذهب، وكَذَلِكَ لو قبض بعض ما اشترى منه من التين، ثم أراد أن يأخذ بالبقية غير التين أو صنفاً آخر من التين أو أقل أو أكثر لَمْ يجز، ولو أراد أن ينتقل من صنفٍ إلى صنف آخر قبل أن ينبرم البيع بينهما وهما فِي حال التراوض لجاز، وبعده فِي رسم حلف من السماع نفسه: وسئل مالك عمن اشترى بدينار قمحاً، فاكتال نصفه، ثم سأله أن يعطيه بالنصف الباقي زيتاً أو عدساً. فقال: لا خير فيه. قال ابن القاسم: لأنه بيع الطعام قبل أن يستوفى. قال فِي قول مالك: وإن كان شعيراً وأخذ مثل كيله فلا بأس به. قال أبو العباس القباب: القمح والشعير عنده صنف واحد، فهو كمن وَجب له قمح طيب فسمح فأخذ منه ردياً؛ فلهذا أجازه. انتهى. وتقدّم قول عبد الحقّ، وقد ضبط ابن عرفة هذا الفصل فقال: وشراؤه الطعام على الاختيار لزوماً لا يجوز فِي غير متماثلين مُطْلَقاً ولا فيهما ربويين جزافاً ولا كيلاً إن اختلف قدره، ثم استشهد بنصّ "المدونة" السابق ثم قال: وشاهدت فتوى شيوخ شيوخنا أن شراء العنب من البائع الذي بعض عنبه أسود وبعضه أبيض إنما يجوز إن عين المشتري الأخذ من أحدهما، وكذا شراء التين من البائع المختلف تينه، محتجاً بما تقدّم من نصّ "المدونة" وغيرها. وأفتيت بجواز ذلك؛ لأن المنع المذكور إنما هو فيما بيع على الإلزام حسبما مرّ، وبياعات أهل زماننا فِي الأسواق إنما هي بالمعاطاة؛ فهي منحلّة قبل قبض المبيع، ولا يعقدونها بالإيجاب والقبول اللفظي بحال، ويؤيد ما قلته سماع القرينين، يعني: فِي رسم البيوع، من جامع البيوع، سئل مالك، فقيل له: جئت إلى صاحب فاكهة فأعطيته درهماً، وقلت له: أعطني رطباً، فلما دفعت إليه الدرهم بدا لي فقلت له: أعطني نصفه بطيخاً ونصفه تيناً؟ قال: أرجو أن يكون هذا خفيفاً، ولا بأس به.

قال ابن رشد: إنما أجاز هذا لأن عقد البيع لَمْ يتمّ بينهما، وإنما كانا فِي حال التراوض إذ لَمْ يقطعا السعر بعد، فلو أراد أن يأخذ درهمه لكان ذلك له، ولو كان البيع قد انعقد بينهما لَمْ يجز ذلك على ما مضى فِي رسمي شكّ وحلف، من سماع ابن القاسم. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٣٤].

(إِلا البَائِعَ يَسْتَثْنِي خَمْساً مِنْ جِنَانِهِ) يريد: أن البائع يخالف المشتري في المسألة السابقة إذا كان الخيار له، فأجازه مالك بعد أن وقف فيه أربعين ليلة، وقال ابن القاسم: لا يعجبني، فإن وقع أمضيته، وعزى له الباجي المنع، ونقل عنه ابن محرز أنه قال: لا خير فيه.

(وَكَبَيْعِ حَامِلٍ بِشَرْطِ الحَمْلِ) أي: ومن البياعات المنهي عنها بيع الحامل بشرط أنها حامل، وفي المذهب في ذلك ثلاثة أقوال: المنع وهو مذهب المدونة[١]، وقيل: يصح. وقيل: إن قصد البراءة صح، وإن قصد استزادة الثمن بالحمل لم يصح. ومنهم من جعل محل الخلاف إذا قصد بذلك استزادة الثمن وأن المشهور المنع، وأما إذا قصد بذلك البراءة من الحمل فلا خلاف في الصحة، وهي طريقة ابن زرقون. **(وَاغْتُفِرَ غَرَرٌ يَسِيرٌ لِلْحَاجَةِ)** حكى بعض أصحابنا فيه الإجماع فقال: الغرر ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

- **قسم** يمتنع إجماعاً، كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء.

- **وقسم** يجوز إجماعاً كأساس الدار المبيعة، وكبيع الجبة المغيبة الحشو[٢]، ودخول الحَمَّامِ مع اختلاف الاستعمال، والشرب[٣] من السقاء مع اختلاف [١٢٨/ أ] ذلك.

- **وقسم** اختلف فيه على ما تقدم، وَقَيْدُ اليَسَارَةِ نص عليه الباجي، وزاد

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٥، وتهذيب المدونة: ٣/ ١٧١، قال في المدونة: (أرأيت إن اشتريت شاة على أنها حامل أيجوز هذا البيع في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: لا خير في هذا البيع لأنه كأنه أخذ لجنينها ثمنا حين باع بشرط أنها حامل).

(٢) في (ن): المحشوة.

(٣) في (ن): التقرب.

المازري القيدين الأخيرين وهما كونه للحاجة وغير مقصود، فلو قصد منع.

(وَكَمُزَابَنَةِ مَجْهُولٍ بِمَعْلُومٍ أَوْ مَجْهُولٍ مِنْ جِنْسِهِ) أي: ومما نهي عنه المزابنة، وهي بيع مجهول بمجهول، أو معلوم بمجهول بشرط كونهما مِنْ جنسٍ واحدٍ، وهكذا فسرها أهل المذهب، وفي الصحيح عن ابن عمر[1] قال: «**نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة**»[2]. والمزابنة بيع ثمر النخل بالتمر كيلاً، وبيع الزبيب بالعنب كيلاً، وعن كل تمر بخرصه، وفي رواية: «**وعن بيع الزرع بالحنطة**»[3].

(وَجَازَ إِنْ كَثُرَ أَحَدُهُمَا فِي غَيْرِ رِبَوِيٍّ) لأن الفضل لما تبين من أحد الجانبين فقد انتفى الغرر، ولا فرق في ذلك بين المطعومين وغيرهما، وهو مذهب ابن القاسم.

(وَنُحَاسٌ بِتَوْرٍ) أي: وكذلك [يجوز][4] بيع النحاس بالتور،[5] وهو إناء يشرب فيه، وهو بالتاء المثناة من فوق، ونص على الجواز في الموازية وهو المشهور. **ابن رشد**: ولا أعلم خلافاً في منع بيع الفلوس بالنحاس للمزابنة، وإليه أشار بقوله: **(لا فُلُوسٌ)** أي: لا يمنع[6] نحاس بفلوس فإنه لا يجوز، واستشكله الأشياخ وقالوا:

---

(١) في (ن): عمر.

(٢) **متفق عليه**، أخرجه البخاري، في كتاب البيوع، باب بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام: ٣/ ٧٣، رقم (٢١٧١)، ومسلم، كتاب البيوع، باب بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا: ٣/ ١١٧١، رقم (١٥٤٢).

(٣) أخرجه مسلم، في كتاب البيوع، باب بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا: ٣/ ١١٧١، رقم: ١٥٤٢.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) في (ح١) (ك): النحاس.

(٦) في (ن): بيع.

القياس جوازه؛ لأن الصنعة نقلته [كما][(١)] في التور، وفرق بقلة الصنعة في الفلوس وكثرتها في التور.

(**وَكَكَالِئٍ بِمِثْلِهِ**) هذا لما روي أنه ﷺ «**نهى عن بيع الكالئ بالكالئ**»[(٢)] وهو الدين بالدين، ولما كانت حقيقة ذلك محتوية على ثلاثة أقسام: إما فسخ دين في دين، أو بيع دين بدين، أو ابتداء دين بدين، وهو المعبر[(٣)] عنه بتأخير رأس مال السلم في كلامه كما سيأتي. أشار إلى الأول منها بقوله: (**فَسْخُ مَا فِي الذِّمَّةِ بِمُؤَخَّرٍ، وَلَوْ مُعَيَّناً يَتَأَخَّرُ قَبْضُهُ كَغَائِبٍ، أَوْ مُوَاضَعَةٍ، أَوْ مَنَافِعَ عَيْنٍ**) وهو وما بعده من القسمين إما عطف بيان أو بدل، أو جواب عن سؤال مقدر، وكأن قائلاً قال له: وما بيع الكالئ بمثله؟ فقال: هو فسخ ما في الذمة في مؤخر.. إلى آخره، ومعناه أن يكون لشخص عند آخر دين فيطالبه به فلا يجد معه شيئا أو يجد معه ولكن يبيعه به شيئاً يتأخر قبضه، كما لو باعه به دارا غائبة أو نحوها أو أمة متواضعة أو آجره به داره المعينة أو عبده ونحوهما، وسواء كان ذلك من غير جنس الدين أو من جنسه؛ يريد: والمؤخر أكثر مما في الذمة، وهذا القسم أشد من القسمين الآتيين بعده؛ لأنه من ربا الجاهلية، وهو محرم بالكتاب، وهما بالسنة، واغتفر في ذلك الذهاب إلى مثل السوق وما لا يمكن القبض إلا فيه، أو قدر ما يأتي بمن يحمله إن كان يسيراً، وإن كان طعاماً كثيراً فيجوز مع اتصال العمل ولو شهراً، قاله أشهب، وما ذكره في المعين يتأخر قبضه هو المشهور، وقال أشهب: يجوز. ومذهب ابن القاسم منع فسخ الدين في

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب البيوع: ٢/ ٦٥، برقم: (٢٣٤٢)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٣) في (ح١): المعتبر.

منافع العين كما قال هنا خلافا لأشهب، ولا خلاف بينهما في المنع إذا كانت المنافع غير معينة كفسخ الدين في ركوب دابة غير معينة أو سكنى دار كذلك أو خياطة ثوب(١).

(أَوَ بَيْعُهُ بِدَيْنٍ وَتَأْخِيرُ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ) هذان القسمان الباقيان وهما بيع الدين بالدين، وابتداء الدين بالدين، وقد عبّر عن هذا الأخير بتأخير رأس مال السلم. **ابن عبد السلام**: ولا بد عندهم في بيع الدين بالدين أن تتقدم عمارة(٢) الذمتين أو إحداهما على المعاوضة كمن له دين على رجل، ولثالث دين على رابع، فباع كل واحد من صاحبي(٣) الدين ما يملكه في الدين بالدين الذي للآخر، وكذلك لو كان لرجل دين على رجل فباعه من ثالث بدين، فأما إن لم تعمر الذمة إلا [عند](٤) المعاوضة كتأخير رأس مال السلم بشرط أكثر من ثلاثة أيام على المشهور، فيسمون هذا ابتداء الدين بالدين. **(وَمُنِعَ بَيْعُ دَيْنِ مَيِّتٍ)** هذا لا خلاف فيه؛ لأنه غرر؛ إذ قد يكون على الميت أكثر مما خلف، فلا يكون للمشتري إلا ما نابه في الحصاص وهو مجهول. **(أَوْ غَائِبٍ وَلَوْ قَرُبَتْ غَيْبَتُهُ)** أي: كذلك يُمْنَعُ(٥) بيع ما على الغائب من الدين ولو كان ببينة، وهو المشهور؛ إذ لا يعلم أحي هو أم ميت، مقر أو منكر، معسر أو موسر. **(وَحَاضِرٍ إِلا أَنْ يُقِرَّ)** أي: وكذا يُمْنَعُ(٦) أيضاً بيع ما على الحاضر مِنَ الدَّينِ،

---

(١) (أو منافع عَيْنٍ) معطوف على (مُعَيَّناً). [شفاء الغليل: ٢/ ٦٣٨].

(٢) في (ن): عبارة.

(٣) في (ن): صاحب.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) في (ن): يمتنع.

(٦) في (ن): يمتنع.

إلا أن يُقِرَّ بِهِ فيجوز؛ لأنه قَبْلَ الإقرار من باب شراء ما فيه خصومة وهو غرر.

(**وَكَبَيْعِ العُرْبَانِ أَنْ يُعْطِيَهُ شَيْئاً عَلَى أَنَّهُ إِنْ كَرِهَ البَيْعَ لَمْ يَعُدْ إِلَيْهِ**) أي: ومما نهي عنه بيع العربان؛ لأنه من باب أكل المال بالباطل، وقد ورد النهي عن ذلك(١)، والعربان بضم العين، ويقال أُربان بضم الهمزة، وعربون بضم العين وفتحها، وأربون بضم الهمزة وفتحها، ومعنى ذلك: أن يشتري الشخص سلعة ثم يدفع من ثمنها درهماً أو نحوه على أنه إن رضي بالبيع حاسبه به من الثمن، وإن كرهه فلا شيء له مما دفع. (**وَكَتَفْرِيقِ أُمٍّ فَقَط مِنْ وَلَدِهَا**) لقوله ﷺ: «**مَنْ فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة**»(٢)، ولما كان هذا خاصاً بالأم، نبّه عليه بقوله: (**فَقَط**) فلا تحرم تفرقة الأب من ولده، ولا الأخ من أخيه أو ابن أخيه، ولا الجد أو الجدة من ولد الولد. (**وَإِنْ بِقِسْمَةٍ**) كما لو ورث جماعة الولد وأمه فلا يجوز لهم أن يقتسموهما وإن اشترطوا عدم التفرقة لافتراقهما في الملك. (**أَوْ بَيْعِ أَحَدِهِمَا لِعَبْدِ سَيِّدِ الآخَرِ**) أي: بيع أحدهما للسيد والآخر لعبده؛ لأن العبد وإن كان ملكه غير تام فقد يعتق أو نحو ذلك. (**مَا لَمْ يُثْغِرْ**) أي: فيجوز حينئذ التفرقة باستغناء عن أمه في أكله وشرابه ومنامه وقيامه، وقاله في المدونة، قال فيها: ما لم يعجل به الإثغار(٣). وإليه أشار بقوله: (**مُعْتَاداً**) أي: إثغاراً

---

(١) يعني لما رواه مالك في الموطأ ولفظه: (عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع العربان) أخرجه في الموطأ، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع العربان: ٢/ ٦٠٩، برقم (١٢٧١)، وأبو داود في سننه، باب بيع العربان: ٢/ ٣٠٥، برقم (٣٥٠٢).

(٢) أخرجه الترمذي، في كتاب السير، باب في كراهية التفريق بين السبي: ٣/ ٥٨٠، برقم (١٢٨٣)، وقال: هذا حديث حسن غريب، وأخرجه الحاكم في مستدركه: ٢/ ٦٣، برقم (٢٣٣٤)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣٠١، وتهذيب المدونة: ٣/ ٢٥٧.

معتاداً. (**وَصُدِّقَتِ المَسْبِيَّةُ وَلا تَوَارُثَ**)[(١)] لقوله في المدونة: وإذا قالت المسبية: هذا ابني لم يفرق بينهما، ثم قال: ولا يتوارثان به؛ لاتهام [١٢٨/ ب] العجم بإغراء أموالهم عن المسلمين. (**مَا لَمْ تَرْضَ**) أي: ما لم ترض الأم بالتفرقة، فإن رضيت جاز ذلك؛ لأن الحق في ذلك لها على المشهور[(٢)].

(**وَفُسِخَ مَا لَمْ يَجْمَعَاهُمَا فِي مِلْكٍ**) أي: فإن وقع التفريق بين الأم وولدها إما ببيع أو إجارة أو نكاح ونحو ذلك فإن ذلك العقد يفسخ إن لم يجمعاهما في ملك. **المازري**: وهو المشهور. قال ابن المواز: لا يفسخ. وعن ابن القاسم: إذا لم يعلم بالعقد حتى [كبر الولد][(٣)] لم يرد البيع. **ابن عبدوس**: وكذا إذا مات الولد أو عتق.

(**وَهَلْ بِغَيْرِ عِوَضٍ كَذَلِكَ، أَوْ يُكْتَفَى بِحَوْزٍ كَالعِتْقِ؟ تَأْوِيلانِ**) أي: أنه اختلف إذا كانت

---

(١) (ولا تَوَارُثَ) أي من الجانبين، فهو كقوله فِي "المدونة": ولا يتوارثان بذلك. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٣٨].

(٢) (مَا لَمْ تَرْضَ) هذا الذي اقتصر عليه هو اختيار اللَّخْمِيّ، فإنه قال: القول أنه حقّ للأم أحسن، ولو كان ذلك لحقّ الولد فِي الحضانة لَمْ يفرق بين الصغير وبين كلٍّ من للصبي متعلق به فِي الحضانة كالجدة والخالة والعمة، وتسليمهم ذلك دليل على أن النهي إنما يختصّ بالأمّ من الموجودة، ثم قال: وعلى القول أنه حقٌّ للأم لئلا توله يصحّ رضاها، وبه أخذ إذا علم صحة رضاها، وأنها غير مكرهة ولا خائفة ولا مخدعة. انتهى. مع أنهم أخذوا من قوله فِي كتاب التجارة لأرض الحرب من "المدونة": إلا أن يستغني الولد عنها إن ذلك من حقّ الولد، مع أن المصنف فِي "توضيحه" لَمْ يعرّج على اختيار اللَّخْمِيّ أصلاً بل اقتصر على أن قال: واختلف هل النهي لحقّ الولد وعليه ما فِي "الموازية": إذا رضيت الأم بالتفرقة فليس ذلك لها، أو هو حقّ للأم، وعليه ما فِي المختصر: إذا رضيت الأم بالتفرقة فلا بأس؟ واختار المازري وابن يونس وغيرهما الأول. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٣٨].

(٣) في (ح ١): كثر الوطء.

التفرقة بغير عوض كالهبة هل هي كالتفرقة بعوض فلا بد من جمعهما في ملك. **ابن المواز**: وهو أحب إلينا، أو يكتفي باجتماعهما[١] في حوز؛ لأنه لم يقصد الضرر فهو كالعتق؟ والقولان[٢] لمالك. والثاني منهما ظاهر المدونة عند ابن أبي زيد، وعن مطرّف وعبد الملك جواز الجمع في الحوز إذا كان الشمل واحداً، مثل أن تتصدق المرأة على زوجها أو هو عليها، أو للأب على ابنه، أو الابن على أبيه. (**وَجَازَ بَيْعُ نِصْفِهِمَا، وَبَيْعُ أَحَدِهِمَا لِلْعِتْقِ**) هكذا قال في المدونة وزاد: وليس ذلك تفرقة[٣]، ولا فرق بين النصف وغيره من الأجزاء.

(**وَالوَلَدُ مَعَ كِتَابَةِ أُمِّهِ**) أي: وجاز بيع الولد مع كتابة أمه لرجل واحد، ويشترط عليه أن لا يفرق بينهما إن عتقت الأم إلى الإثغار كما في بيعه بعد عتق أمه.

(**وَلِمُعَاهَدٍ التَّفْرِقَةُ، وَكُرِهَ الاشْتِرَاءُ مِنْهُ**) هو كقوله في المدونة: وإذا نزل الروم ببلدنا تجاراً ففرقوا بين الأم وولدها لم أمنعهم، وكرهت للمسلمين شراءهم مفترقين، وإنما لم نمنعهم[٤] من ذلك لأنهم حربيون، وهذا بخلاف الذميين فإنهم يمنعون كالمسلمين[٥]. (**وَكَبَيْعٍ وَشَرْطٍ يُنَاقِضُ المَقْصُودَ كَأَنْ لا يَبِيعَ إِلا بِتَنْجِيزِ الْعِتْقِ**) [هذا][٦] لما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط[٧]، وهو عند أهل المذهب

---

(١) في (ن): بجمعهما.

(٢) في (ن): والأولان.

(٣) في (ن): بفرقة. وانظر: المدونة: ٣/ ٣٠٦، وتهذيب المدونة: ٣/ ٢٦٠.

(٤) في (ح١): يمنعهم.

(٥) انظر المدونة: ٢/ ٢٩٨، وتهذيب المدونة: ٣/ ٢٥٨.

(٦) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٧) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط: ٤/ ٣٣٥، برقم (٤٣٦١)، وقد ضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة: ١/ ٧٠٣، برقم (٤٩١).

محمـول عـلى شرط ينـاقض مقـصود العقـد، أو يعـود بخلـل في الـثمن، فـالأول كاشتراطه على المبتاع ألا يبيع ولا يهب ونحو ذلك إلا إذا بـاع بـشرط تنجيـز العتـق فإنه جائز لحديث بريرة[(١)][(٢)].

(وَلَمْ يُجْبَرْ إِنْ) أي: ولم يجبر المبتاع على العتق إن أباه، وهـو مـذهب ابـن القاسـم خلافاً لأشهب وابن كنانة. واختلف في محل الخلاف، فقيل: إن عقد الشراء على أنـه بالخيار في إعتاقه لم يجبر، وإن عقده على أنه حر بنفس الشراء أجبر[(٣)]، وإنـما الخـلاف إذا وقع الشراء مبهماً، وإليه ذهب اللخمي، وإليه أشار بقوله: **(إِنْ أَبْهَمَ)**[(٤)].

(كَالمُخَيَّرِ بِخِلافِ الاشْتِرَاءِ عَلَى إِيجَابِ العِتْقِ[(٥)] كَإِنَّهَا حُرَّةٌ بِالشِّرَاءِ) أي: كـما إذا عقـد الشراء على أنه بالخيار في العتق بخلاف ما إذا عقده على الإيجاب، وكـذا إذا اشـتراها

---

(١) **متفق عليه**، أخرجه البخاري في باب إذا اشترط شروطا في البيـع لا تحـل: ٢/ ٧٥٩، برقم (٢٠٦٠)، وأخرجه مسلم: كتاب العتق، باب الـولاء لمـن أعتـق: ٢/ ١١٤١، برقم (١٥٠٤).

(٢) (إِلا تَنْجِيزَ الْعِتْقِ) كذا الصواب بنصب تنجيز، وتجريده مـن بـاء الجـر، وهـو كقول ابن الحاجب: مثل أن لا يبيع ولا يهب غير تنجيز العتـق للـسنة. [شـفاء الغليل: ٢/ ٦٣٩].

(٣) في (ح١): أجيز.

(٤) (وَلَمْ يجبر إن أبهم كالمخير) زاد فِي كتاب البيوع الفاسدة: وكان للبائع ترك العتـق وتمام البيع، أو يردّ البيع، فإن ردّ بعد أن فات فعليه القيمة. فقف على بسطها فِي: "التقييد".

(٥) في (ن): الثمن.

على أنها حرة بنفس الشراء فإنه يجبر [عندنا][(١)].

(**أَوْ يُخِلُّ بِالثَّمَنِ كَبَيْعٍ وَسَلَفٍ**) تقدم أن النهي محمول [عندنا][(٢)] على شرط يناقض مقصود العقد، أو يعود بخلل في الثمن، وهذا هو القسم الثاني، وإنما كان مُخِلاًّ بالثمن لأن السلف مع الشرط يَصِيرُ مِنْ جملة الثمن والانتفاع به مجهول.

(**وَصَحَّ إِنْ حُذِفَ**) أي: وصح البيع إن حذف؛ أي: أسقط مشترط السلف شرطه، وهو المشهور. (**أَوْ حُذِفَ شَرْطُ التَّدْبِيرِ**) أي: فإذا قلنا بفساد البيع لاشتراط التدبير، فأسقط البائع شرطه صح البيع[(٣)].

(**كَشَرْطِ رَهْنٍ، وَحَمِيلٍ، وَأَجَلٍ**) أي: وكذا يصح البيع إذا وقع على اشتراط رهن أو حميل أو إلى أجل معلوم.

(**وَلَوْ غَابَ، وَتُؤُوِّلَتْ بِخِلافِهِ**[(٤)]) أي: أن مشترط السلف إذا أسقط شرطه ولو غاب على السلف صح، وهو قول ابن القاسم وهو المشهور، وعليه حمل أكثر الشيوخ المدونة، ومنهم من حملها على خلاف ذلك وأن البيع

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ح١): كما تقدم.

(٣) (أَوْ حُذِفَ شَرْطُ كَالتَّدْبِيرِ) كذا في بعض النسخ بإدخال الكاف على التدبير، وهو مطابق لقوله في "التوضيح" إذا قلنا بفساد البيع وفسخه لأجل اشتراط التدبير ونحوه، فأسقط البائع شرطه فقال ابن القاسم: يمضي. وقال أشهب: لا يمضي. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٤٠].

(٤) يعني قوله فيها: (ومن باع أو أقرض على أن يأخذ فلاناً حميلاً جاز إن رضي فلان، وكان بحضرتها أو قريب الغيبة، وإن كان بعد الغيبة، فالبيع فاسد). انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ١٦٧.

ينتقض[١].

(وَفِيهِ إِنْ فَاتَ أَكْثَرُ الثَّمَنِ وَالْقِيمَةِ إِنْ أَسْلَفَ الْمُشْتَرِي) أي: فإن فاتت السلعة وكان السلف [من المشتري][٢] فعليه الأكثر من الثمن أو القيمة، ومثله لأصبغ، إلا أنه رأى أن القيمة إذا زادت على الثمن والسلف لا يُقضَى للبائع بأكثر منها، فإن كانت السلعة قائمة رُدَّتْ. **(وَإِلا فَالْعَكْسُ)** أي: وإن كان السلف من البائع فله الأقل مِنَ الثمن أو القيمة يوم القبض ويرد السلف.

---

(١) في (ن): ينقض.

(٢) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

[بيع النجش]

(**وَكَالنَّجْشِ يَزِيدُ لِيغُرَّ**) أي: وَمِنَ البياعات المنهي عنها بيع النجش، وهو أن يزيد في السلعة ليغر غيره[1].

(**وَإِنْ عَلِمَ فَلِلْمُشْتَرِي رَدُّه**) أي: فإن زاد في السلعة من لا يريد شراءها وعلم به البائع ولم ينكر عليه فللمشتري رد المبيع، وأحرى إذا دَسَّ البائع من زاد فيها.

وقد فهم من قوله: (**فللمشتري الرد**) أن له التمسك أيضاً وهو المشهور. (**فَإِنْ فَاتَ فَالقِيمَةُ**) يريد: ما لم يزد على الثمن الذي رضي به البائع وهو ثمن النجش، وينبغي أن يزاد ما لم تنقص عن الثمن الذي كان قبل الزيادة التي صدرت من الناجش.

(**وَجَازَ سُؤَالُ البَعْضِ لِيَكُفَّ عَنِ الزِّيَادَةِ**)[2] أي: وجاز لمن حضر سوم السلعة أن يقول لرجل يريد شراءها: كف عني ولا تزد علي، وأما الأمر العام فلا، وإليه أشار

---

(١) (وَكَالنَّجْشِ يَزِيدُ لِيَغُرَّ) هذا نحو تفسير المازري وغيره، وهو خلاف قول مالك فِي "الموطأ": والنجش أن تعطيه فِي سلعة أكثر من ثمنها، وليس فِي نفسك اشتراؤها ليقتدي بك غيرك. قال ابن عرفة: وقول المازري وغيره: الناجش هو الذي يزيد فِي سلعة ليقتدي به غيره أعمّ من قول مالك؛ لدخول إعطائه مثل ثمنها أو أقل فِي قول المازري، وخروجه من قول مالك. وقال ابن العربي فِي "العارضة": والذي عندي إن بلّغها الناجش قيمتها ورفع الغبن عن صاحبها فهو مأجور، ولا خيار لمبتاعها. قال ابن عرفة: وكان بالكتبيين من تونس رجل مشهور بالصّلاح عارف بالكتب، يستفتح للدلالين ما يبنون عليه فِي الدلالة، ولا غرض له فِي الشراء، وهذا جائز على ظاهر تفسير مالك واختيار ابن العربي لا على ظاهر تفسير المازري، ثم حصل فيمن لَمْ يزد على القيمة المنع؛ لظاهر قول الأكثر، والجواز لدليل قول مالك، والاستحباب لابن العربي. انتهى. واستبعد ابن عبد السلام قول ابن العربي. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٤٠].

(٢) (وَجَازَ سُؤَالُ الْبَعْضِ لِيَكُفَّ عَنِ الزِّيَادَةِ) هذا عكس النجش. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٤١].

بقوله: (**لا الجَمِيعِ**) أي: فلا يجوز له أن يسأل جميع من حضر بل ولا الكثير منهم أن يكف عن الشراء، وكره أن يقول لصاحبه: كف عني ولك نصفها. (**وَكَبَيْعِ حَاضِرٍ لِعَمُودِيٍّ**) أي: وَمِنَ البياعات المنهي عنها بيع الحاضر للبادي، وعن مالك أن ذلك مختص بأهل العمود[1] لجهلهم بالأسعار، وليس ذلك خاصاً بما إذا توجه العمودي بمتاعه إلى الحضري، بل ينزل منزلة ذلك ما إذا وجه العمودي متاعه مع رسوله إلى الحضري ليبيعه له، وإليه أشار بقوله: (**وَلَوْ بِإِرْسَالِهِ لَهُ**). (**وَهَلْ لِقَرَوِيٍّ؟ قَوْلانِ**) يعني: وهل ينهى الحاضر عن البيع للقروي كما ينهى عن البيع للعمودي؟ فيه قولان. **ابن رشد**: واختلف في أهل الأمصار والقرى الصغار؛ أي: وهل يتناولهم [١٢٩/ أ] النهي أم لا؟ على ثلاثة أقوال: فلمالك في الموازية أنه يتناولهم، وروى عنه أبو قرة أنه لا يتناولهم، وعنه أنه يتناول أهل القرى الصغار دون الأمصار[2].

(**وَفُسِخَ وَأُدِّبَ**) أي: فإن باع الحاضر للعمودي فسخ البيع وأدب. (**وَجَازَ الشِّرَاءُ لَهُ**) أي: النهي الوارد محمول على البيع له خاصة، فأما الشراء له فيجوز. (**وَكَتَلَقِّي السِّلَعِ**) أي: ومن المنهي عنه تلقي الركبان للبيع، واختلف هل هذا على التحريم وهو ظاهر المذهب، أو الكراهة وإليه نحا ابن الجهم؟ واختلف في الحد المنهي عنه، فقيل: المِيل، وقيل: الفرسخان، وقيل: اليومان، وقال الباجي: يمنع قرب أو بعد. (**أَوْ صَاحِبِهَا**) أي: أن التلقي تارة يكون للسلعة؛ أي: مع صاحبها كما تقدم، وتارة يكون لصاحبها كما إذا وصل قبل سلعته فاشتراها منه رجل على الصفة، وقد نص [مالك][3] على أنه من التلقي[4].

---

(١) في (ن): العمد.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٣١٠.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) قال في العتبية: (سئل عن الرجل يبيع البز والطعام والغنم وغير ذلك من السلع فإذا =

(**وَلَمْ يُفْسَخُ**) أي: ولم يفسخْ البيع إذا وقع على الوجه المنهي عنه وهو المشهور.

(**وَجَازَ لِمَنْ عَلَى كَسِتَّةِ أَمْيَالٍ أَخْذُ مُحْتَاجٍ إِلَيْهِ**) أي: أَنَّ مَنْ مَرَّتْ به سلعة ومنزله على نحو ستة أميال من المصر الذي يجلب إليه تلك السلعة - فإنه يجوز له شراؤها إذا كان محتاجاً إليها لا للتجارة. (**وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ ضَمَانُ الْفَاسِدِ بِالْقَبْضِ**) أي: أَنَّ ضمان المبيع لا ينتقل في البيع الفاسد إلا بقبضه، وهو مذهب ابن القاسم. (**وَرُدَّ وَلا غَلَّةَ**) أي: ورد البيع ولا غلة على المبتاع فيما اغتله لأن الخراج بالضمان. (**فَإِنْ فَاتَ مَضَى الْمُخْتَلَفُ فِيهِ**) أي: فإن فات المبيع بيعاً فاسداً مضى بالثمن إن كان مختلفاً فيه[1]. (**وَإِلا ضَمِنَ قِيمَتَهُ حِينَئِذٍ، وَمِثْلَ الْمِثْلِيِّ**) أي: وإن كان متفقاً على فساده لزم فيه القيمة في المقوم، والمثل في المثلي، ولما كان التقويم في ذلك حين الضمان، أشار إليه بقوله: (**حِينَئِذٍ**) وهو المشهور، فَيُقَوَّمُ يوم القبض عند ابن القاسم.

(**بِتَغَيُّرِ سُوقِ غَيْرِ مِثْلِيٍّ وَعَقَارٍ**) أي: أن الفوات المذكور يكون بتغير السوق في العروض والحيوان دون العقار والمثلي من المكيل والموزون والمعدود، فإن تغيّر

=

كان ذلك على مسيرة اليوم واليومين جاءه خبر ذلك وصفته فيخبر الناس بذلك فيقول له رجل بعنيه أترى ذلك جائزاً؟ قال: لا أراه جائزاً، وأراه من التلقي) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٣٢٦، ٣٢٧، من سماع ابن القاسم من مالك من كتاب الرطب باليابس.

(١) (فَإِنْ فَاتَ مَضَى الْمُخْتَلَفُ فِيهِ) أشار به لقوله أول كتاب البيوع الفاسدة: قال مالك: يرد الحرام البين، فات أو لَمْ يفت، وما كان مما كرهه الناس رُدّ إلا أن يفوت فيترك. كذا اختصره أبو سعيد وهو في الأمهات من رواية ابن وهب، ومعنى "يردّ فات أو لَمْ يفت": أنه ترد عينه إن لَمْ يفت وقيمته إن فات، كذا فسره ابن يونس، وزاد قال ابن المواز عن ابن القاسم: مثال ما كرهه الناس أن يسلم في حائط بعينه وقد أزهى، ويشترط أخذه تمراً فيفوت بالقبض. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٤١].

السوق لا يفيت ذلك على المشهور [خلافاً لابن وهب][(١)]، وفرق للأول بأن العقار في الغالب لا يشترى إلا للقنية، فلا يطلب [فيه][(٢)] كثرة الثمن ولا قلته بخلاف غيره، ولأن[(٣)] الأصل في المثلي القضاء بمثله، والقيمة فرع فلا يعول عليها مع إمكان الأصل. (**وَبِطُولِ زَمَنِ حَيَوَانٍ، وَفِيهَا شَهْرٌ وَشَهْرَانِ**) اختلف في طول الزمان هل يفيت الحيوان أم لا؟ والأول هو المشهور ومذهب المدونة، والثاني حكاه ابن شاس[(٤)]، وعلى الأول ففي كتاب العيوب من المدونة أن مرور شهر فوت[(٥)]، وفي السلم الشهر والشهران لا يكون فوتاً[(٦)]، وحمله اللخمي على الخلاف، وإليه أشار بقوله: (**وَاخْتَارَ أَنَّهُ خِلافٌ**) أي: في المعنى، وقال المازري: إنما هو خلاف في شهادة،

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٣) في (ن): وبأن.

(٤) قال ابن شاس: (مجرد طول زمان يمر على الحيوان ولم يتغير في ذاته ولا سوقه، فاختلف فيه هل يكون فوتاً أم لا؟ ورأى الإمام أبو عبد الله أن المعتبر تغير البدن أو السوق. وإنما اعتبر طول الزمن لأنه لا يخلو عنه في العادة وصار الاختلاف في حد الزمن الدال بالعادة على ذلك). انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٦٨٠. وراجع بسطه للمسألة بتمامها في نفس الموضع.

(٥) قال في تهذيب المدونة: ٣/ ٢٨٦: (وإن أسلمت رقيقاً أو حيواناً أو نخلاً أو دوراً أو ثوباً في طعام ثم أقلته بعد شهرين أو ثلاثة، وقد استُغِل واستُخدِم وسُكِن وحالت الأسواق، فذلك جائز ما لم يتغير البدن بنقص أو نماء، فوت، فإن عاد السوق لهيئته، أو مضى للأمة مثل الشهر فلا بد أن تتغير في بدنها فتفوت).

(٦) قال في تهذيب المدونة: ٣/ ٦٣: (وإن أسلمت رقيقاً أو حيواناً أو نخلاً أو دوراً أو ثوباً في طعام ثم أقلته بعد شهرين أو ثلاثة، وقد استُغِل واستُخدِم وسُكِن وحالت الأسواق، فذلك جائز ما لم يتغير البدن بنقص أو نماء).

وإليه أشار بقوله: (**وَقَالَ: بَلْ فِي شَهَادَةٍ**)[1].

(١) (وَبِطُولِ زَمَنِ حَيَوَانٍ، وَفِيهَا شَهْرٌ وَشَهْرَانِ، وَاخْتَارَ أَنَّهُ خِلافٌ، وَقَالَ: بَلْ فِي شَهَادَةٍ) نحوه فِي "التوضيح" والذي لِلَّخْمِيّ فِي أول البيوع الفاسدة: اختلف فِي الطول فِي الحيوان فقال فِي كتاب التدليس فيمن اشترى عبداً شراءً فاسداً، فكاتبه ثم عجز بعد شهر: إنه طول، وقد فات. وقال فِي السلم الثالث، فِي الشهرين والثلاثة: ليس بفوت فِي العبيد والدواب، إلا أن يعلم أنه تغير، وهو أحسن، إلا أن يكون المبيع صغيراً، فإن المدة اليسيرة يتغير فيها وينتقل. وقال المازري: اختلف فِي مجرد طول الزمان يمرّ على الحيوان ولَمْ يتغيّر فِي ذاته ولا سوقه، هل هو فوت؟ فذكر ما فِي الكتابين من "المدونة" ثم قال: اعتقد بعض أشياخي أنه اختلاف قول على الإطلاق، وليس كَذَلِكَ؛ إنما هو اختلاف فِي شهادة بعادة؛ لأنه أشار فِي "المدونة" إلى المقدار من الزمان الذي لا يمضي إلا وقد تغيّر الحيوان، فتغيره فِي ذاته أو سوقه معتبر، وإنما الخلاف فِي قدر الزمان الذي يستدل به على التغير، فقال ابن عرفة: فِي ردّه على اللَّخْمِيّ تعسّف واضح؛ لأن حاصل كلامه أن الخلاف إنما هو فِي قدر الزمان الذي هو مظنة لتغيّره لا فِي التغير، وهذا هو نفس مقتضى كلام اللَّخْمِيّ لمن تأمله وأنصف. انتهى. وأما ابن عبد السلام فكأنه قبل اعتراض المازري، فقال فِي قول ابن الحاجب: وفِي طول الزمان فِي الحيوان قَوْلانِ. يعني: أن فِي مجرد طول الزمان فِي الحيوان من غير ضميمة تغير فِي بدن ولا سوق قولين، وأنكر بعضهم وُجود الخلاف فِي ذلك، وتأوّل ما وَقع فِي "المدونة" على أنه خلاف فِي شهادة هل الطول المحدود بالحد الذي ذكره يستلزم التغير فِي البدن لا خلاف فِي مجرد الطول؟ وذلك أنه ذكر فِي كتاب العيوب: أن مرور شهر على الحيوان يكون فوتاً، وذكر فِي كتاب السلم أن الشهر والشهرين لا يكون فوتاً. انتهى.

فتأمل كلام هؤلاء الأئمة مع كلام المصنف هنا، وفِي "التوضيح" ونصّه شارحاً لقول ابن الحاجب: وفِي طول الزمان فِي الحيوان قَوْلانِ. أي: وفِي مجرد الطول فقط قَوْلانِ، فالقول بأنه مفيت مذهب "المدونة"، والقول الآخر ذكره ابن شاس، وعلى المشهور فذكر فيها فِي العيوب أن مرور شهر فوت. وذكر فِي السلم أن الشهر والشهرين ليس

(وَبِنَقْلِ عَرْضٍ وَمِثْلِيٍّ) أي: أن نقل العروض والمثلي من بلد إلى بلد مفيت إذا كان بكلفة، وهكذا نقل المازري، واحترز بالكلفة من الحيوان الذي ينتقل بنفسه فإن نقله لا يفيته إلا في خوف طريق أو أخذ مكس عليه. **(وَبِالْوَطْءِ)** أي: أن وطء الأمة يفيتها.

(وَبِتَغَيُّرِ ذَاتِ غَيْرِ مِثْلِيٍّ) أي: أن تغير ذات غير المثلي يفيته[1] دون المثلي؛ لأن غيره يَقُومُ مقامه. **(وَخُرُوجٍ عَنْ يَدٍ، وَتَعَلُّقِ حَقٍّ كَرَهْنِهِ وَإِجَارَتِهِ)** أي: ومما يفيت المبيع خروجه عن يد مبتاعه بهبة أو صدقة أو عتق أو بيع، وتَعَلُّقِ حَقِّ الغير به كرهنه وإجارته وإخدامه مدة محدودة؛ لأن الإخدام المؤقت بوقت يجري مجرى الإجارة. **(وَأَرْضٍ بِبِئْرٍ، وَعَيْنٍ، وَغَرْسٍ، وَبِنَاءٍ)** أي: أن الأرض تفوت بحفر بئر فيها أو إجراء عين أو غرس شجر أو بناء، واحترز بالغرس من الزرع فإنه لا يفيتها، قاله ابن القاسم، وعليه كراء المثل إن فسخ في إبان الزرع، وإن فسخ بعده فلا كراء. **(عَظِيمِي الْمَؤُونَةِ)** أي: الغرس والبناء. **أصبغ**: وإذا غرس حول الأرض شجراً حتى أحاط بها وعظمت في ذلك المؤونة وبقي أكثرها بياضاً أنها تفوت جميعها، وإن لم يغرس إلا ناحية منها فاتت تلك الناحية. **ابن رشد**: وذلك إذا كانت تلك الناحية قيمتها ثلث المجموع أو ربعه[2].

وإلى هذا أشار بقوله: **(وَفَاتَتْ بِهِمَا جِهَةٌ هِيَ الرُّبُعُ)**[3]. **(فَقَطْ، لا أَقَلُّ)** أي: لا أقل

=

بفوت، وحمله اللَّخْمِيّ على الخلاف، ورأى المازري أنه ليس بِخِلافٍ وإنما هو اختلاف فِي شهادة. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٤١].

(١) في (ن): يفيت.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٥٨.

(٣) (وَفَاتَتْ بِهِمَا جِهَةٌ هِيَ الرُّبُعُ فَقَط) أي: وفاتت بالغرس والبناء جهة فقط هي الربع؛ يريد: أو الثلث، والمسألة مبسوطة فِي نوازل أصبغ من كتاب "جامع البيوع": ومن =

من الربع كما نبه عليه أصبغ، وإن كان إنما غرس يسيراً لا بال له رد جميعها وكان للغارس على البائع قيمة ما غرس. **ابن محرز والمازري**: والصواب أن يكون له قيمتها قائمة؛ لأنه غرسها بشبهة، وإلى هذا أشار بقوله: (**وَلَهُ الْقِيمَةُ قَائِماً عَلَى الْمَقُولِ وَالْمُصَحَّحِ**).

(**وَفِي بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ مُطْلَقاً تَأْوِيلانِ**) أي: أنه اختلف في المبيع بيعاً فاسداً يبيعه مشتريه قبل قبضه، هل يفوت بذلك أم لا؟ والقولان لمالك في الموازية. **عياض**: اختلفوا في حمل المدونة عليهما، وإليه أشار بقوله: (**تَأْوِيلانِ**). وقَيْدُ الإطلاق يحتمل أن يكون راجعاً إلى قوله: (**وَفِي بَيْعِهِ**) أي: وفي بيعه مطلقاً ليتناول الصحيح والفاسد، إلا أن اللخمي نص على أن البيع الفاسد لا يفيت، ويحتمل أن يكون راجعاً إلى قوله: (**قَبْلَ قَبْضِهِ**) ليتناول القبض الحسي والمعنوي، ويحتمل أن يكون مراده سواء كان حيواناً أو غيره، مقوماً أو مثلياً. **عياض**: ولا خلاف أنه لو علم بالفساد[1] ثم باعها؛ قصداً للتفويت -أن بيعه غير ماض؛ أي: فيفسخ هو وما قبله، وإلى هذا أشار بقوله: (**لا إِنْ قَصَدَ بِالْبَيْعِ الإِفَاتَةَ**).

=

قول ابن رشد فيها: إذا كان الغرس بناحية منها وجلّها لا غرس فيه، وجب أن يفوت منها ما غرس، ويفسخ البيع فِي سائرها؛ إذ لا ضرر على البائع فِي ذلك إذا كان المغروس من الأرض يسيراً مما لو استحقّ من يد المشتري فِي البيع الصحيح لزمه الباقي ولم يكن له أن يردّه، ووجه العمل فِي ذلك أن ينظر إلى الناحية التي فوتها بالغرس ما هي من جميع الأرض، فإن كانت الثلث أو الربع فسخ البيع فِي الباقي بثلثي الثمن أو بثلاثة أرباعه، فسقط عن المبتاع إن كان لَمْ يدفعه وردّ إليه إن كان قد دفعه وصح البيع فِي الناحية الفائتة بالقيمة يوم القبض، فمن كان له منهما على صاحبه فضل رجع به عليه إذ قد تكون قيمة تلك الناحية أقل مما نابها من الثمن أو أكثر. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٤٣].

(١) في (ن): بالفاسد.

(وَارْتَفَعَ الْمُفِيتُ إِنْ عَادَ إلا بِتَغَيُّرِ السُّوقِ) يعني: فإن حصل بالمبيع مفيت ثم زال وعاد المبيع إلى يد بائعه الذي [اشتراه](١) شراءً(٢) فاسداً فإن حكم الفوات يرتفع لارتفاع سببه، إلا أن يكون الفوت حوالة الأسواق ثم يعود، فإن حكمه لا يرتفع، وهو قول ابن القاسم، وقال أشهب: لا يرتفع بعوده من بيع ولا غيره، ويجري على هذا الاختلاف العتق والتدبير يرده الغريم، والعيب يزول بعد حدوثه(٣). **المازري:** وكذلك إذا آجره أو رهنه ثم افتكّه فإن ذلك كله يجري على القولين(٤).

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ن): اشتراء.

(٣) في (ح١): حصوله.

(٤) (وَارْتَفَعَ الْمُفِيتُ إِنْ عَادَ، بِلا تَغَيُّرِ السُّوقِ) إشارة لقوله فِي أول البيوع الفاسدة: فإن تغيّر سوق السلعة ثم عاد لهيئته لَمْ يكن للمبتاع ردّها؛ لأن القيمة قد وجبت، وأما إن باعها ثم رجعت إليه بعيب أو شراء أوهبة أو ميراث فله الردّ إلا أن يتغير سوقها قبل رجوعها إليه فذلك فوت، وإن عاد لهيئته، وأشهب يفيتها بعقد البيع. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٤٤].

فصل: [أحكام بيوع الآجال]

[١٢٩/ ب] (**وَمُنِعَ لِلتُّهْمَةِ مَا كَثُرَ قَصْداً كَبَيْعٍ، وَسَلَفٍ، وَسَلَفٍ بِمَنْفَعَةٍ**) قد يقصد المتعاوضان إظهار فعل جائز توصلاً[(١)] إلى ما لا يجوز، وَيَتَذَرَّعَان بشيءٍ جائز في الظاهر إلى باطن ممنوع [حسماً][(٢)] للذريعة وحماية لها، ولا خلاف في جواز كُلٍّ مِنَ البيع والسلف على انفراده، والجمهور على منع اجتماعهما حماية للذريعة؛ إذ يتهمان على قصد السلف بزيادة، ولا خلاف في المذهب في مراعاة ذلك، وفسخ العقد إذا كان مما يكثر القصد إليه وتظهر التهمة عليه كبيع وسلف، وهو أن يبيع سلعتين بدينارين إلى شهر ثم يشتري واحدة منهما بدينار نقداً، فقد خرج من يده سلعة وديناراً نقداً يأخذ عنهما عند الأجل دينارين، أحدهما عوض عن السلعة وهو بيع، والثاني عوض عن الدينار المنقود وهو سلف، وذلك ممنوع[(٣)]. (**وَسَلَفٍ جَرَّ مَنْفَعَةً**) كأن يبيع ثوباً بعشرة إلى شهر ثم يشتريه بثمانية نقداً فقد رجع إليه ثوبه وخرج من يده ثمانية يأخذ عنها[(٤)] عشرة. و(**قصداً**) يحتمل أن يكون حالاً؛ أي: ومنع ما كثر

---

(١) في (ح١)، (ع): توسلاً.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) (وَمُنِعَ لِلتُّهْمَةِ مَا كَثُرَ قَصْدُهُ كَبَيْعٍ، وَسَلَفٍ، وَسَلَفٍ بِمَنْفَعَةٍ) مثال ما يمنع لاتهامهما على قصد البيع والسلف أن يبيع سلعتين بدينارين إلى شهر، ثم يشتري واحدة منهما بدينار نقداً، فالسلعة التي خرجت من اليد وعادت إليها ملغاة، وقد خرج من يد البائع سلعة ودينار نقداً يأخذ عنهما عند الأجل دينارين أحدهما عوض عن السلعة وهو بيع، والثاني عوض عن الدينار المنفرد وهو سلف. ومثال ما يمنع لاتهامهما على قصد سلف بمنفعة المسألة التي هي أصل هذا الباب، أن يبيع سلعة بعشرة إلى شهر، ثم يشتريها بثمانية نقداً، فقد رجعت إليه سلعته، وخرج من يده ثمانية يأخذ عنها عشرة. [شفاء الغليل: ٢]/

(٤) في (ح١): فيها.

حالة كونه مقصوداً، أو تمييزاً؛ أي: ما كثر القصد إليه، واحترز بقوله: (**مَنْفَعَةً**) مما إذا تجرد السلف عن المنفعة؛ أي: منفعة السلف فإن ذلك لا يمتنع.

(**لا [ما قَلَّ]**[١] **كَضَمَانٍ بِجُعْلٍ**) أي: فإن قَلَّ القصد إلى ذلك لبعد التهمة كما إذا باع ثوبين بعشرين إلى شهر ثم اشترى أحدهما عند الأجل أو قبله بعشرين -فَإِنَّ أمره دَالٌّ إلى أنه دفع له ثوبين ليضمن له أحدهما بثوب إلى أجل[٢]، وهو معنى قوله: (**كَضَمَانٍ بِجُعْلٍ**) وظاهر المذهب الجواز، وقيل: بالمنع. (**أَوْ أَسْلِفْنِي وَأُسْلِفُكَ**) أي: ليجتمع سلف منك وسلف مني، مثاله لو باعه ثوباً بدينارين إلى شهر ثم يشتريه بدينار نقداً وبدينار إلى شهرين فالسلعة قد رجعت إلى صاحبها ودفع الآن ديناراً يأخذ بعد شهر دينارين، أحدهما عوض عما كان أعطاه، والثاني كأنه أسلفه ويعطي عنه بعد شهر آخَرَ ديناراً ثانياً، والمشهور جوازه، خلافاً لعبد الملك[٣].

(**فَمَنْ بَاعَ لأَجَلٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِجِنْسِ ثَمَنِهِ مِنْ عَيْنٍ وَطَعَامٍ وَعَرْضٍ**) لما كان [الكلام][٤] السابق كالفاتحة لبيوع الآجال أتبعه بالكلام على مسائل بيوع الآجال، ولهذا أتى بعده[٥] بفاء التعقيب، فقال: (**فَمَنْ بَاعَ لأَجَلٍ**) أي: باع شيئاً لأجل، واحترز بذلك مما إذا باعه نقداً فإنه ليس من هذا الباب، (**ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِجِنْسِ ثَمَنِهِ مِنْ عَيْنٍ**) أي: كما إذا باعه بدراهم ثم اشتراه بدراهم، أو باعه بذهب ثم اشتراه بذهب، وكذلك الطعام

---

(١) في (ن): أقل، وفي (ح١): إن قل.
(٢) في (ح١): الأجل.
(٣) (أَوْ أَسْلِفْنِي وَأُسْلِفُكَ) لفظ (أُسْلِفُكَ) منصوب بإضمار إن بعد الواو على معنى الجمع، قاله في "التوضيح". [شفاء الغليل: ٢/ ٦٤٥].
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) في (ن): بهذه.

والعروض وغيرهما. (**فَإِمَّا نَقْداً أَوْ لِأَجَلِ، أَوْ أَقَلَّ، أَوْ أَكْثَرَ بِمِثْلِ**(١) **الثَّمَنِ، أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ يُمْنَعُ مِنْهَا**(٢) **ثَلَاثٌ، وَهِيَ مَا عَجَّلَ فِيهِ الأَقَلُّ**) أي: فإما أن تكون البيعة الثانية نقداً، أو إلى الأجل الأول، أو إلى أقل من الأجل الأول، أو إلى أكثر منه، فهذه صور أربع وكُلٌّ منها إما بمثل الثمن الأول، أو أقل منه، أو أكثر، والحاصل من ضرب أربعة في ثلاثة اثنا(٣) عشرة، يمتنع منها ثلاث [كما قال،](٤) وهي ما عجل فيه الأقل: وهي ما إذا اشتراها بأقل نقداً، أو بأقل إلى دون الأجل أو بأكثر إلى أبعد [من الأجل](٥) والتسع الباقية جائزة، وضابطه أن يُنْظَرَ فإن تساوى الأجلان فاحكم بالجواز وإن اختلف الثمنان، وكذلك إن تساوى الثمنان فلا يضر اختلاف الأجلين، وإن اختلفا في الثمن والأجل فانظر إلى اليد السابقة فإن عاد إليها أقل مما خرج منها جاز، وإن رجع إليها أكثر امتنع، وبيانه ظاهر من الصور الثلاث.

(**وَكَذَا لَوْ أَجَّلَ بَعْضُهُ ممْتَنِعٌ**(٦) **مَا يعجّل**(٧) **فِيهِ الأَقَلُّ، أَوْ بَعْضُهُ**) أي: وكذلك الحكم إذا كان الثمن [الثاني](٨) بعضه مؤجلاً وبعضه نقداً، سواء كان قارب(٩) الأجل الأول أو دونه أو أبعد منه، كان الثمن مساوياً أو أقل أو أكثر، وهي تسع مسائل

---

(١) في (ح١): مثل.
(٢) في (ن): منه.
(٣) في (ن): باثني.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) في (ح١) و(ك): منه لأجل.
(٦) في (ح١): يمتنع، وفي (ن): يمنع.
(٧) في (ح١): تعجل، وفي (ن): عجل.
(٨) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٩) في (ن): إلى.

يمتنع منها ما تعجل فيه الأقل أو بعضه ويجوز ما عداه، فالممتنع أن يشتري ما باعه بعشرة إلى شهر بثمانية، أربعةً نقداً وأربعةً إلى نصف شهر، أو إلى شهر، أو إلى أبعد من شهر، وكذلك إذا اشترى ما باعه بعشرة [إلى شهر][1] باثني عشر، خمسة نقداً وسبعةً إلى شهرين. **(كَتَسَاوِي الأَجَلَيْنِ، إِنْ شَرَطَا نَفْيَ الْمُقَاصَّةِ لِلدَّيْنِ بِالدَّيْنِ)** أي: وكذلك يمتنع مع تساوي الأجلين إذا اشترط المتبايعان عدم المقاصة لكون التهمة دائرة مع الدين بالدين وهما مع اشتراط ذلك يؤول أمرهما إلى عمارة الذمتين، ولأجل هذا صح ما أصله المنع، وهو ما إذا اشتريت بأكثر إلى أبعد إذا اشترطا المقاصة؛ للسلامة من دفع قليل في كثير. **(وَالرَّدَاءَةُ وَالْجَوْدَةُ كَالْقِلَّةِ وَالْكَثْرَةِ)** أي: أن الرداءة كالقلة، والجودة كالكثرة، فإذا باع أولاً بمحمدية ثم اشترى بيزيدية أو بالعكس- منع ما تعجل فيه الرديء أو بعضه كما تقدم. **(وَمُنِعَ بِذَهَبٍ وَفِضَّةٍ)** أي: منع كون أحد الثمنين[2] ذهباً والآخر فضة. **ابن شاس**: وإن كان البيع الثاني مؤجلاً منع مطلقاً لأنه صرف[3] مستأخر، وإن كان نقداً فإن كان المنقود أقل مِنْ صرف المتأخر[4] منع قولاً واحداً، وإن كان مثله فأكثر فقولان منصوصان: المنع مطلقاً قاله أشهب، والمنع إن كان المنقود مثل صرف المتأخر أو مقارباً له، والجواز إن كثر المنقود وهو مذهب الكتاب[5]، وهذه الصورة هي التي استثناها بقوله: **(إِلا أَنْ يُعَجِّلَ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ الْمُتَأَخِّرِ جِداً)** مثل أن يبيع شيئاً بعشرين درهماً إلى شهر ثم يشتريه

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ن): المثلين.

(٣) في (ح١): من صرف.

(٤) في (ن): المستأخر، وزاد في (م): أو ما قارب له، والجواز إن كثر المنقود.

(٥) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٦٨٣، ٦٨٤.

بعشرين ديناراً نقداً. (**أَو بِسِكَّتَيْنِ إِلى أَجَلٍ كَشِرَائِه لِلأَجَلِ بِمُحَمَّدِيَّةٍ مَا بَاعَ بِيَزِيدِيَّةٍ**) عطف على قوله: (**وَمُنِعَ**) ونحوه في المدونة[١].

ابن راشد: وهو المشهور[٢]. (**وَإِنِ اشْتَرَى بِعَرضٍ مُخَالِفٍ ثَمَنَهُ، جَازَتْ ثَلاثُ النَّقْدِ فَقَطْ**) أي: إذا باع شيئاً بعرض ثم اشتراه بعرض، فتارة يكون الثاني مساوياً للأول، وتارة [١٣٠/ أ]. يكون مخالفاً في الثمن، فإن كان مساوياً له فله حكم الطعام، وإن كان مخالفاً وهو مراده هنا فثمنه إما أقل من ثمن الأول أو أكثر، وهو إما نقداً أو إلى دون الأجل، أو إلى الأجل نفسه أو أبعد منه، فهي ثمان صور يجوز منها صورتان، وهو

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ١٣٥.

(٢) (وَبِسِكَّتَيْنِ إِلى أَجَلٍ) معطوف على (بِذَهَبٍ) ويتناول ثماني عشرة صورة؛ لأنه إما للأجل نفسه أو لأقرب منه أو لأبعد، إما بمثل الثمن عدداً أو أقل أو أكثر والسكة الثانية إما أجود من الأولى أو أردأ منها، وكلها ممنوعة للدين بالدين.

قوله: (كَشِرَائِهِ لِلأَجَلِ بِمُحَمَّدِيَّةٍ مَا بَاعَ بِيَزِيدِيَّةٍ) الدراهم المحمدية أجود من الدراهم اليزيدية، وهذا تمثيل لا تشبيه قصد فيه لعكس ما فرض في "المدونة" إذ قال: وإن بعت ثوباً بعشرة دراهم محمدية إلى شهر فلا تبتعه بعشرة يزيدية إلى ذلك الشهر، كذا اختصره أبو سعيد، زاد ابن يونس: لرجوع ثوبك إليك وكأنك بعت يزيدية بمحمدية إلى أجل" انتهى.

وإنما قصد المصنف العكس؛ لأنه مختلف فيه، فبيّن مختاره من الخلاف، وقد ذكر المازري أن في كون علته اشتغال الذمتين بسكَّتين مختلفتين، أو لأن اليزيدية دون المحمدية طريقتين للأشياخ وعليهما منع عكس مسألة "المدونة" وجوازه، وعزى ابن محرز الأولى لأكثر المذاكرين والثانية لبعضهم. قال أبو الحسن الصغير: ومفهوم قوله في "المدونة": فلا تبتعه بعشرة يزيدية إلى ذلك الشهر. أنه لو ابتاعه بعشرة يزيدية نقداً لجاز، وليس هذا بمراد؛ لأنه كأنه ابتاعه بأقلّ، ولو بعت الثوب بعشرة يزيدية إلى شهر جاز أن تبتاعه بعشرة محمدية نقداً كما لو ابتعته بأكثر من الثمن نقداً. انتهى.
وانظر كلام ابن يونس وأبي إسحاق في أصلهما. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٤٥].

ما إذا كان الثاني نقداً أقل أو أكثر، وظاهر كلامه أن صور النقد ثلاث، وليس كذلك؛ لأنه فرض الثمن الثاني مخالفاً، ولا يتأتى في النقد ثلاث إلا باعتبار كونه مخالفاً تارة ومساوياً تارة، ولهذا لم يأت في الفرض المذكور إلا ثماني صور، وتسقط صور[١] المساواة وهي أربع؛ لأن الثمن الثاني مع مساواة الأول تارة يكون نقداً مع تأجيل الأول، وتارة يكون أجل الثاني أقل أو أكثر أو مساوياً[٢] وذلك واضح[٣].

---

(١) في (ن): صورة.

(٢) في (ن): مساو.

(٣) (وَإِنِ اشْتَرَى بِعَرْضٍ مُخَالِفٍ ثَمَنَهُ، جَازَتْ ثَلاثُ النَّقْدِ فَقَط) المراد بالثمن هنا: ثمن المبيع فِي الصفقة الأولى؛ أي: فإن اشترى المبيع بعرض مخالف فِي الجنسية للثمن الذي كان باعه به كما إذا باع ثوباً بجمل ثم اشتراه ببغل أو بغيره مما هو مخالف للجمل فِي الجنسية -جازت صور النقد الثلاث، وهي: أن تكون قيمة هذا العرض الثاني مساوية لقيمة الجمل فِي مثالنا أو أقل أو أكثر، ونبّه بقوله: (فقط) على منع صور الأجل التسع للدين بالدين. والدليل على أنه أراد هذا أنه لما شرح فِي "توضيحه" قول ابن الحاجب: "فإن كانا نوعين جازت الصور كلها؛ إذ لا ربا فِي العروض" قال: مراده بالصور كلها صور النقد الثلاث، وأما صور الأجل التسع فممتنعة؛ لأنه دين بدين. قال: وكأنه أطلق فِي قوله: لا ربا فِي العروض، ومراده نفي ربا الفضل لوضوحه؛ إذ لا يخفى على من له أدنى مشاركة أن ربا النساء يدخل فِي العروض حكى هذا عن شيخه المنوفي. وأما ابن عرفة فقال: موافقاً لابن عبد السلام وقول ابن شاس: إن كان الثمنان عرضين من جنسين جازت الصور التسع، تبع فيه ابن بشير، وتبعهما ابن الحاجب وهو وهم". انتهى.

ومراد ابن شاس بالصور التسع: الصور الاثنتا عشرة؛ إلا أنه عدّ ما كان لأجل دون الأجل كالنقد، واستدل ابن عرفة على توهيم الجماعة بقوله فِي كتاب السلم الثالث من "المدونة": وإن بعت ثوباً بمائة درهم إلى شهرٍ جاز أن تشتريه بعرضٍ أو طعام نقداً كان ثمن العرض أقل من مائة أو أكثر، وإن اشتريته بعرض مؤجل إلى مثل أجل المائة أو دونه أو أبعد منه لَمْ يجز؛ لأنه دين بدين. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٤٦].

(وَالْمِثْلِيُّ صِفَةً وَقَدْراً) كمثله أي: أن من باع شيئاً من المثليات وهي المكيل والموزون والمعدود بثمن إلى أجل، ثم اشترى منه مثله صفةً وقدراً، فإن ذلك المثل يكون بمنزلة المبيع أولاً، ويصير كأنه اشترى منه عين شيئه؛ لأن ما لا يعرف بعينه يقوم المثل منه(١) مقام مثله في كثير من المسائل، وقد علمت أنه إذا اشترى منه عين شيئه يأتي فيه اثنتا عشرة صورة يمتنع منها ثلاث، ثم أشار بقوله: **(فَيَمْتَنِعُ مَا قَلَّ لأَجَلِهِ، أَوْ أَبْعَدَ)**(٢) إلى صورتين ممتنعتين أيضاً، وهو أن يبيع منه إردبّ(٣) حنطة بدينارين لشهر، ثم يشتري منه مثله بدينار إلى ذلك الشهر أو أبعد منه؛ لأنه في هذا سلف بزيادة، وإنما قال: **(إِنْ غَابَ مُشْتَرِيهِ بِهِ)** لأنّهم عدوا الغيبة عليها سلفاً فكأن البائع أسلف المشتري إردبًّا على أن يعطيه ديناراً بعد شهر ويقاصه بدينار بعد شهر، فآل إلى سلف جَرَّ منفعة.

(وَهَلْ صِنْفِ طَعَامِهِ كَقَمْحٍ وَشَعِيرٍ مُخَالِفٌ أَوْ لاَ؛ تَرَدُّدٌ)(٤) أي: فإن كان الطعام المشترى من جنس الأول لا من صنفه كالقمح مع الشعير ونحوه، فهل [يكون](٥)

(١) في (ن): فيه.

(٢) (فَيَمْنِعُ بِأَقَلَّ لأَجَلِهِ، أَوْ أَبْعَدَ، إِنْ غَابَ مُشْتَرِيهِ بِهِ) لا شكّ أن الواو هنا أولى من الفاء، وأن الشرط مختصٌ بهاتين الصورتين، وأما الثلاث التي فِي الضمن فممنوعة غاب أو لَمْ يغب. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٤٧].

(٣) الإردب: مكيال تقدر به الحبوب، يسع أربعة وعشرين صاعاً، انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير: ١/ ٧٥، ومعجم لغة الفقهاء، لمحمد قلعجي: ١/ ١٩.

(٤) (وَهَلْ غَيْرُ صَنْفِ طَعَامِهِ كَقَمْحٍ وشَعِيرٍ مُخَالِفٌ أَوْ لا؟ تَرَدُّدٌ) سقط لفظ (غير) فِي بعض النسخ، ولا يصحّ إلا إذا جعل الصنف بمعنى الجنس، وهو خلاف اصطلاح ابن الحاجب. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٤٧].

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

كمخالفه ويصير كمن باع ثوباً ثم اشترى منه جارية ونحوها فيجوز مطلقاً أو لا؟

الثاني: حكاه صاحب " النكت عن بعض شيوخه القرويين، وروى ابن يونس أنه بالخيار على مذهب ابن القاسم، وأن المنع يأتي على مذهب سحنون ومحمد في العرض المردود مثله كما سيأتي، وقد اختلف الأشياخ فيمن أسلم [صنفي][(١)] حنطة سلماً فاسداً وفسخ العقد بينهما ووجب له أخذ رأس ماله، فقال في المدونة: له أن يأخذ ما شاء عن رأس ماله سوى الصنف[(٢)] الذي أسلم فيه[(٣)]، وقال ابن أبي زمنين وفضل: يأخذ الشعير عن القمح والعكس، والسمراء عن المحمولة والعكس، وهو مذهب الموازية والواضحة، وقال الإبياني وابن محرز: لا يجوز.

(وَإِنْ بَاعَ مُقَوَّماً فَمِثْلُه كَغَيْرِهِ) أي: فإن كانت السلعة مِنَ المقومات كالعروض والحيوان وما أشبههما مما[(٤)] يعرف بعينه فإن مثلها كمخالفها، فإذا باع عرضاً بعشرة مثلاً إلى شهر، ثم اشترى منه عرضاً مثل الأول بأقل نقداً فإن ذلك جائز، كما لو اشترى منه ما يخالفه في الجنس، وهو مذهب المدونة وهو الأصح. **(كَتَغَيُّرِهَا كَثِيراً)** أي: أن تغير السلعة كثيراً يُصَيِّرها كغيرها، فإذا باع دابة بعشرة إلى سنة ثم ركبها إلى مثل الحج، في بعيد السفر ثم أتى بها وقد تغيرت ونقصت فإنه يجوز له شراؤها بتسعة فأقل.

(وَإِنِ اشْتَرَى أَحَدَ ثَوْبَيْهِ لأَبْعَدَ مُطْلَقاً أَوْ أَقَلَّ نَقْداً امْتَنَعَ) أي: فإن باع ثوبين بعشرة مثلاً إلى شهر، ثم اشترى منه أحدهما إلى أبعد مِنَ الأجل الأول امتنع مطلقاً، سواء

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ح١) و(ك): السلف.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٦٤.

(٤) في (ن): وما.

كان الثمن الثاني مساوياً للأول أو أقل أو أكثر، وكذا يمتنع إذا باعه له بأقل نقداً أو إلى دون الأجل(١).

(**لا بِمِثْلِهِ**) أي: مثل الثمن الأول (**أَوْ أَكْثَرَ**) منه نقداً لانتفاء التهمة(٢).

(**وَامْتَنَعَ بِغَيْرِ صِنْفِ ثَمَنِهِ، إلا أَنْ يَكْثُرَ المُعَجَّلُ**) أي: فلو اشترى البائع من المبتاع أحد الثوبين بغير صنف الثمن الأول كالذهب مع الفضة، أو المحمدية مع اليزيدية، فإن ذلك يمتنع؛ لأنه رجع إليه أحد ثوبيه وخرج منه ثوب، وذهب يأخذ(٣) عنه عند الأجل فضة، وسواء كان الثمن الثاني أقل أو مساوياً، نقداً أو إلى أقل مِنَ الأجل الأول أو إليه نفسه أو إلى أبعد منه، ولما كان كلامه شاملاً لما إذا كان الثاني أكثر ولو نقداً أخرجه بقوله: (**إلا أَنْ يَكْثُرَ المُعَجَّلُ**) أي: فيجوز.

(**وَلَوْ بَاعَهُ بِعَشَرَةٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ مَعَ سِلْعَةٍ نَقْداً مُطْلَقاً، أَوْ لأَبْعَدَ بِأَكْثَرَ**(٤) **أَوْ بِخَمْسَةٍ وَسِلْعَةٍ**

---

(١) (وإِنِ اشْتَرَى أَحَدَ ثَوْبَيْهِ لأَبْعَدَ مُطْلَقاً أَوْ بِأَقَلَّ نَقْداً امْتَنَعَ) أطلق النقد على الحال، وما كان لأجل دون الأجل، فالممتنع عنده خمس صور. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٤٨].

(٢) (لا بِمِثْلِهِ أَوْ أَكْثَرَ) أي: والمسألة بحالها من النقد بوجهيه، فهذه أربع صور صرَّح بجوازها، يبقى من الاثنتي عشرة ثلاث جائزة أَيْضاً، وهي: ما كان للأجل نفسه، ولوضوحها سكت عنها، وأما قول ابن الحاجب: يمتنع منها ما تعجّل فيه الأقلّ. فقال فِي "التوضيح": ظاهره أنه لا يمتنع غيره وليس كَذَلِكَ؛ فإن الصور الثلاث التي بعد الأجل كلها ممتنعة أَيْضاً. نصّ عليها المازري. ولم يتعقبه ابن عبد السلام، ولا ابن عرفة. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٤٨].

(٣) في (ن): فأخذ.

(٤) (ولَوْ بَاعَهُ بِعَشَرَةٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ مَعَ سِلْعَةٍ نَقْداً مُطْلَقاً، أَوْ لأَبْعَدَ بِأَكْثَرَ) أطلق النقد أَيْضاً على الحال وما كان لأجل دون الأجل، فاشتمل هذا الكلام على سبع صور وسيصرّح بمفهوم قوله: (بأكثر) حيث يقول: (وبمثل وأقل لأبعد) وسكت عن الثلاث التي للأجل نفسه لوضوح جوازها، فخرج من كلامه أن سبعاً ممنوعة وخمساً

امْتَنَعَ[(١)] الضمير في (**بَاعَهُ**) عائد إلى الثوب، و(**مُطْلَقاً**) أي: سواء كان الثمن الثاني مساوياً للأول أو أقل أو أكثر، فإذا باعه بعشرة لأجل ثم اشتراه مع سلعة بأكثر من الثمن الأول لأبعد من ذلك الأجل لأنه بيع وسلف من المشتري، ومثله ما إذا باعه بعشرة لأجل ثم اشتراه [بخمسة][(٢)] وسلعة[(٣)] نقداً[(٤)] لأنه أيضاً بيع وسلف. (**لا بِعَشَرَةٍ وَسِلْعَةٍ**) أي: فإن ذلك لا يمتنع[(٥)]. (**وَبِمِثْلٍ**) أي: أن البائع إذا اشترى الثوب بمثل الثمن الأول فإنه يجوز؛ أي: إن كان نقداً أو إلى دون الأجل أو إليه أو أبعد.

(**وَأَقَلَّ لأَبْعَدَ**) أي: فيجوز أيضاً؛ إذ لا تهمة فيه[(٦)]. (**وَلَوِ اشْتَرَى بِأَقَلَّ لأَجَلِهِ ثُمَّ رَضِيَ**

= جائزة. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٤٨].

(١) (أَوْ بِخَمْسَةٍ وسِلْعَةٍ) أي: أو اشترى الثوب وحده بخمسة وسلعة، والمسألة بحالها من كون الثمن نقداً بوجهيه أو لأبعد، فهذه ثلاث ممنوعة تبقى من صور الأجل واحدة للأجل نفسه وجوازها لا يخفى. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٤٨].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ن): مع سلعة.

(٤) في (ن): امتنع مطلقاً، وكذلك لو باعه بثمن إلى أجل ثم اشتراه مع سلعة بأكثر من الثمن الأول الأبعد نقداً.

(٥) (امْتَنَعَ لا بِعَشَرَةٍ وسِلْعَةٍ) هذا مقابل ما يليه قبله، ولكنه خاصّ بحالَتَي النقد، وأما لأبعد فممتنع عملاً بقوله: (أو لا يمتنع منها ثلاث) وهي ما عجّل فيه الأقل. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٤٩].

(٦) (وَبِمِثْلٍ وأَقَلَّ لأَبْعَدَ) هذا مقابل ما قبل ما يليه، فهو تصريح بمفهوم قوله: (أَوْ لأَبْعَدَ بِأَكْثَرَ) كما قدّمنا، ففي الكلام تلفيف غير مرتب، وقد ظهر لك أن قوله: (لأبعد) يرجع للمثل والأقلّ، وأما قول ابن الحاجب مشيراً للمنع: وكَذَلِكَ بأكثر منه أو بمثله إلى أبعد. فقد قال في "التوضيح" تبعاً لابن عبد السلام: لا مانع من المثل، وإنما تبع ابن الحاجب فيه ابن بشير، فهو الذي ذكر المنع وحده، ولا وجه له، وقد نصّ ابن =

بِالتَّعْجِيلِ قَوْلانِ) أي: فلو وقع البيع على الوجه الجائز كما إذا اشترى بثمانية إلى شهر ما باعه بعشرة إلى الشهر [نفسه][(١)] ثم رضي بتعجيل الأقل قبل الأجل، فهل يجوز ذلك؛ إذ لا تهمة، أو يمتنع لاتهامهما؟ والقولان للمتأخرين، **ابن راشد**: وكذا الخلاف إذا اشترى بأكثر إلى أجله ثم تراضيا بالتأخير. **(وَكَتَمْكِينِ بَائِعٍ مُتْلِفٍ مَا قِيمَتُهُ أَقَلَّ مِنَ الزِّيَادَةِ عِنْدَ الأَجَلِ)** أي: أنه اختلف في البائع إذا أتلف ما باعه على المشتري فوجب عليه قيمته، وهي إذ ذاك أقل من الثمن، هل يمكن من أخذ الزيادة عند الأجل لبعد التهمة؟ وهو قوله في المجموعة: أو لا يمكن إلا من مقدار ما دفع فقط؛ إذ يتهمان على السلف بزيادة، وهو قول ابن القاسم، مثاله أن يتعدى على شاة باعها بعشرة إلى شهر فيذبحها، وكانت قيمتها حينئذ ثمانية، ولا خلاف في تمكين المشتري من القيمة وهي الثمانية لينتفع بها، وإنما الخلاف في الزائد كما تقدم. **(وَإِنْ أَسْلَمَ فَرَساً فِي عَشَرَةِ أَثْوَابٍ، ثُمَّ اسْتَرَدَّ** [١٣٠/ ب] **مِثْلَهُ مَعَ خَمْسَةٍ، مُنِعَ مُطْلَقاً)** هو كقوله في المدونة: وإن أسلمت إليه فرساً في عشرة أثواب إلى أجل فأعطاك منها خمسة قبل الأجل مع الفرس أو مع سلعة سواه على أن تبرئه[(٢)] من الثياب لم يجز، لأنه بيع وسلف ووضيعة على تعجيل حق[(٣)]، ثم وجه ذلك إلى آخر المسألة. **(ثُمَّ اسْتَرَدَّ مِثْلَهُ)** أي: أخذ عنه عِوَضاً فرساً مثله مع خمسة أثواب؛ أي: وترك الخمسة الباقية. **(مُنِعَ مُطْلَقاً)** أي: سواء كانت الأثواب المردودة منقودة في الحال أو إلى الأجل الأول أو أبعد منه؛ لأن الأمر آل إلى أنه أسلفه فرساً رُدَّ إليه مثله، والذي يعطيه معه هو زيادة

=

محرز والمازري على جوازه. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٤٩].

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٢) في (ن): يتركه.

(٣) انظر المدونة: ٣/ ١٦٥. وتهذيب المدونة: ٣/ ٢٢.

لأجل السلف وذلك ممنوع.

(كَمَا لَوِ اسْتَرَدَّهُ) أي: الفرس نفسه مع خمسة؛ يريد: وأبرأ ذمته من[١] باقي الأثواب كما في المدونة[٢]؛ لأنه لو أبقى الخمسة الأثواب إلى الأجل وأخذ الفرس[٣] عوضاً عن الأخرى جاز[٤] كما نبه عليه بقوله: **(إِلا أَنْ تَبْقَى الْخَمْسَةُ لأَجَلِهَا)** وقاله ابن يونس، ثم أشار بقوله: **(لأَنَّ الْمُعَجِّلَ لِمَا فِي الذِّمَّةِ أَوِ الْمُؤَخِّرَ مُسْلِفٌ)**[٥] أي: علة المنع في ذلك هو اجتماع البيع والسلف، قال في المدونة: ووجهه [أن][٦] الذي عليه الحق عجل لك الخمسة الأثواب سلفا منه ليقبضها[٧] من نفسه إذا حل الأجل، والفرس بيع بالخمسة الباقية ليجبر الوضيعة[٨].

(وَإِنْ بَاعَ حِمَاراً لأَجَلٍ بِعَشَرَةٍ، ثُمَّ اسْتَرَدَّهُ ودِينَاراً نَقْداً، أَوْ مُؤَجَّلاً مُنِعَ مُطْلَقاً) هو كقوله

---

(١) في (ن): في.

(٢) قال في تهذيب المدونة: ٣/ ١٣٨، ١٣٩: (وإن أسلمت إليه فرساً في عشرة أثواب إلى أجل، فأعطاك منها خمسة قبل الأجل مع الفرس أو مع سلعة سواء على أن أبرأته من قيمة الثياب لم يجز، لأنه بيع وسلف ووضيعة على تعجيل حق).

(٣) في (ح١): الفرض.

(٤) في (ح١): عوضاً عن الأثواب.

(٥) (كَمَا لَوِ اسْتَرَدَّهُ، إِلا أَنْ يَبْقَى الْخَمْسَةُ لأَجَلِهَا، لأَنَّ الْمُعَجِّلَ لِمَا فِي الذِّمَّةِ أَوِ الْمُؤَخِّرَ مُسْلِفٌ) الاستثناء والتعليل قاصران على ما بعد الكاف على قاعدته الأكثرية المنبّه عليها أول الكتاب، ولما استثنى المبقى للأجل بالجواز نفى المعجّل والمؤخر بالمنع، فعلّل ذلك بأن كلاً منهما مسلف؛ أي: فأدى ذلك لاجتماع بيعٍ وسلف. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٤٩].

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٧) في (ن): يقبضها.

(٨) انظر: المدونة: ٣ / ١٦٦، وتهذيب المدونة: ٣/ ١٣٨.

في المدونة: قال ربيعة: وإن بعت حماراً بعشرة دنانير إلى أجل ثم أقلته على أن عجل لك دينارا أو بعته بنقد فأقلته على أن زادك دينارا أخرته عليه لم يجز(١). **محمد:** ويدخله البيع والسلف. **(ثُمَّ اسْتَرَدَّهُ)** أي: أقاله في الحمار ودفع له معه ديناراً، ونبه على أن الدينار المزيد إذا لم يكن معجلاً فإنه يمتنع مطلقاً؛ أي: سواء كان مؤخراً عن الأجل الأول أو قبله، ولما كان الإطلاق يوهم دخول المنع [مطلقاً](٢) ولو كان إلى الأجل نفسه -أخرجه بقوله: **(إلا فِي جِنْسِ الثَّمَنِ، لِلأَجَلِ)** أي: فإنه جائز. **(وَإِنْ زِيدَ غَيْرُ عَيْنٍ وَبِيعَ بِنَقْدٍ لَمْ يُقْبَضْ جَازَ إِنْ عُجِّلَ الْمَزِيدُ)** (٣) أي: فلو كان المزيد مع الحمار عرضاً ونحوه من غير الدنانير والدراهم، وهو المراد بالعين أو بيع الحمار على التعجيل لكن لم يقبض البائع ثمنه حتى تقايلا الحمار المذكور وأعطاه المشتري معه زيادة، فإن كان المزيد معجلا جاز وإلا منع.

(وَصَحَّ أَوَّلُ مِنْ بُيُوعِ الآجَالِ فَقَط، إلا أَنْ يَفُوتَ الثَّانِي فَيُفْسَخَانِ) أي: إذا باع سلعة بثمن إلى أجل ثم اشتراها بأقل منه نقداً فإن البيع الأول صحيح دون الثاني، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة(٤).

---

(١) انظر المدونة: ٣/ ١٦٦. وتهذيب المدونة: ٣/ ١٤٠.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) (وَإِنْ زِيدَ غَيْرُ عَيْنٍ أَوَ بِيعَ بِنَقْدٍ لَمْ يُقْبَضْ -جَازَ إِنْ عُجِّلَ الْمَزِيدُ) هكذا ينبغي أن يكون (أَوَ بِيعَ) معطوفاً بـ(أو) لا بالواو، فهما مسألتان أعطاهما جواباً واحداً، والمزيد فِي الثانية منهما عين أو غيره ما لَمْ يختلف العينان كذهب وفضة أو كمحمدية ويزيدية فعلى ما تقدّم، وفهم من قوله: (لَمْ يُقْبَضْ) أنه لو قبض لجاز، عجل المزيد أم لا، وهو قول أبي محمد ابن أبي زيد. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٥٠].

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ١٦٧، وتهذيب المدونة: ٣/ ١٤٠، قال في المدونة: (أرأيت إن بعت سلعة بعشرة دنانير إلى أجل شهر فاشتراها عبد لي مأذون له في التجارة بخمسة دنانير

وقال ابن الماجشون: يفسخ البيعان[(١)] [معاً][(٢)] إلا أن يصح أنهما لم يتعاملا على العينة، وإنما صادف السلعة تباع فابتاعها بأقل من الثمن الأول، وهذا الخلاف مقيد بما إذا لم تفت السلعة الثانية، فإن فاتت فسخا البيعان معاً عندهما، كما أشار إليه بقوله: (إلا أن يفوت الثاني فيفسخان) **وَالفَوَاتُ بِحَوَالَةِ سُوقٍ فَأَعْلَى** ونص عليه سحنون.

(**وَهَلْ مُطْلَقاً، أَوْإِنْ كَانَتِ الْقِيمَةُ [الوَاجِبَةُ]**[(٣)] **أَقَلُّ؟ خِلافٌ**) أي: وهل يفسخ البيعان مع الفوات مطلقاً، وهو قول ابن القاسم.

ابن شاس: وهو المشهور[(٤)]، أو ذلك مقيد بما إذا كانت القيمة الواجبة أقل من الثمن الأول. ابن الحاجب: وهو الأصح[(٥)]. وقال غيره: هو المشهور، وإلى هذا أشار بقوله: (**خِلافٌ**).

= قبل الأجل قال: إذا كان قد أذن السيد لعبده في التجارة فكان إنما يتجر لنفسه العبد بمال عنده فلا أرى بذي بأساً).

(١) في (ح١): البينتان.

(٢) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٣) زاد في (ح١): (الواجبة).

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٦٨٧، قال فيه: (إن فاتت السلعة فالمشهور أنهما يفسخان جميعاً).

(٥) انظر: الجامع بين الأمهات، ص: ٥٢٩، قال فيه: (ويفسخ الثاني من بيوع الآجال باتفاق دون الأول على الأصح فإن فاتت في يد المشتري الثاني والقيمة أقل فسخا على الأصح).

فصل: [أحكام بيع العينة]

(**جَازَ لِمَطْلُوبٍ مِنْهُ سِلْعَةٌ أَنْ يَشْتَرِيَهَا لِيَبِيعَهَا بِثَمَنٍ**)[١] هذا يعرف ببيع أهل العينة، وقسمه ابن رشد وعياض إلى جائز ومكروه وممنوع، فالجائز أن يمر الرجل [بغيره][٢] من أهل العينة فيقول له: هل عندك سلعة كذا؟ فيقول له: لا، فيذهب من عنده من غير مراوضة ولا وأي ولا عادة فيشتريها، ثم يلقاه فيخبره أنه اشتراها فيبيعها له بما شاء، نقداً أو نسيئة[٣]، وإليه أشار بقوله: (**وَلَوْ بِمُؤَجَّلٍ بَعْضُهُ**)[٤] وهو

(١) (جَازَ لِمَطْلُوبٍ مِنْهُ سِلْعَةٌ أَنْ يَشْتَرِيَهَا لِيَبِيعَهَا بِمَالٍ) وفِي بعض النسخ بنماء: أي بزيادة، وهو حسن فإن هذا وإن كان جائزاً أحد وجوه العينة التي مدارها على طلب النماء فِي العين، وقد قال ابن عرفة: بيع أهل العينة: هو البيع المُتَحَيَّل به على دفع عين فِي أكثر منها. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٥٠].

(٢) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٨٦.

(٤) (وَلَوْ بِمُؤَجَّلٍ بَعْضُهُ) ظاهره أن هذا مفرع على مسألة المطلوب منه سلعة كما قد يوهمه لفظ عياض إذ قال فِي كتاب: الصرف من "تنبيهاته": الوجه الرابع المختلف فيه: ما اشترى ليباع ثمن بعضه معجّل وبعضه مؤجّل، فظاهر مسائل الكتاب والأمهات جوازه، وفِي "العتبية" كراهته لأهل العينة". انتهى. فقد يسبق للوهم أن قوله: (بثمن) متعلّق بقوله: (ليباع) وليس ذلك بمراد إذ لَمْ يفرضوها هكذا بل زاد عياض بعده متصلاً به ما نصّه: قال ابن حبيب: إذا اشترى طعاماً أو غيره على أن ينقد بعض ثمنه ويؤخر بعضه إلى أجل فإن كان اشتراه ليبيعه كله لحاجته لثمنه فلا خير فيه، وكأنه إذا باعه بعشرةٍ نقداً وعشرةٍ إلى أجل قال له: خذه فبع منه ما تريد أن تنقدني، وما بقي فهو لك ببقية الثمن إلى الأجل، وإنما يعمل هذا أهل العينة وهو قول مالك، فروجع فيها غير مرة فقال: أنا قلته. قاله ربيعة وغيره قبلي "قال محمد بن لبابة: وغيره؛ يعني: ابن هرمز. وذكر ابن عبدوس نحوه من رواية ابن وهب وابن نافع عن مالك، ونزّل ابن لبابة ما جاء فِي ذلك من الجواز والمنع على التفريق بين أهل العينة =

وغيرهم، فجوز فِي غير أهل العينة ومنع فِي حقّهم". انتهى. وقال: فِي رسم يسلف من سماع ابن القاسم من كتاب: "السلم والآجال": سئل مالك عن رجلٍ من أهل العينة باع من رجلٍ طعاماً بثمن إلى أجل على أن ينتقد من ثمنه ديناراً؟ فكره ذلك. قال: وقال مالك: لست أول من كرهه، فقد كرهه ربيعة وغيره. قال ابن رشد: هذه بيعة واحدة صحيحة فِي ظاهرها، إذ يجوز للرجل أن يبيع سلعته بدينار نقداً ودينار إلى أجل فلا يتهم بالفساد فيها إِلا من علم ذلك من سيرته وهم أهل العينة، والذي يخشى فِي ذلك أن يكون الذي تراوضا عليه وقصدا إليه أن يبيع منه الطعام على أن يبيع منه بدينار فيدفعه إليه، ويكون الباقي له بكذا وكذا ديناراً إلى أجل؛ وذلك غرر؛ إذ لا يدري ما يبقى له من الطعام إذا باع منه بدينار، وقد قال بعض أهل العلّم: إنه لو دفع إليه الدينار من ماله لَمْ يكن بذلك بأس.

وفِي سماع سحنون "أن ذلك لا يجوز وإن دفع إليه الدينار من عنده؛ لأنه يخلفه من الطعام يريد أن التهمة لا ترتفع عنه بذلك؛ لأنه إن كان البيع وقع على أن ينقده الدينار من الطعام فلا يصلحه أن يدفعه من عنده، كما أنه إذا وقع على الصحة لا يفسده أن ينقد الدينار من الطعام". انتهى.

وإذا تأملت هذه النقول علمت أن كلام عياض المذكور فيه تقديم وتأخير، وأن تقديره ما اشترى بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجّل ليباع، فقوله: (بثمن) متعلّق (باشترى) لا (بيباع)، فهي إذاً مسألة أخرى غير مفرعة على مسألة المطلوب منه سلعة، وقد نقل فِي "التوضيح" كلام عياض، ولم يزد ما بعده مما فيه البيان لما قررنا، والظن بالمصنف أنه لا يفهمها على غير ما فرضها عليه الأئمة فهذا عجب فتدبره. فإن قلت: لعلّ المصنف إنما فرعها على مسألة المطلوب منه سلعة تنبيهاً على أن المختار عنده من الخلاف هو الجواز، وإن تركبت المسألة من الوصفين فتكون غير المركبة أحرى بالجواز.

قلت: هذا أبعد ما يكون من التأويل، ولكن ربما يقربه الظن الجميل، وتبقى العهدة فِي التزام جواز المركبة عليه، والله سبحانه أعلم بما جنح إليه، وقد نقلها ابن شاس على ما فرضها عليه الأئمة، فذكر أن من صور العينة أن يشتري من أحد أهل العينة سلعة بعشرة نقداً وعشرة إلى أجل فيمنع منه خاصة، ويقدر كأنه اشتراها ليبيع منها بعشرة

ظاهر الكتاب، ونقل عياض عن العتبية كراهته، قال: ويكره أن يقول له: لا يحل لي أن أعطيك ثمانين بمائة، ولكن هذه السلعة قيمتها ثمانون خذها بمائة، وكرهه بعضهم، وإلى ذلك أشار بقوله: (**وَكُرِهَ: خُذْ بِمِائَةٍ مَا بِثَمَانِين**)[1]. (**أَوِ اشْتَرِهَا وَيُومِئُ لِتَرْبِيحِهِ**) وكذا يكره أن يقول له: اشترها ويومئ له أن يربحه فيها. (**وَلَمْ يُفْسَخْ**) هكذا روي عن مالك. (**بِخِلافِ اشْتَرِهَا بِعَشَرَةٍ نَقْداً وَآخُذُهَا**[2] **بِاثْنَيْ عَشَرَ لأَجَلٍ**) أي: فإنه ممنوع ويفسخ، وقد قسم ابن رشد: الممنوع على ستة أقسام، ثلاثة في قوله: اشتر [لي، وثلاثة في قوله: اشتر][3] ولا يقول: لي، وقد أشار إلى الأول من الثلاثة الأول بقوله: (**بِخِلافِ اشْتَرِهَا بِعَشَرَةٍ نَقْداً وَآخُذُهَا**[4] **بِاثْنَيْ عَشَرَ لأَجَلٍ**) وهو واضح؛ لأنه سلف جر منفعة. (**وَلَزِمَتِ الآمر، إِنْ قَالَ: لِي**) أي: إن قال: اشترها لي؛ لأن الشراء له، وإنما أسلفه المأمور ثمنها ليأخذ أكثر منه إلى أجل، فيعطيه العشرة معجلة ويسقط عنه ما أربى. (**وَفِي الْفَسْخِ إِنْ لَمْ يَقُلْ: لِي، إِلاَّ أَنْ يَفُوتَ فَالْقِيمَةُ أَوْ إِمْضَائِهَا، وَلُزُومِهِ الاثْنَا عَشَرَ قَوْلانِ**) أي: واختلف في الفسخ والإمضاء إذا لم يقل في الفرض[5] المذكور: لي، وإنما قال: اشترها بعشرة.. إلى آخره على قولين، والأول منهما لابن حبيب، والثاني رواية سحنون عن ابن القاسم. (**إِلاَّ أَنْ يَفُوتَ فَالْقِيمَةُ**) من تمام الأول. (**وَلُزُومِهِ الاثْنَا**

= يدفعها نقداً ويبقى له باقي السلعة لينتفع بثمنها معجلاً، ثم يدفع عنه عشرة مؤجلة، والغالب أن السلعة لا تساوي العشرين، فيؤول إلى ذهب فِي أكثر منها. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٥٠].

(١) في (ن): أي ما يباع بثمانين.

(٢) في (ح ١): أو خذها

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (ح ١): أو خذها

(٥) في (ن): العرض.

عَشَرَ) من تمام الثاني، ويستحب للمأمور على هذا القول أن لا يأخذ من الآمر إلا ما نقد وهو العشرة. **(وبِخِلافِ: اشْتَرِهَا لِي بِعَشَرَةٍ نَقْداً [وَأَنَا أَشْتَرِيهَا مِنْكَ]**[(1)] **بِاثْنَي عَشَرَ نَقْداً)** أي: ومما يمتنع أيضاً أن يقول له: اشترها لي بعشرة نقداً وأنا أشتريها منك باثني عشر نقداً. ومثله: وأربحك[(2)] كذا نقداً، وإنما فسد هذا إذا كان النقد من المأمور بشرط؛ لأنها إجارة فاسدة؛ لأنه أعطاه الجعل على أن يسلفه فهي إجارة فاسدة، ولهذا قال: **(إِنْ نَقَدَ الْمَأْمُورُ بِشَرْطٍ)**.

(وَلَهُ الأَقَلُّ مِنْ جُعْلِ مِثْلِهِ أَوِ الدِّرْهَمَيْنِ فِيهِمَا) أي: في القسمين، وهما: اشترها لي [١٣١/ أ] بعشرة نقداً وأشتريها منك باثني عشر إلى أجل، أو اشترها بعشرة نقداً وأشتريها منك باثني عشر نقداً، وعلى مذهب ابن القاسم في منع البيع والسلف يكون له الأقل من الدرهمين أو جعل مثله، وهو الذي صدر به، وعلى قول ابن حبيب إذا قبض السلف يكون له أجر مثله بالغاً ما بلغ، وقال ابن المسيب: لا أجر له.

ابن رشد وابن زرقون: وهو الأصح[(3)]، وإليه أشار بقوله: [**(وَالأَظْهَرُ وَالأَصَحُّ لا جُعْلَ لَهُ)**.

قوله:][(4)] **(وَجَازَ بِغَيْرِهِ كَنَقْدِ الآمِرِ)** أي: وجاز ذلك إذا كان النقد من عند المأمور [بلا شرط][(5)] كما إذا نقد الآمر ذلك من عنده؛ إذ لا محذور فيه.

---

(١) في (ن): وأشتريها.
(٢) في (ن): أرابحك.
(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٨٨، قال فيه: (والأصح أن لا تكون له أجرة، لأنا إن أعطيناه الأجرة كان الثمن ثمنا للسلف، فكان ذلك تتميما للربا الذي عقدا عليه).
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) في (ن): بشرط.

(**وَإِنْ لَمْ يَقُلْ لِي. فَفِي الْجَوَازِ وَالْكَرَاهَةِ قَوْلانِ**) أي: فإن قال: اشترها بعشرة نقداً، وأنا آخذها باثني عشر نقداً ولم يقل: اشترها لي والقولان لمالك، فمرة قال بالجواز إذا انتقد، وقال بالكراهة أخرى للمراوضة التي وقعت بينهما في السلعة قبل صيرورتها في ملك المأمور.

(**وَبِخِلافِ اشْتَرِهَا لِي بِاثْنَي عَشَرَ لأَجَلٍ وَأَشْتَرِيهَا مِنْكَ بِعَشَرَةٍ نَقْداً**) أي: أن الآمر إذا قال للمأمور: اشتر لي سلعة كذا باثني عشر لأجل، وأنا أشتريها بعشرة نقداً فإن ذلك يمنع، ولا إشكال فيه؛ لأن الآمر استأجر المأمور على أن يبتاع له السلعة بعشرة يدفعها له ينتفع بها إلى الأجل، ثم يقتضي منه اثني عشر عند الأجل. (**فَيَلْزَمُ بِالْمُسَمَّى**) أي: فيلزم [الآمر][1] السلعة بالمسمى، وهو اثني عشر إلى الأجل، ولا يتعجل المأمور منه العشرة النقد، فإن دفعها إليه صرفها عنه ولم تترك عنده إلى الأجل، وهو معنى قوله: (**وَإِنْ عُجِّلَتْ أُخِذَتْ**).

(**وَلَهُ جُعْلُ مِثْلِهِ**) يعني: وللمأمور جعل مثله في شراء السلعة بالغاً ما بلغ.

(**وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: لِي فَهَلْ لا يُرَدُّ الْبَيْعُ إِذَا فَاتَ وَلَيْسَ عَلَى الآمِرِ إِلا الْعَشَرَةُ؟ أَوْ يُفْسَخُ الثَّانِي مُطْلَقاً إِلا أَنْ يَفُوتَ فَالْقِيمَةُ[2]؟ قَوْلانِ**) [3] أي: أن الآمر إذا قال: اشترها باثني عشر إلى أجل وأنا أشتريها منك بعشرة نقداً فقد اختلف في ذلك على قولين، فروى سحنون عن ابن القاسم أن البيع لا يرد إذا فات، ولا يكون على الآمر إلا العشرة. **ابن رشد**:

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ح١): فبالقيمة.

(٣) (أَوْ يُفْسَخُ الثَّانِي مُطْلَقاً إِلا أَنْ يَفُوتَ فَالْقِيمَةُ؟ قَوْلانِ) أي: ويفسخ الثاني فات أو لَمْ يفت، إلا أنه إذا فات رجع إلى القيمة يوم القبض. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٥٣].

وظاهر هذه الرواية أن البيع الثاني يفسخ ما لم تفت السلعة[١]. وقال ابن حبيب: يفسخ على كل حال، وهو مراده بالإطلاق هنا، فإن فاتت ردت إلى قيمتها يوم قبضها الثاني، وهو معنى (**إِلا أَنْ يَفُوتَ فَبِالْقِيمَةِ**).

فصل: [في خيار البيع]

(**إِنَّمَا الْخِيَارُ بِشَرْطٍ**)[٢] نَبَّه بأداة الحصر على أن خيار المجلس غير معمول به، وهو المشهور من المذهب، واعلم أن الخيار على ضربين: تروٍّ وهو مراده هنا، وخيار نقيصة وسيأتي.

ولما كان خيار التروي تختلف الغاية فيه باختلاف أنواع المبيعات، فمنها ما يطال في أمده، ومنها ما يقلل فيه، ومنها ما يتوسط -أشار إلى ذلك بما يذكره الآن بقوله: (**كَ: شَهْرٍ فِي دَارٍ**) وإنما كان أمد الخيار في الدار أطول من غيره لأنه يحتاج إلى النظر في جدرانها وأساسها ومرافقها، واختبار جيرانها، ومكانها مع كونها مأمونة لا يسرع إليها التغير، وما ذكره من الشهر هو مذهب المدونة[٣] وَشَهَّرَهُ المتيطي. (**وَلا تُسْكَنُ**) أي: ولا يجوز له أن يشترط في الخيار أن يسكن الدار مدة الخيار؛ لأن اختبار ذلك مما يعرف بالنظر إليها، وهو مذهب ابن القاسم، وقال غير واحد من الشيوخ

---

(١) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ١٧٥.

(٢) (إِنَّمَا الْخِيَارُ بِشَرْطٍ) أي: لا بمجلس، وهي **إحدى** المسائل التي حلف عبد الحميد الصائغ بالمشي إلى مكة ألَّا يفتي فيها بقول مالك، **والثانية**: التدمية البيضاء. **والثالثة**: جنسية القمح والشعير. وقال ابن رشد: إنما تكلّم مالك على شعير بلده. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٥٣].

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٦، وتهذيب المدونة: ٣/ ١٧٣، قال في المدونة: (بيع الخيار في قول مالك.. الدار.. الشهر وما أشبهه) بتصرف.

المذهب جواز ذلك، وفرق اللخمي بين أن يكون من أهل المحلة فلا يُمَكَّنَ مِنْ ذلك وبين غيره فيجوز له ذلك[(١)].

(**وَكَجُمُعَةٍ فِي رَقِيقٍ**) يريد: لاختبار حاله وعمله. (**وَاسْتَخْدَمَهُ**) أي: أنه يجوز للمشتري أن يستخدم الرقيق في زمان الخيار؛ أي: لأنه لا يختبر إلا بشغله وخدمته. (**وَكَثَلاثَةٍ فِي دَابَّةٍ**) [(٢)] أي: أن أمد الخيار في الدابة ثلاثة أيام، وهذا إذا لم يقصد الركوب، وأما إن قصده فالأمد[(٣)] في ذلك اليوم ونحوه، ولهذا قال: (**وَكَيَوْمٍ**

(١) (وَلا يَسْكُنُ) قال ابن محرز: قالوا: وأما الدور فإنما له أن يدخلها بنفسه لاختبار أحوالها ومبيتها، فأما أن ينتقل إليها بأهله ومتاعه فإنه لا يمكن من ذلك، ومتى فعله أدى كراءه للبائع؛ لأن الغلة للبائع فِي أيام الخيار قبَل المشتري أو ردٌّ، ولو أن المشتري شرط أن يسكنها بأهله مدة الخيار على أن لا يؤدي فيها كراءً لكان البيع فاسداً؛ لأنه من بيع العربان. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٥٣].

(٢) (وَكَثَلاثٍ فِي دَابَّةٍ، وكَيَوْمٍ فِي رُكُوبِهَا) يعني: أن أمد الخيار فيها ثلاثة كالثوب، فإذا شرط ركوبها للاختبار فيوم، فليست بمنزلة الدار التي لا تسكن والثوب الذي لا يلبس مُطْلَقاً، ولا بمنزلة الرقيق الذي يستخدم مُطْلَقاً بل لها حالة بين حالتين بقدر الحاجة إلى الاختبار. وبنحو هذا فسّر ابن يونس قوله فِي "المدونة": والدابّة تركب اليوم وشبهه، فقال: قال ابن حبيب: يجوز الخيار فِي الدابّة اليوم واليومين والثلاثة كالثوب، وإنما ذكر مالك اليوم فِي شرط ركوبها، وأما على غير ذلك فلا فرق بينها وبين الثوب. ونحوه فِي "النكت". وأما أبو عمران فعاب هذا على من قاله، وألزم عليه أن يكون فِي "المدونة" لَمْ يجب عما سئل عنه من أمد الخيار فِي الدابّة، وإنما أجاب عن الركوب. قال أبو الحسن الصغير: ولا يعني فِي "المدونة" ركوب النهار كلّه بل الركوب اليسير. انتهى. وهو راجع إلى قول الباجي: يحتمل أن يريد: ركوب اليوم فِي المدينة على حسب ما يركب الناس فِي تصرفاتهم والبريد والبريدين لمن خرج من المدينة يختبر سيرها. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٥٣].

(٣) في (ن): فلابد.

لِرُكُوبِهَا). **(وَلا بَأْسَ بِشَرْطِ الْبَرِيدِ)** هذا كقوله في المدونة: ولا بأس أن يشترط أن يسير عليها البريد ونحوه ما لم يتباعد[1]، ثم قال: أشهب: والبريدين. وإليه أشار بقوله: **(أَشْهَبُ: وَالْبَرِيدَيْنِ)** واختلف الأشياخ هل هو وفاق أو خلاف؟ فمنهم من حمله على الخلاف، وأن البريد على قول ابن القاسم للذهاب وللرجوع[2]، وكذا البريدان عند أشهب للذهاب وللرجوع، وقال أبو عمران: البريد للذهاب خاصة وللرجوع مثله، وكذا البريدان [للذهاب][3] وللرجوع مثلهما، وذهب عياض إلى أن ما وقع لهما يحتمل الوفاق، فالبريد عند ابن القاسم للذهاب، والبريدان عند أشهب؛ يريد: للذهاب، ويريد: للرجوع، وإلى هذا الاختلاف أشار بقوله: **(وَفِي كَوْنِهِ خِلافاً تَرَدُّدٌ)**[4] والضمير راجع إلى قول أشهب.

(وَكَثَلاثَةٍ فِي ثَوْبٍ) قال في المدونة: فأما الثوب فيجوز فيه اليوم واليومان وشبه ذلك؛ يعني: والثلاثة[5]. **(وَصَحَّ بَعْدَ بَتٍّ)** أي: وصح الخيار بعد انعقاد البيع، قاله في المدونة[6]، ويلزم ذلك للذي التزمه[7]، واختلف الأشياخ هل المدونة باقية على ظاهرها سواء نقد الثمن أم لا، وإليه ذهب اللخمي وغيره، أو هو مقيد بما إذا انتقد، وإليه ذهب الأكثرون؟ وإلى هذا أشار بقوله: **(وَهَلْ إِنْ نَقَدَ؛ تَأْوِيلانِ)**[8].

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٧، وتهذيب المدونة: ٣/ ١٧٣.
(٢) في (ح ١): والبريد.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) (وَفِي كَوْنِهِ خِلافاً تَرَدُّدٌ) لعلّ اللائق باصطلاحه تَأْوِيلانِ. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٥٤].
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٦، وتهذيب المدونة: ٣/ ١٧٣.
(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٢١٢، وتهذيب المدونة: ٣/ ١٧٩.
(٧) في (ن): ألزمه.
(٨) (وهَلْ إِنْ نَقَدَ؟ تَأْوِيلانِ) أحدهما: أن الخيار إنما يصحّ بعد البتّ إذا نقد المشتري

(**وَضَمِنَهُ حِينَئِذٍ الْمُشْتَرِي**) يريد: لأنه بعد البت صار بائِعَاً، وظاهر المدونة كما هنا، سواء جعله البائع له أو العكس، وعن المخزومي إن جعله البائع له فالضمان منه وإلا فالعكس.

(**وَفَسَدَ بِشَرْطِ مُشَاوَرَةِ بَعِيدٍ، وَمُدَّةٍ زَائِدَةٍ وَمَجْهُولَةٍ**) أي: أن من اشترى سلعة واشترط مشاورة رجل بعيد عن موضعه، فإن البيع يفسد كما يفسد [١٣١/ ب] إذا كان أمد الخيار زائداً على الأمد المحدود فيه، أو كانت مدته مجهولة كقوله: إلى قدوم زيد، ولا أمد له ولا أمارة، أو إلى أن تمطر السماء ونحو ذلك[1]. (**أَوْ غَيْبَةٍ عَلَى مَا لا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ**) أي: أنه إذا اشترى على الخيار ما لا يعرف بعينه كالمكيل والموزون، فاشترط المشتري الغيبة عليه فإن البيع يفسد؛ لأنه على تقدير الإمضاء كان مبيعاً، وعلى تقدير الرد يكون سلفاً وهو ممنوع، أما لو تطوع البائع بإعطائه للمشتري من غير شرط جاز؛ إذ لا محذور، وإنما لم يقيد ذلك بغيبة المشتري، لأنه في الموازية [نص][2] على امتناع غيبة البائع عليه أيضاً، قال: وليحز عنهما[3] جميعاً، وأجاز بعضهم إبقاءها[4] عند المشتري؛ لأنها عين شيئه.

= الثمن، فإن لَمْ ينقد لَمْ يجز؛ لأنه بيع دين بسلعة فيها خيار. والثاني: أنه يجوز نقد أو لَمْ ينقد؛ لأن المقصود بالخيار تطييب نفس من جعل له الخيار منهما. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٥٤].

(١) (أَوْ مَجْهُولَةٍ) كجعل الخيار إلى أن تمطر السماء قاله فِي "التوضيح" وأما إن لَمْ يؤجلاه فقال فِي "المدونة": ومن ابتاع شيئاً بالخيار ولم يضرب له أجلاً جاز البيع، وجعل له من الأمد ما ينبغي فِي مثل تلك السلعة. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٥٥].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ن): عنها.

(٤) في (ن): بقاءها.

(**أَوْ لُبْسِ ثَوْبٍ**) أي: وكذا يفسد البيع إذا شرط لبس الثوب المبيع في مدة الخيار.

(**وَرَدَّ أُجْرَتَهُ**) أي: فإذا فسخ البيع رد أجرة لبسه تلك المدة.

(**وَيَلْزَمُ بِانْقِضَائِه**)[1] يحتمل أن يكون فاعل يلزم هو البيع أو العقد المفهوم من السياق، ويكون مختصا بما إذا كان الخيار للمشتري، ويكون الضمير في انقضائه عائداً على أمد الخيار، ويحتمل أن يكون فاعله ضميراً عائداً على الخيار، والمعنى: أن الخيار إذا كان للمبتاع وأمسك السلعة حتى انقضى الأجل فإن ذلك يعد اختيارا للإمضاء، وإن كان للبائع عد ذلك منه اختياراً للرد، ويلزم كُلاًّ منهما مقتضى اختياره. (**وَرُدَّ فِي كَالْغَدِ**) أي: إذا كان الخيار للمشتري فلم يختر حتى صار إلى الغد[2] بعد انقضاء أيام الخيار فإن له الرد، وقاله في المدونة وهو المشهور[3].

(**وَبِشَرْطِ نَقْدٍ**) عطف على قوله: وفسد، أي: وكذا يفسد البيع إذا انعقد على خيار، واشترط فيه نقد الثمن لصيرورته تارة بيعا وتارة سلفا، وظاهره [سواء][4] كان عقارا أو غيره، قريبا أو بعيدا، وليس كذلك فإن العقار يجوز فيه الاشتراط ولو

(١) (وَيَلْزَمُ بِانْقِضَائِهِ) أي: ويلزم الشيء المبيع من هو بيده منهما بانقضاء أمد الخيار، وكأنه لوّح لكونه فِي اليد بقوله: (ورُدَّ فِي كالغد) قال فِي "المدونة": ومن اشترى سلعة أو ثوباً على أنه بالخيار يومين أو ثلاثة فلم يختر حتى مضت أيام الخيار، ثم أراد الردّ والسلعة فِي يده أو أراد أخذها وهي بيد البائع فإن كان بعيداً من أيام الخيار فليس له ردّها من يده ولا أخذها من يد البائع، وتلزم من هي بيده من بائع أو مبتاع، ولا خيار للآخر فيها، وإن كان بعد غروب الشمس من آخر أيام الخيار أو كالغد أو قرب ذلك فذلك له. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٥٥].

(٢) في (ن): العقد.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٢٢، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤١.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

بعد، وغيره إن كان قريبا كاليوم واليومين جاز ذلك فيه ولو كان حيوانا، وهذا مذهب ابن القاسم.

(كَغَائِبٍ) [(١)] أي: كبيع غائب، والمعنى: أن من باع شيئاً غائباً واشترط في العقد نقد الثمن فإن البيع يفسد، أما مع التطوع فلا مانع. **(وَعُهْدَةِ ثَلاثٍ)** أي: وكذا يفسد البيع إذا باع عبداً أو أمةً على عهدة الثلاث، واشترط انتقاد الثمن، وسيأتي بيان عهدة الثلاث. **(وَمُوَاضَعَةٍ)** يعني: أن البيع يفسد أيضاً إذا باعه الأمة [المتواضعة][(٢)]، واشترط النقد؛ لأن الأمة المتواضعة هي التي توضع تحت يد أمين أو أمينة إلى أن تخرج من الاستبراء، فقد تخرج حاملاً فيكون ما نقده المشتري سلفاً، وقد تحيض فيكون ثمناً، وذلك مما يُفسِدُ البيع.

(وَأَرْضٍ لَمْ يُؤْمَنْ رِيُّهَا) أي: إذا أكراها قبل الري واشترط انتقاد الكراء، وظاهره أن التطوع[(٣)] بذلك جائز، ونص ابن الفاكهاني في شرح الرسالة على خلافه.

(وَجُعْلٍ، وَإِجَارَةٍ لِحِرْزِ[(٤)] زَرْعٍ[(٥)]

---

(١) (كَغَائِبٍ) تفصيله قبل في الغائب، حيث قصد ذكره بالذات يعيّن أنه أراد هنا في التنظير ما بعد غير العقار. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٥٦].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ن): المتطوع.

(٤) في (ن): بجزء.

(٥) (وَإِجَارَةٍ لِحِرْزِ زَرْعٍ) حرز الزرع حفظه وحراسته، وكذا عدّ أبو إسحاق الغرناطي في "وثائقه" الإجارة على حراسة الزرع من هذه النظائر، وكذا نقل الشعبي عن ابن الهندي: أن من استأجر أجيراً يحرس له زرعاً لا يجوز أن ينقده الإجارة بشرط؛ لأن الزرع ربما تلف فتنفسخ فيه الإجارة، إذ لا يمكن فيه الخلف، فهو إن سلم كان إجارة وإن لَمْ يسلم كان سلفاً.

=

وَأَجِيرٍ تَأَخَّرَ شَهْراً(١) أي: وكذا يفسد الجعل إذا اشترط المجعول له انتقاد الجعل، =

تنبيهات:

الأول: فِي بعض النسخ لجزّ زرع - بالجيم والزاي المشددة - بمعنى الحصاد، وهو صحيح المعنى؛ لأن العلّة التي فِي الحراسة موجودة فِي الحصاد، وقد التبس ذلك على كثير من النساخ فكتبوه بالباء مكان اللام وبضم الجيم وإسكان الزاي وهمزة بعدها، وهو تصحيف فظيع.

الثاني: هذه العلّة التي ذكروها هنا جارية فِي كلّ ما لا يقضي فيه بالخلف كالصبيين والفرسين وما ألحق بذلك، فيلزم أن لا يجوز النقد بشرط فِي شيءٍ منها والله تعالى أعلم.

الثالث: قد اتضح لك أن الحكم الذي ذكره المصنف هنا مفرّع على عدم القضاء بالخلف مع أنه لَمْ يذكره فِي باب الإجارة مع ما لا يقضي فيه بالخلف إذ قال: (وفسخت بتلف ما يستوفي منه لا به إلا صبي تعليم ورضيع، وفرس نزو وروض، وسن لقلع فسكنت كعفو القصاص) والعذر له أنه يغتفر فِي الكلام الجارف للنظائر ذكر غير المشهور عنده، وقد فعل هذا فِي أماكن. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٥٦].

(١) (وَأَجِيرٍ تَأَخَّرَ شَهْراً) أي: إذا تأخرت المنفعة المشتراة من الأجير المعين العاقل أو غيره شهراً ونحوه - لَمْ يجز النقد فيها بشرط، كان الثمن المنقود عيناً أو عرضاً أو منافع من جنس تلك المنفعة أو من غير جنسها، فلو تأخرت إلى عشرة أيام أو نحوها جاز؛ ففي سماع أشهب: لا بأس أن يقول الرجل العامل لمثله: أعنّي خمسة أيام، وأعينك خمسة فِي حصاد الزرع ودرسه وحمله. قال ابن رشد: لأنه من الرفق ومنعه ضرر بالناس؛ لأن الكثير منهم لا يقدر على الاستئجار وإن قدر ربما استغرقته الإجارة فكان ذلك ضرورة تبيح ذلك، وإنما يجوز ذلك فيما قلّ وقرب من الأيام، وإن اختلفت الأعمال؛ ففي رسم البيع من سماع أصبغ عن أشهب: لا بأس أن يأخذ الرجل عبد الرجل نجاراً يعمل له اليوم على أن يعطيه عبده الخياط يخيط له غداً وإن قال له: احرث لي فِي الصيف وأحرث لك فِي الشتاء فلا خير فيه. والمرأة تقول للمرأة: انسجي ليّ اليوم وأنسج لك غداً لا بأس به، وكَذَلِكَ انسجي ليّ اليوم وأغزل لك غداً إذا وصفتا الغزل.

ابن عرفة: وعلى هذا تجري مسألة دُولَة النساء الواقعة عندنا فِي عصرنا، فِي اجتماعهن فِي =

وكذلك إذا آجره بجزء من الزرع، ومثله اشتراط النقد في الأرض إذا بيعت على المزارعة؛ لأن فيه حق توفية، وكذلك إذا اشترط في الأجير المعين أو الدابة المعينة قبض منفعتها بعد شهر أو شهرين[1]

(وَمُنِعَ وَإِنْ بِلا شَرْطٍ فِي مُوَاضَعَةٍ وَغَائِبٍ[2]، وكِرَاءِ ضُمِّنَ، وَسَلَمٍ بِخِيَارٍ) [3] أي: أن هذه

=

الغزل لبعضهن حتى يستوفين، فإن قربت مدة استيفائهن الغزل لجميعهن كالعشرة الأيام ونحوها، وعينت المبتدأ لها ومن يليها إلى آخرهن ووُصف الغزل: جازت، وإلا فسدت. تنبيه: هذه النظائر فِي "الوثائق الغرناطية" وزاد فيها الجنات والأرحاء والأرض المبيعة على التكسير، وهو بيع الأرض مزارعة، وزاد بعضهم بيع الحائط على عدد النخل. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٥٧].

(١) في (ح١): أشهر.

(٢) في (ن): وغائبة.

(٣) (وَمُنِعَ وإِنْ بِلا شَرْطٍ فِي مُوَاضَعَةٍ وغَائِبٍ، وكِرَاءٌ ضُمِّنَ، وسَلَم بِخِيَارٍ) ذكر الأربعة غير واحد، وزاد أبو الحسن الصغير خامساً وهو: العهدة، وكنت نظمت الخمسة وضابطها وحكمها وعلتها فِي بيتين من عروض الكامل فقلت:

الــنقدُ فِيمَــا لا يَنْجُــزُ قَبْــضُهُ بَعْــدَ الخِيَــارِ رِبــاً بِــإِطْلَاقٍ يُــرَى

فَــسْخٌ لِــدَيْنٍ فِيــهِ وهُــوَ بِعُهْــدَةٍ ســلم مواضــعة وغَيْــب والكــرا

وقولنا: "فسخ لدين" بدل من: ربا. والضمير فِي "فيه" يعود على الدين؛ أي: فسخ لدين فِي دين، وإن شئت جعلته عطف بيان وهو أنسب؛ إذ حقيقة القصد به منكشفة، ولا يمنع من ذلك تنكيره، فقد يكونان منكرين كما يكونان معرفين، فإن جعلت ربا خبراً ففسخ مرفوع، وإن جعلته مفعولاً ثانياً ليرى فانصب فسخاً، ولو أضمرت له مبتدأً لارتفع على التقديرين ولَمْ يخصص الكراء فِي النظم بالمضمون. على أن المصنف قد خصصه به اتباعاً لِلَّخْميّ؛ لكن قال أبو الطاهر بن بشير: لا يجوز فِي السلم ولا فِي الكراء المضمون؛ لأنه فسخ دين فِي دين، وهو بيّن على القول بأن الخيار على الحلّ حتى ينعقد، وأما إن قلنا إنه على العقد حتى ينحلّ فقد يقوى جواز هذا لكنهم لَمْ يقولوه، ويمكن أن يكون احتياطاً، ولو كان هذا معيناً أو غائباً أو ما يتواضع من

=

المسائل الأربع يمتنع النقد فيها ولو تطوع به إذا كان البيع فيها على خيار.

عبد الحق في النكت: اعلم أن الأَمَةَ إذا بيعت على خيار وفيها مواضعة لا يجوز التطوع فيها، وبالنقد في أيام الخيار؛ لأنه يؤول إلى فسخ الدين في الدين؛ لأن الثمن دين على البائع، فإذا تم البيع بانقضاء مدة الخيار صار المشتري قد اعتاض من ذلك الذي نقده ديناً على البائع، وكذا في بيع الغائب على خيار والسلم على خيار، ونص غير واحد على مسألة الكراء المضمون، وضابط هذا [أن كل][1] ما تأخر قبضه بعد أيام الخيار لا يجوز النقد فيه مطلقاً.

(**وَاسْتَبَدَّ بَائِعٌ، أَوْ مُشْتَرٍ عَلَى مَشُورَةِ غَيْرِهِ، لا خِيَارِهِ ورِضَاهُ**) أي: أن من ابتاع سلعة أو باعها على مشورة غيره، ثم أراد إبرام ذلك فإن له ذلك دون مشورة ذلك الغير، وهذا بخلاف ما إذا باع أو اشترى على خيار غيره أو رضاه فإنه لا يستبد دونه، وتأول جماعة من الشيوخ المدونة عليه[2]. (**وَتُؤُوِّلَتْ أَيْضاً عَلَى نَفْيِهِ فِي مُشْتَرٍ**) أي: وَتُؤُوِّلَتْ المدونة أيضاً على نفي الاستبداد في تعليق الشراء على خيار غيره أو رضاه،

=

الجواري فإنه يجري على القولين فِي جواز أخذ هذه الأشياء من دين". انتهى.
وقصدنا المعظم منه هذا الإجراء، ولما ذكره ابن عرفة قال: ومذهب "المدونة" منع أخذ هذه الأشياء عن الدين. وقال أبو الحسن الصغير: الكراء المضمون والمعين سواء يعني على مذهب ابن القاسم فِي "المدونة" وقد ظهر لك أن المصنف لو لَمْ يقيّد الكراء بكونه مضموناً لكان أولى؛ ليجري على المشهور، ويوافق قوله فيما تقدّم أو منافع عين. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٥٩].

(١) في (ح١): إن كان.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢١٣، وتهذيب المدونة: ٣/ ١٨٠، قال في المدونة: (قال مالك: إذا اشترى الرجل سلعة على أن يستشير فلانا فالبيع جائز. قال مالك: وإن اختار المشتري الشراء وقال البائع: ليس لك أن تختار حتى تستشير فلانا لم يلتفت إلى قول البائع وكانت السلعة للمشتري).

وفهم التأويل الأول من قوله: (**أَيْضاً**) وكأنه قال: لا خياره ورضاه، وهو تأويل على المدونة، وتأولها بعضهم على الفرق بين الرضا والخيار، وأن له الاستبداد إذا باع أو اشترى على رضا غيره، وليس له ذلك إذا اشترى أو باع على خياره، وإلى هذا التأويل أشار بقوله: (**وَعَلَى نَفْيِهِ فِي الْخِيَارِ فَقَط**) أي: وتؤولت أيضاً المدونة على نفي الاستبداد في الخيار دون الرضا وغيره، ثم أشار بقوله: (**وَعَلَى أَنَّهُ كَالْوَكِيلِ فِيهِمَا**) إلى أن المدونة وَتُؤُوِّلَتْ أيضاً على أن من له الرضا كالوكيل للبائع والمشتري، وإليه نحا جماعة، قالوا فإن سبق البائع أو المشتري بالرضا فلهما ذلك، وإن سبق مَنْ جُعِلَ له ذلك مضى فعله كالوكيل مع موكله، ونحوه في كتاب محمد، واختاره ابن محرز.

(**وَرَضِيَ مُشْتَرٍ كَاتَبَ، أَوْ زَوَّجَ وَلَوْ عَبْداً**) أي: أن المشتري إذا كاتب العبد أو الأمة في زمن الخيار فإن ذلك يُعَدُّ رضاً منه، ومثل هذا إذا أعتق أو دبر والاستيلاد والعتق إلى أجل، ولا إشكال أن تزويج الأمة يُعَدُّ رِضَاً، واختلف هل العبد كذلك وهو المشهور، وإليه ذهب ابن القاسم، وقال أشهب: لا يُعَدُّ رِضَاً، وأما قصد التلذذ بالأمة فلا يكون بمجرده رضاً من المشتري حتى يصحبه فعل يدل معه على ذلك؛ لأن القصد لا يُعْلَمُ حتى يرتفع النزاع بسببه، اللهم إلا أن يكون القاصد أقر على نفسه بذلك، ولعل [١٣٢/ أ] هذا مراده بقوله: (**أَوْ قَصَدَ تَلَذُّذاً**)[١] وقاله في

---

(١) (أَوْ قَصَدَ تَلَذُّذاً) اتبع في هذه العبارة ابن الحاجب، وقد قبل في توضيحه قول ابن عبد السلام: في لفظة قصد تجوّز؛ فإن: القصد بمجرده دون الفعل لا يدل على الاختيار أو يدل عليه؛ ولكنه لا يعلم حتى يرتفع النزاع بسببه إلا أن يريد: أن القاصد أقرّ على نفسه بذلك، ولعلّ هذا مراده؛ لأن في "المدونة": وإذا كان الخيار للمبتاع في الجارية فجردها في أيام الخيار ونظر إليها فليس ذلك رضاً، وقد تجرد للتقليب إلا أن يقرّ أنه فعل ذلك متلذذاً فهذا رضاً. قال: ونظر المبتاع إلى فرج الأمة رضاً؛ لأن الفرج لا

المدونة[١]، واكتفى هنا بما ذكر عن الوطء؛ لأن قصد التلذذ إذا عُدَّ رضاً فالوطء من باب أولى، واختلف في الرهن والإجارة والإسلام للصنعة والتسوق؛ أي[٢]: سومها في السوق والجناية على العبد عمداً، هل يعد كل منهما رضاً أم لا؟ والمشهور أنه يعد رضاً، وإليه أشار بقوله: (**أَوْ رَهَنَ، أَوْ آجَرَ، أَوْ أَسْلَمَ لِلصَّنْعَةِ، أَوْ تَسَوَّقَ، أَوْ جَنَى إِنْ تَعَمَّدَ الجِنَايَةَ**) وقيد الجناية بالعمد لأن له الرد في الخطأ وما نقصه.

(**أَوْ نَظَرَ الْفَرْجَ**[٣]) أي: إن نظر المشتري [إلى فرج المرأة ضمن][٤]، وقاله في المدونة، وزاد لأن الفرج لا يجرد في الشراء ولا ينظر [إليه][٥] إلا النساء ومن يحل له الفرج[٦]. (**أَوْ عَرَّبَ دَابَّةً، أَوْ وَدَّجَهَا**) هكذا في المدونة وزاد: أو هلبها أو سافر عليها[٧]. والتعريب بالعين المهملة فصد الدابة في أسفلها، والتوديج فصدها في ودجها، والتهليب جز ذنبها. (**لا إِنْ جَرَّدَ جَارِيَةً**) هذا كقوله في المدونة: وإذا كان الخيار للمبتاع في الجارية فجردها في أيام الخيار ونظر إليها فليس ذلك رضاً وقد تُجَرَّدُ للتقليب[٨]. (**وَهُوَ**

= يُجَرَّدُ فِي الشراء ولا ينظر إليه إلا النساء ومن يحلّ له الفرج". انتهى. وقد صرّح المصنف بهذين الفرعين بَعْدُ. انتهى. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٥٩].

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ١٨٢، قال فيه: (وإن كان الخيار للمبتاع في الجارية فجردها في أيام الخيار ونظر إليها فليس ذلك برضى، وقد تجرد للتقليب إلا أن يقر أنه فعل ذلك تلذذاً فهو رضى).

(٢) في (ح١): إلى.

(٣) في (ح١): إلى الفرج.

(٤) في (ن): (إلى نظر الأمة رضي)، ولعله تصحيف.

(٥) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٣٧٩، وتهذيب المدونة: ٣/ ١٨٢.

(٧) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ١٨١.

(٨) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ١٨١.

رَدٌّ مِنَ الْبَائِعِ، إِلا الإِجَارَةَ) أي: أن الفعل الذي يُعَدُّ رضاً مِنَ المبتاع يُعَدُّ رضاً مِنَ البائع إذا كان له الخيار، إلا الإجارة فإنها تُعَدُّ رضاً مِنَ المبتاع ولا تُعَدُّ رضاً مِنَ البائع، ونحوه عن اللخمي. **ابن بشير**: والذي قاله بخلاف[(١)] الأمر فيه، فإن طول الإجارة ظهر منه أنه قصد الرد وإلا فلا. **(وَلا يُقْبَلُ أَنَّهُ اخْتَارَ أَوْ رَدَّ بَعْدَهُ، إِلا بِبَيِّنَةٍ)**[(٢)] [أي: أن مَنْ له الخيار مِنْ بائعٍ أو مبتاع إذا ادعى أنه كان قد اختار الرد أو الإمضاء بعد انقضاء زمن الخيار لا يقبل دعواه إلا ببينة][(٣)] تشهد له بصحة ما ادعاه. **(وَلا يَبِعْ مُشْتَرٍ)**[(٤)] هذا كقوله في المدونة: ولا ينبغي أن يبيع حتى يختار، ثم قال: فإن باع فإن بيعه ليس باختيار، ورب السلعة بالخيار، إن شاء جوز البيع وأخذ الثمن، وإن شاء نقض البيع[(٥)]. انتهى. وقال ابن حبيب: يصدق مع يمينه أنه باع بعد أن اختار، ونحوه لمالك وأصحابه، وقاله ابن القاسم في كتاب محمد، وإلى هذا الخلاف أشار

---

(١) في (ن): يختلف.

(٢) (وَلا يُقْبَلُ مِنْهُ أَنَّهُ اخْتَارَ أَوْ رَدَّ بَعْدَهُ، إلا بِبَيِّنَةٍ) نحو هذه العبارة لابن الحاجب، وناقشه ابن عبد السلام بأنه قابل بين الاختيار والردّ؛ مع أنّ الردّ أحد نوعي الاختيار، ثم أجاب بما قد علمت، وأضرب فِي "التوضيح" عن هذه المناقشة، فالعبارة عنده مرضية؛ فمن ثمّ انتحلها ههنا، ويمكن على بعد أن يكون قوله: (اخْتَارَ) شاملاً لاختيار الإمضاء والردّ، ويكون قوله: (أَوْ رَدَّ) تنبيهاً على فرعٍ آخر، وذلك إذا قبض المشتري السلعة على خيارٍ فِي شرائها ثم قال بعد أيام الخيار: لَمْ أرضها وقد رددتها إلى ربّها، وأنكر ربّها أن يكون ردّها إليه؛ وعلى هذا ففاعل (رَدَّ) قاصر على المشتري، وفاعل (اخْتَارَ) متناول لهما؛ هذا إن ساعده النقل. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٦٠].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) (وَلا يَبِعْ مُشْتَرٍ) نهي فيجزم الفعل، أو نفي فيرفع، وعلى كلٍ منهما فهو مناسب لقوله فِي "المدونة": ولا ينبغي أن يبيع حتى يختار. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٦٠].

(٥) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ١٨٣.

بقوله: (**فَإِنْ فَعَلَ فَهَلْ يُصَدَّقُ أَنَّهُ اخْتَارَ بِيَمِينٍ، أَوْ لِرَبِّهَا نَقْضُهُ؟ قَوْلانِ**). (**وَانْتَقَلَ لِسَيِّدِ مُكَاتِبٍ عَجَزَ**) أي: أن المكاتب إذا ابتاع أو باع والخيار له ثم عجز في زمن الخيار فإن سيده ينتقل له ما كان لمكاتبه من الخيار. (**وَلِغَرِيمٍ أَحَاطَ دَيْنُهُ**) أي: أن المديان الذي أحاط الدين بماله إذا باع أو اشترى على خيار له، ثم قام عليه الغريم قبل انقضاء مدة الخيار - فإن الخيار ينتقل لغريمه؛ لأنه صار محجوراً كالمكاتب[1].

(**وَلا كَلامَ لِوَارِثٍ، إلا أَنْ يَأْخُذَ بِمَالِهِ وَلِوَارِثٍ**) أي: إذا مات من له الخيار قبل انقضاء زمنه نزل[2] وارثه منزلته، فإن اتفق الجميع على الأخذ أو الرد فلا إشكال، ولوضوح هذا سكت عنه، وإن أراد بعضهم الأخذ دون بعض فلا كلام لمن أراد الأخذ إلا أن يأخذ نصيبه ونصيب غيره من الورثة كما قال: (**بِمَالِهِ وَلِوَارِثٍ**)[3] وهذا إذا لم يرض البائع

(١) (وَلِغَرِيمٍ أَحَاطَ دَيْنُهُ ولا كَلامَ لِوَارِثٍ، إلا أَنْ يَأْخُذَ بِمَالِهِ) أي: ولا كلام لوارث مع الغرماء إلا أن يأخذ الشيء الذي فيه الخيار بماله الخاصّ به. قال في "المدونة": قال ابن القاسم: وإن أحاط الدين بمال الميت فاختار غرماؤه أخذاً أو رداً، وذلك أوفر لتركته وأرجى لقضاء دينه فذلك لهم دون ورثته، فإن ردّوا لَمْ يكن للورثة الأخذ إلا أن يؤدوا الثمن من أموالهم دون مال الميت. **ابن يونس**: حكي عن أبي محمد أن الغرماء إذا اختاروا الأخذ إنما يجوز ذلك لهم إذا كان ما طلع من فضل فللميت يقضون به دينه، وإن كان نقصان فعلى الغرماء بِخِلافِ المفلس يؤدي عنه الثمن هذا ما كان من فضل أو نقص فللمفلس أو عليه، والفرق بينهما أن الثمن لازم للمفلس والذي ابتاع بخيار لَمْ يلزمه ثمن إلا شيء بمشيئة الغرماء فلم يجب أن يدخلوا على الورثة ضرراً. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٦٠].

(٢) في (ن): تنزل.

(٣) (وَلِوَارِثٍ) هو معطوف على قوله: (ولِسَيِّدِ مُكَاتِبٍ) وهذا الوارث لَمْ يحط الدين بمال موروثه بِخِلافِ الذي قبله، ومن العجب أن الظاهر من كلام الشارح أنه يصل هذا بما قبله وأنه يقرؤه: (ولا كلام لوارثٍ إلا أن يأخذ ماله) ولوارث بإسقاط الباء، ويعتقد أن (ما) من قول: (ماله) موصولة، و(له) صلتها (ولوارث) معطوف على

بالتبعيض، وأما إن رَضِيَ وقَبِلَ نصيب مَنْ رد فله مطالبة من التزم بنصيبه من الثمن. **المازري**: فإن لم يرض البائع بتبعيض صفقته كُلِّفَ مَنْ أجاز أن يرد ما في يده؛ لِيَكْمُلَ جميع المبيع لبائعه، هذا هو القياس عند أشهب، وهذا معنى قوله: **(وَالْقِيَاسُ رَدُّ الْجَمِيعِ إِنْ رَدَّ بَعْضُهُمْ)** وقال المازري عن أشهب: والاستحسان عندنا أن يُمَكَّنَ مَنْ أراد الإجازة مِنْ أَخذِ نصيب مَنْ رَدَّ ويدفع جميع الثمن للبائع، وإليه أشار بقوله: **(وَالاسْتِحْسَانُ أَخْذُ الْمُجِيزِ الْجَمِيعَ)**. **المازري**: وهذا التفصيل يجري في موت المشتري والبائع؛ يريد: فينزل الراد من ورثة البائع منزلة المجيز من ورثة المشتري فيدخله القياس والاستحسان، وإليه ذهب أبو محمد، وقال بعض القرويين: لا يدخله الاستحسان، وليس لمن رد أن يأخذ نصيب من أجاز، وإلى هذا أشار بقوله: **(وَهَلْ وَرَثَةُ الْبَائِعِ كَذَلِكَ؟ تَأْوِيلانِ)**.

(وَإِنْ جُنَّ نَظَرَ السُّلْطَانُ) أي: وإذا جُنَّ مَنْ له الخيار في زمنه فإن السلطان ينظر له في ذلك- يريد: بائعاً كان أو مبتاعاً- ولا ينتظر إفاقته، وهذا إذا علم أنه لا يفيق من جنونه أو يفيق بعد طول يضر بصاحبه التأخير إليه. **(وَنَظَرَ الْمُغْمَى، وَإِنْ طَالَ فُسِخَ)** أي: أنه ينظر لنفسه بعد إفاقته لا السلطان إلا أن يطول إغماؤه فيفسخ العقد، وعن أشهب: أن السلطان يأخذ له أو يرد في أيام الخيار، واستحسنه بعض المتأخرين قياساً على المجنون، والفرق على الأول أن المجنون يطول أمره فيحتاج إلى نظر، بخلاف المغمى.

= ______________

(له) وهذا ركيك ويلزم عليه مع ركاكته ثلاث محذورات:

أوّلها: فوات الكلام على اجتماع الورثة والغرماء المحيط دينهم، مع شهرة المسألة فِي "المدونة" وَغيرها. **وثانيها**: فوات الكلام الصريح على الوارث المنفرد. **وثالثها**: التكرار والتهافت مع ما ذكر بعد من النظر والاستحسان. والله سبحانه أعلم. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٦١].

(**وَالْمِلْكُ لِلْبَائِعِ**) اختلف هل بيع الخيار مُنْحَلٌّ وهو المشهور، أو منبرمٌ؟ وعلى الأول تكون السلعة في زمن الخيار على ملك البائع كما قال: والإمضاء نقل لا تقرير، وعلى الثاني[1] يكون الإمضاء تقريراً لا نقلاً؛ لأن المبتاع كان مالكاً للسلعة في زمن الخيار، وفي المدونة ما يشهد لكل واحد من القولين.

(**وَمَا يُوهَبُ لِلْعَبْدِ**) عطف على قوله: (**وَالْمِلْكُ لِلْبَائِعِ**) أي: وله أيضاً ما يوهب لعبده المبيع بالخيار في زمن الخيار، وقاله في المدونة[2]، وقيده ابن الكاتب وغيره بما إذا بيع بغير ماله، وأما إذا بيع بماله فإنه يتبعه بما وهب له في زمن الخيار، وإليه أشار بقوله: (**إِلا أَنْ يَسْتَثْنِيَ مَالَهُ**). (**وَالْغَلَّةُ**) أي: وهكذا تكون للبائع الغلة الكائنة عن المبيع في زمن الخيار كاللبن والبيض والثمرة، بخلاف الصوف؛ لأنه إذا اشترى كبشاً وعليه صوف فكأنه اشتراهما، وكذلك يكون للبائع أرش جناية الأجنبي في تلك المدة، وإليه أشار بقوله: (**وَأَرْشُ مَا جَنَى أَجْنَبِيٌّ لَهُ**) وإنما قيد الجناية بكونها من الأجنبي احترازاً مِنْ جناية المبتاع فإنها تعد رضاً منه. (**بِخِلافِ الْوَلَدِ**) أي: فإنه لا يكون للبائع بل للمبتاع كصوف الغنم، وقاله ابن القاسم. (**وَالضَّمَانُ مِنْهُ**) أي: من البائع في زمن الخيار؛ لأن البيع منحل، ومراده إذا كان المبيع مما لا يغاب عليه، ويدل عليه قوله: (**أَوْ يُغَابُ عَلَيْهِ**) إلا ببينة، فإن ظهر هلاكه فلا إشكال، [١٣٢/ ب] وإن خفي ولم يقم دليل على كذب المشتري وقد قبض المبيع وادعى هلاكه، استظهر عليه باليمين، وإليه أشار بقوله: (**وَحَلَفَ مُشْتَرٍ**) واختلف هل يحلف المتهم وغيره، أو المتهم فقط. (**إِلا أَنْ يَظْهَرَ كَذِبُهُ**) أي: فيكون الضمان منه.

---

(١) في (ح١): الشاذ.

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ١٨٦، قال فيها: (وما وهب لها أو تصدق به عليها في أيام الخيار فللبائع، وعليه نفقتها في أيام الخيار).

(أَوْ يُغَابَ عَلَيْهِ، إلا بِبَيِّنَةٍ) أي: وكذا يضمن المشتري ذلك إذا غاب [عليه][(١)] وادعى هلاكه إلا أن يقيم بينة على صدق دعواه فيصدق، وقال ابن نافع: إذا كان الخيار للبائع فضمان المبيع منه على كل حال، **المازري**: إن كان المبيع في يد البائع فالضمان منه، كان الخيار له أو لغيره، وإن كان بيد المبتاع والخيار له فالمذهب أن الضمان منه فيما يغاب عليه إلا ببينة، وإن كان في يده والخيار للبائع[(٢)]، والخيار للمشتري فالضمان من المبتاع على المشهور.

(وَضَمِنَ الْمُشْتَرِي إِنْ خُيِّرَ الْبَائِعُ الأَكْثَرَ، إلا أَنْ يَحْلِفَ، فَالثَّمَنُ) أي: أن المشتري إذا قبض المبيع وهو مما يغاب عليه، وقد انعقد البيع على أن الخيار للبائع، فإن المشتري يضمن الأكثر من الثمن أو القيمة، إلا أن يحلف المشتري أنه لم يتلفه، وإنما هلك بغير سببه، فلا يضمن سوى الثمن. **(كَخِيَارِهِ)** أي: خيار المشتري، ومعناه: إذا كان الخيار له وقد قبض السلعة وهي مما يغاب عليه، فإنه لا يضمن إلا الثمن إن هلكت؛ لأنه يُعَدُّ راضياً.

(وَكَغَيْبَةِ بَائِعٍ) أي: أن البائع إذا غاب على المبيع والخيار فيه لغيره، وادَّعَى هلاكها فإنه يضمن للمشتري الثمن، ويصير كمن أتلف سلعة وقفت على ثمن. **(وَإِنْ جَنَى بَائِعٌ وَالْخِيَارُ لَهُ عَمْداً فَرَدٌّ)** اعلم أنه تكلم على جناية البائع والمبتاع على المبيع بالخيار في زمن الخيار، وذكر في ذلك ست عشرة صورة؛ ثمانية بالنسبة إلى البائع وثمانية بالنسبة إلى المبتاع، وقدم الكلام على البائع، فقال: إنه إذا جنا عليه عمداً والخيار له جناية عابته ولم تتلفه عد منه ذلك ردا للمبيع.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) زاد في: (ن): فالضمان منه كان الخيار له أو لغيره.

(وَخَطَأً) أي: فإن كانت الجناية خطأً والخيار له فالمشتري مخيرٌ إن شاء أخذ وإن شاء رَدَّ؛ لأن العيب الحاصل في زمن الخيار كالقديم. **(وَإِنْ تَلِفَت**[(١)] **انْفَسَخَ فِيهِمَا)** أي: فإن تلف المبيع بسبب الجناية في الصورتين انفسخ البيع؛ لأن الضمان من البائع.

(وَإِنْ خُيِّرَ غَيْرُهُ وَتَعَمَّدَ فَلِلْمُشْتَرِي الرَّدُّ أَوْ أَخْذُ الْجِنَايَةِ) أي: فإن كانت جنايته عمداً إلا أن الخيار للمشتري، وهو مراده بـ(غَيْرُهُ) والجناية لم تتلف المبيع، فالمشتري مخير إن شاء رَدَّ، وإن شاء دفع الثمن وأخذ المبيع وأرش الجناية. **(وَإِنْ تَلِفَ ضَمِنَ الأَكْثَرَ)** أي: فإن تلف المبيع بسبب تلك الجناية، والمسألة بحالها ضمن للمشتري الأكثر من الثمن والقيمة.

(وَإِنْ أَخْطَأَ فَلَهُ أَخْذُهُ نَاقِصاً أَوْ رَدُّهُ) أي: فإن كانت جنايته خطأً، ولم تُتلِف المبيع والخيار لغيره -فللمشتري أخذ المبيع ناقصاً، ولا شيء له، أو يَرُدُّهُ. **(وَإِنْ تَلَفَ انْفَسَخَ)** أي: فإن كانت الصورة بحالها إلا أن الجناية أتلفت المبيع فإن البيع ينفسخ. **(وَإِنْ جَنَى مُشْتَرٍ وَالْخِيَارُ لَهُ أَوْ لَمْ يُتْلِفْهَا عَمْدًا فَهُوَ رِضًا ، وَخَطَأً فَلَهُ رده وما نقص)** أي: فإن كانت الجناية عمداً مِنَ المشتري والخيار له ولم تُتلِف المبيع، فإن ذلك يُعَدُّ رِضاً. **(وَخَطَأً)** أي: فإن كانت الصورة بحالها إلا أن الجناية خطأً فإن المشتري إن شاء رد ودفع قيمة ما نقص المبيع بسبب الجناية، وإن شاء أمضى البيع. **(وَإِنْ أَتْلَفَهَا ضَمِنَ الثَّمَنَ)** أي: فإن تلفت السلعة بالجناية؛ يريد: سواء كانت خطأً أو عمداً، فَإِنَّ المشتري يضمن الثمن الذي وقع البيع به. **(وَإِنْ خُيِّرَ غَيْرُهُ وَجَنَى عَمْداً أَوْ خَطَأً فَلَهُ أَخْذُ الْجِنَايَةِ أَوِ الثَّمَنِ)** أي: فإن كان الخيار للبائع وهو مراده بغير المشتري، وكانت الجناية الصادرة من المشتري عمداً أو خطأً؛ يريد: ولم تُتلِف المبيع، فللبائع رَدُّ البيع وَأَخْذُ الجناية، أو إمضاؤه

(١) في (ن): تلف.

وأخذ الثمن. (**فَإِنْ تَلِفَ ضَمِنَ الأَكْثَرَ**) أي: فإن تلف المبيع والصورة بحالها فإن المشتري يضمن الأكثر من الثمن والقيمة.

(**وَإِنِ اشْتَرَى أَحَدَ ثَوْبَيْنِ وَقَبَضَهُمَا لِيَخْتَارَ فَادَّعَى ضَيَاعَهُمَا ضَمِنَ وَاحِداً بِالثَّمَنِ فَقَطْ، وَلَوْ سَأَلَ فِي إِقْبَاضِهِمَا**) يريد: أن من اشترى ثوباً مِنْ ثوبين وقبضهما ليختار أحدهما وهو مع ذلك مخير فيه إن شاء أخذه وإن شاء رده أو ردهما معاً، وليس له التماسك إلا بواحد منهما، فإن واحداً منهما مبيع، واختلف في الآخر هل هو أمين فيه؟ سواء سأل في إقباضهما أو تطوع بذلك البائع، وهو المشهور، فإن ادَّعَى ضياعهما فلا يضمن إلا واحداً منهما فقط بالثمن الذي وقع البيع به كما قال. (**أَوْ ضَيَاعَ وَاحِدٍ ضَمِنَ نِصْفَهُ**) أي: فإن ادعى ضياع واحد فقط فإنه يضمن نصفه؛ لأن نصفه مبيع ونصفه الآخر هو فيه أمين؛ فلا يضمن غير النصف المبيع.

(**وَلَهُ اخْتِيَارُ الْبَاقِي**) أي: وللمشتري أن يختار جميع النصف الباقي لضرر الشركة وهو قول ابن القاسم (**كَسَائِلٍ دِينَاراً فَيُعْطَى ثَلاثَةً لِيَخْتَارَ، فَزَعَمَ تَلَفَ اثْنَيْنِ، فَيَكُونُ شَرِيكاً**)[1] هكذا حكى ابن يونس عن مالك، فقال بعد أن حكى عن ابن

(١) (كَسَائِلٍ دِينَاراً فَيُعْطَى ثَلاثَةً لِيَخْتَارَ، فَزَعَمَ تَلَفَ اثْنَيْنِ، فَيَكُونُ شَرِيكاً) كذا فِي "المدونة" ونصّه على اختصار أبي سعيد: وكَذَلِكَ الذي يسأل رجلاً ديناراً فيعطيه ثلاثة دنانير ليختار أحدها، فيزعم أنه تلف منها ديناران، فإنه يكون شريكاً. ومعنى قوله: (يكون شريكاً) أن له فِي كلّ دينار ثلاثة ويحلف على ما ذكر من الضياع فِي الثلثين إن كان متهماً. نقله فِي "جامع الطرر" عن "المقرب" وجعلها أبو اسحاق وابن محرز على ثلاثة أوجه:

الأول: إذا قبضها على أن له أخذها غير معين إما قضاءً أو سلفاً فيجب أن يكون شريكاً فيها. **الثاني**: أن يقبضها ليريها أو يزنها، فإن وجد فيها طيباً وازناً أخذه وإلا ردّها كلها، فهذه عنده على الأمانة فلا يضمن منها شيئاً. **الثالث**: أن يقبضها لتكون رهناً =

القاسم ما تقدم من أنه لا يضمن في ضياع أحد الثوبين إلا نصفه: وكذلك قال مالك في الذي يسأل رجلاً ديناراً فيعطيه ثلاثة دنانير ليختار أحدها، فزعم [أنه][١] تلف منها ديناران فإنه يكون[٢] شريكاً، وإن كان تلف الدينارين لا يعلم إلا بقوله[٣]. (**وَإِنْ كَانَ لِيَخْتَارَهُمَا فَكِلاهُمَا مبِيعٌ**) أي: فإن اشترى الثوبين معاً وقبضهما على أنه بالخيار إن شاء أخذهما وإن شاء ردهما فكلاهما مبيع، فإن ادعى ضياعهما فعلى المشهور يلزمه كل منهما [١٣٣/ أ] بالثمن.

(**وَلَزِمَاهُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ**) أي: فإن مضت أيام الخيار والثوبان[٤] بيد المشتري لزماه؛ إذ ينقطع خياره بمضي زمنه. (**وَفِي اللُّزُومِ لأَحَدِهِمَا يَلْزَمُهُ النِّصْفُ مِنْ كُلٍّ**) أي: أن البيع لو وقع على اللزوم لأحد الثوبين وقبضهما المشتري؛ ليختار أحدهما ثم مضت مدة الخيار وهما بيده ولم يختر فإنه يلزمه النصف من كل واحد من الثوبين ولا خيار له. (**وَفِي الاخْتِيَارِ لا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ**) أي: فإن اشترى أحدهما على أن يختاره منهما ثم مضت مدة الخيار فإنه لا يلزمه شيء منهما. **ابن يونس**: وسواء كان بيد البائع أو بيد[٥] المبتاع؛ إذ بمضي الخيار انقطع اختياره ولم يقع البيع على ثوب معين فيلزمه، ولا على إيجاب أحدهما فيكون شريكاً، ولما فرغ من الكلام على خيار التروي شرع في

= عنده حتى يقتضي حقّه معها أو من غيرها، فهذه يكون ضامناً لجميعها إلا أن يثبت هلاكها. انتهى. وقبله عياض. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٦٢].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ح١): فيكون.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٢٢، وتهذيب المدونة: ٣/ ١٨٨.

(٤) في (ن): والثوبين.

(٥) في (ح١): بمضي.

الكلام على خيار النقيصة وهو أن يجد المشتري بالسلعة نقصاً يخالف ما التزمه البائع شرطاً أو عُرْفَاً في زمان ضمانه، وإليه أشار بقوله: **(وَرُدَّ بِعَدَمِ مَشْرُوطٍ فِيهِ غَرَضٌ)** أي: فإذا باع سلعة واشترط فيها شرطاً فيه غرض؛ يريد: سواء كان فيه مالية أم لا، فلم يوجد فيها ما اشترط، فإنه مخير في ردها والتمسك بها.

(كَثَيِّبٍ لِيَمِينٍ فَيَجِدُهَا بِكْراً) [1] أي: كما إذا ابتاع أمة على أنها ثيباً فيجدها بكراً، فيقول: علي يمين أن لا أطأ بكراً، وقد ذكر الأصحاب في هذه ونحوها روايتين. **ابن رشد**: والصحيح أن له الرد عملاً بالشرط. قال في البيان: وإذا نادى الذي يبيع الجارية في الميراث أنها عذراء أو غير ذلك ثم توجد بخلافه كان له الرد [2]، وإليه

---

(١) (كَثَيِّبٍ لِيَمِينٍ فَيَجِدُهَا بِكْراً) هذا التمثيل لابن عبد السلام، فإنه لما تكلّم على قول ابن الحاجب: "وما فيه غرض ولا مالية فيه ففيه روايتان". قال: هذا القسم مستبعد الوقوع؛ لأن الأثمان تابعة للأغراض، فإذا اشترط فِي المبيع وصف تتعلّق به الأغراض فلم يوجد ذلك الوصف فِي المبيع فالغالب أن الثمن ينقص لأجله، إلا فيما يتعلّق به الغرض للقليل من الناس، كما إذا اشترى أمة على أنها نصرانية فوجدها مسلمة، وقال أردتّ أن أزوجها من غلامي النصراني، أو اشترى أمة على أنها ثيّب فوجدها بكراً وقال: إن عليه يميناً فِي ملك الأبكار، أو أنه لا يطيق إصابتها فقد وقع فِي هذا النوع اضطراب. انتهى.

فأما مسألة النصرانية ففي سماع عيسى: وأما مسألة الأمة فذكر أبو الأصبغ بن سهل: أنه كتب إليه فيها من فاس، فأجاب بهذا، وقد أغفلها ابن عرفة. وسمعت شيخنا الفقيه الحافظ أبا عبد الله القوري يقول: قال أبو عبد الله محمد بن عمر بن الفتوح: "سبب انتقالي من تلمسان إلى فاس عجز فقهاء تلمسان عن مسألتين **إحداهما**: هذه، قالوا فيها هذا كمن ضاع له قب فوجد حماماً، والقبّ فِي اللغة هو الكوب واحد الأكواب، **والثانية** مسألة كتاب: الأيمان والنذور من "المدونة" فيمن التزم من النذور ما لا يبلغه عمره". انتهى. وقول المصنف: (ليمين) يشمل اليمين أن لا يملك وأن لا يطأ. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٦٣].

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٢٥١.

أشار بقوله: **(وَإِنْ بِمُنَادَاةٍ)**.

ابن شاس: فإن شرط ما لا غرض [فيه][(1)] ولا مالية لغا الشرط ولم يثبت له خيار[(2)]. وإليه أشار بقوله: **(لا [إِنِ][(3)] انْتَفَى)** أي: الغرض؛ يريد: مع المالية.

(وَبِمَا الْعَادَةُ السَّلَامَةُ مِنْهُ) [أي: أن له الرد أيضاً إذا وجد في المبيع نقصاً تقضي العادة بالسلامة منه][(4)] أي: كان النقص في الثمن فقط، كما إذا وجد العبد آبقاً أو في المبيع فقط، كالخصاء في العبد، أو في التطرف كالعسر والتخنث، أو خوفاً في العاقبة كجذام في الأبوين. **(كَعَوَرٍ، وَقَطْعٍ، وَخِصَاءٍ)** واضح مما تقدم. قال في المدونة: ومن اشترى أمة فوجدها مستحاضة فهو عيب ترد به[(5)]. وإليه أشار بقوله: **(وَاسْتِحَاضَةٍ)** **محمد**: هو عيب في الفارهة والوخش. قال: وهذا إذا ثبت أنها كانت عند البائع مستحاضة؛ لأنه مما يحدث، فأما إذا وضعت للاستبراء فحاضت ثم استمرت مستحاضة فهي من المشتري ولا رد له.

(وَرَفْعِ حَيْضَةِ اسْتِبْرَاءٍ) أي: فإن اشترى أمة ممن تحيض فوضعت للاستبراء فلم تحض فإن ذلك عيب يثبت الخيار في الرد والإمساك. قال ابن القاسم في المدونة: إلا أنه لا ترد في ارتفاعه بأيام يسيرة؛ لأن الحيض يتقدم ويتأخر الأيام اليسيرة حتى يطول ذلك فيكون ضرراً في منع المبتاع من الوطء والسفر بها، فترد ولا يحد مالك في ذلك بشهر ولا شهرين[(6)]. **(وَعَسَرٍ)** أي: ومما هو عيب يُرَدُّ به -العَسَرُ في الرقيق،

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٦٩٩.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٥، وتهذيب المدونة: ٣/ ٣٩٤.
(٦) انظر المصدرين السابقين.

بفتح العين والسين المهملتين[1]، والأعسر هو الذي يعمل بشماله دون يمينه. **(وَزِنًى، وَشُرْبٍ)** الزنى وشرب الخمر عيب عند مالك في العبد والجارية، وَخْشًا أو عَلِيًّا. **(وَبَخَرٍ)** **المتيطي**: وسواء كان في الفم أو في الفرج. **(وَزَعَرٍ[2])** أي: إذا اشترى أمة فوجدها زعراء العانة لا شعر فيها أو عليها شعر قليل فإن له ردها. قال في الموازية[3]: وكذلك الزعر في غير العانة إذا لم ينبت فهو عيب. **محمد**: يريد مالك: في ساقيها وجسدها. **ابن حبيب**: وهو مما يتقى عاقبته من الداء السوء.

(أوْ زِيَادَةِ سِنٍّ) أي: أن العبد أو الأمة إذا وجدت لهما سن زائدة فإنها عيب يردان به. **ابن حبيب**: وسواء كانا رفيعين أو وخشين. **(وَظَفَرٍ)**[4] أي: وكذلك يكون في الفم[5] عيباً، ومثله الفص في سواد العين.

(وَعُجَرٍ، وَبُجَرٍ) أي: ومما هو عيب يرد به العبد والأمة العجر والبجر، والبجر بالتحريك هو خروج السرة[6] وما يشبه ذلك من كية لينة، والعجر هو النتوء، يقال: رجل بَيِّنُ العُجَرِ إذا كان عظيم البطن، ويراد به: السلع التي تخرج من البدن

---

(١) في (ن): المهملة.

(٢) **الزَّعَرُ**: في شعر الرأس وفي ريش الطائر قِلَّةٌ ورِقَّةٌ وتفرُّق وذلك إِذا ذهبت أُصول الشعر وبقي شَكِيرُه. انظر: لسان العرب: ٤/ ٢٣٣.

(٣) في (ن): المدونة.

(٤) ضبطه الشيخ عليش في شرحه بفتحتين (ظَفَر)، الظَفَر لحم ينبت في بياض العين وربما جلل الحَدَقَة، وقال في الصحاح: الظفرة بالتحريك: جليدة تغشى العين ناتئة من الجانب الذى يلى الأنف على بياض العين إلى سوادها، وهى التى يقال لها ظفر. انظر: منح الجليل: ٥/ ١٤٨، ولسان العرب: ٤/ ٥١٧، والصحاح، للجوهري: ٢/ ٧٣٠.

(٥) في (ن): العين.

(٦) في (ن): في السرة.

وهي يابسة[(١)]. **(وَوَالِدَانِ أَوْ وَلَدٍ)** أي: أن المشتري إذا وجد للعبد أو الأمة والدين أو ولدا فإن له الرد بذلك؛ لأن قوة الألفة لهم والتحنن إليهم[(٢)] يبعث على الإباق نحوهم وإيثارهم بما في يده من القوت وغيره، ولا رد له بغير هؤلاء من الأقارب، ولهذا قال: **(لا جَدٍّ، وَلا أَخٍ)** أي: فلا يكون وجود واحد منهما عيباً يثبت الرد، وكذلك الأعمام وبنوهم وبنو الإخوة، وجعل في المدونة الزوج للأمة والزوجة للعبد كالوالد[(٣)].

ابن يونس: فإن مات من ذكرنا من زوج أو زوجة أو ولد أو من كان من الأبوين قبل الرد فلا رد له، قاله مالك. **ابن حبيب**: إلا أن تكون أمة رائعة فالزوج لها وإن مات عيب؛ للمبتاع الرد به. **(وَجُذَامِ أَبٍ، أَوْ جُنُونِهِ)** ليس المراد خصوصية

---

(١) (وَظَفَر، وبَجَرٍ، وعُجَرٍ) الجوهري: الظَفَرَة بالتحريك جليدة تغشى العين ناتئة من الجانب الذي يلي الأنف على بياض العين إلى سوادها، وهي التي يقال لها: ظفر. عن أبي عبيد وقد ظفرت عينه بالكسر تظفر ظفراً، وفِي "مختصر العين" الظفر: جليدة تغشى البصر يقال عين ظفرة، وقد ظفر الرجل. **الجوهري**: والبجر بالتحريك خروج السرة ونتوئها وغلظ أصلها. وفِي "مختصر العين": الأبجر العظيم البجرة وهي السرة، وقد بجر. **الجوهري**: العجرة بالضم العقدة فِي الخشب أو فِي عروق الجسد، ثم قال والعجر بالتحريك: الحجم والنتوء يقال: "رجل أعجر بين العجر" أي: عظيم البطن ونحوه فِي "مختصر العين" وقال المتيطي: العجرة هي العقدة تكون على ظهر الكفّ أو الذراع أو سائر الجسد، وهي عيب يردّ به. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٦٤].

(٢) في (ن): لهم.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٣، وتهذيب المدونة: ٣/ ٢٩٠، قال في المدونة: (أرأيت إن اشتريت جارية لها زوج أو عبدا له امرأة أو عبدا له ولد أو جارية لها ولد أيكون هذا عيبا؟ قال: سمعت مالكا يقول في الجارية التي لها زوج والغلام الذي له المرأة أو ولد: فهذا كله عيب يرد به).

الأب بل جميع الآباء كذلك، لما يتقى من غائلته في النسل، وهو المشهور.

(أَوْ جُنُونِهِ) أي: أن الجنون أيضاً من العيوب المثبتة للرد. **ابن شاس**: وكذلك[(١)] إذا وجد بأحد الآباء من فساد طبع، وأما إذا كان من مس الجان فلا يرد به؛ إذ لا يخشى التعدي في النسل[(٢)]. **(وَسُقُوطِ سِنَّيْنِ)** أي: [أن سقوط السِّنَّيْنِ عيب يثبت معه الرد في العبد والجارية، وسقوط السِّنِّ الواحدة لا يكون عيباً إلا في الأمة الرائعة فقط، وهي الجميلة -بالراء والعين المهملتين والياء من تحت- وظاهر كلامه سواء كان سقوط السن الواحدة ينقص من ثمن الرائعة [أم لا][(٣)]. وفي الموازية: لا يكون عيباً إلا إذا نقص من ثمنها، وفي الواضحة أن سقوط الواحدة عيب في الرائعة مطلقاً، وليس عيباً في الدنيئة ولا في العبد إلا في مقدم الفم.

(وَشَيْبٍ[(٤)] بِهَا فَقَطْ، وَلَوْ قَلَّ) أي: في الرائعة، ونبه بقوله: **(فَقَط)** على أن ذلك لا يكون عيباً في غير الرائعة، وهو ظاهر في القليل، وأما في الكثير فظاهر المدونة أنه ليس بعيب[(٥)].

(وَجُعُودَتِهِ، وَصُهُوبَتِهِ) أي: أن جعودة الشعر وهو كونه غير مرجل، وصهوبته: وهو كونه يضرب إلى حمرة -عيب، وظاهره سواء كانت رائعة أو وخشاً، وقيل: إنما ذلك في الرائعة.

---

(١) في (ن): وذلك.

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٧٠٢.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (ن): ويثبت.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٩، وتهذيب المدونة: ٣/ ٢٩٧: قال: (وترد الرائعة بالشيب، ولا ترد به غير الرائعة، إلا أن يكون ذلك عيباً يضع من ثمنها).

(**وَكَوْنِهِ وَلَدَ زِنًى وَكَوْنِهِ وَخْشاً**) أي: أن المبتاع إذا اطلع على أن العبد أو الأمة ولد زنى فإن له ردهما بذلك ولو كان من وخش الرقيق.

(**وَبَوْلٌ فِي فِرَاشٍ فِي وَقْتٍ يُنْكَرُ**) أي: أن المبتاع إذا وجد الأمة تبول في الفراش [١٣٣/ ب] في الوقت الذي إذا بلغه الصغير لا يبول فيه غالباً فإن له ردها، وحكم العبد كذلك(١). **ابن حبيب**: وسواء بيعت في ذلك الوقت أو بعد ما كبرت، وعلى البائع أن يبين وإن انقطع؛ إذ لا يؤمن عوده(٢)، قال: وليس للمبتاع ردها حتى يبين أنها كانت تبول عند البائع فيردها؛ لأنه مما يحدث في ليلة فأكثر، وإليه أشار بقوله: (**إِنْ ثَبَتَ عِنْدَ الْبَائِعِ**). **ابن حبيب**: وإن لم تكن له بينة حلف البائع على علمه ولا يحلف بدعوى المبتاع حتى توضع بيد امرأة أو رجل له زوجة فيذكران ذلك، وهذا معنى قوله: (**وَإِلا حَلَفَ، إِنْ أَقَرَّتْ**)(٣) أي: [وإن](٤) وضعت عند غيره، قال في المدونة: ويرد العبد إن(٥) وجد مخنثاً، وكذلك الأمة المذكرة(٦) إذا اشتهرت

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٨، ٣٤٩، وتهذيب المدونة: ٣/ ٢٩٦.

(٢) في (ح١)، (ع): عودته.

(٣) (وَإِلا حَلَفَ، إِنْ أَقَرَّتْ عِنْدَ غَيْرِهِ) أي: وإن لَمْ يثبت بولها عند البائع حلف البائع أنه لا يعلمه إن أقرّت أي وضعت بيد غير المتبايعين من امرأة أو رجل ذي زوجة، فيقبل خبر المرأة أو الزوج عن امرأته ببولها. قاله ابن حبيب، وصححه ابن رشد، ونقل اللَّخْمِيّ عن ابن عبد الحكم: يحلف البائع ويبرأ؛ إذ قد تُكْرِه الأمة مبتاعَها فتفعله، ولو أسقط المصنف الضمير من (غيره) لكان أبين، ولو قال: إن بالت عند أمين؛ لكان أبين من هذا كلّه. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٦٥].

(٤) زاد في (ن): (وإن).

(٥) في (ن): إذا.

(٦) في (ن): المذكورة.

بذلك[1]. وإليه أشار بقوله: **(وَتَخَنُّثِ عَبْدٍ، وَفُحُولَةِ أَمَةٍ إِنِ اشْتَهَرَتْ)** واختلف الأشياخ هل كلامه في المدونة محمول على الفعل نفسه كما يفعله شرار النساء، وإليه ذهب عبد الحق وغيره، وبذلك فسره ابن حبيب عن مالك في الواضحة، أو هو محمول على التشبه في الأخلاق، وتأنيث كلام العبد وتذكير كلام الأمة، وإليه ذهب أبو محمد؟ وهذا معنى **(وَهَلْ هُوَ الْفِعْلُ أَوِ التَّشَبُّه؟ تَأْوِيلانِ)**.

(وَغَلَفِ ذَكَرٍ، وَأُنْثَى مُوَلَّدٍ، أَوْ طَوِيلِ الإِقَامَةِ) والغلف في الذكور عبارة عن ترك الختان، وفي الإناث ترك الخفاض، ومراده أن من اشترى عبداً أو أمةً فوجدهما غير مختونين، وهما ممن ولدا في الإسلام؛ يريد: وقد كبرا، أو ولدا في العجم وطالت إقامتهما بين المسلمين، فإن ذلك عيب فيهما يبيح له الرد.

(وَخَتْنِ مَجْلُوبِهِمَا) يعني: أن الأمة والعبد المجلوبين إذا وجدا مختونين يكون ذلك عيباً فيهما يبيح الرد. **ابن المواز**: قال مالك: وليس على من اشترى جارية للبيع أن يخفضها إلا أن يريد حبسها. **(كَبَيْعٍ بِعُهْدَةٍ مَا اشْتَرَاهُ بِبَرَاءَةٍ)** هذا راجع لقوله: **(وَرُدَّ بِعَدَمِ مَشْرُوطٍ)** يعني: وكذلك يرد ما بيع بعهدة إذا كان مشترًى ببراءة[2].

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٨، وتهذيب المدونة: ٣/ ٩٢.

(٢) (كَبَيْعٍ بِعُهْدَةٍ مَا اشْتَرَاهُ بِبَرَاءَةٍ) كذا فِي سماع أشهب من ابتاع عبداً بالبراءة أو بيع ميراث فلا يبعه بيع الإسلام وعهدته حتى يبين أنه ابتاعه بالبراءة، ولو أخبره بذلك بعد العقد يريد فسخ البيع لَمْ يفسخ إنما عليه أن يبين، ثم للمبتاع رده إن شاء.

ابن يونس: وكذا فِي كتاب محمد وذلك كعيب كتمه؛ لأنه يقول: لو علمت أنك ابتعته بالبراءة لم أشتره منك إذ قد أصيب به عيباً وتفلس أو تكون عديماً، فلا يكون لي الرجوع على بائعك قال بعض أصحابنا: يجب على هذا لو باع عبداً قد وهب له ولَمْ يبين أنه وهب له أن يكون للمشتري متكلّم فِي ذلك؛ إذ لو ظهر له عيب لَمْ يكن له متكلم مع الواهب. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٦٥].

(وَكَرَهَصٍ[١] وَعَثْرٍ[٢] وحَرَنٍ[٣] وَعَدَمِ حَمْلٍ مُعْتَادٍ) **الباجي**: وأما عيوب الدواب الحادثة كالرهص والدّبْر، ومثل ذلك من العيوب فإنه يرد به، ثم قال بعد: والنِّفَار في الدابة والحرن للفرس أو قلة الأكل المفرط فإنه عيب يرد به المبيع قال: وأما العثار في الدابة ففي المدونة: إن علم أن ذلك كان عند بائعها بإقرار أو شهادة ردت عليه، وإن لم يعلم ذلك وكان عثارها قريباً من بيعها حلف البائع أنه ما علم بذلك، وإن ظهر بعد زمان طويل ومدة يحدث العثار في مثلها فلا يمين عليه[٤].

---

(١) (وَكَرَهَصٍ) **الجوهري**: والرهصة أن يدمى باطن حافر الدابة من حجر تطؤه مثل الوقرة قال الشاعر: كَبَزْغِ البِيطَرِ الثَّقْفِ رَهْصَ الكَوادِنِ.
قال الكسائي: "يقال: رهصت الدابة بالكسر وأرهصها الله مثل وقرت وأوقرها الله، ولَمْ يقل رهصت فهي مرهوصة ورهيص وقاله غيره". انتهى. فيصحُّ هنا إسكان الهاء كما فِي قوله: رهص الكوادن. وفتحها كما حكى الكسائي. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٦٥].

(٢) (وَعَثَرٍ) فِي "مختصر العين": عثر الرجل يعثر عثوراً، وعثر الفرس عثاراً، وعثرت على الأمر عثراً اطلعت عليه. انتهى. والجاري عليه أن يقول هنا: وعثار؛ ولكن قال فِي "خلاصة المحكم": عثر يعثر ويعثر عثراً وعثاراً ومعثراً: كبا، وعليه جرى هنا. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٦٦].

(٣) (وحَرَنٍ) قال الجوهري: "فرس حرون: لا ينقاد، وإذا اشتدّ به الجري وقف، وقد حرن يحرن حروناً، وحرُن بالضم أي: صار حروناً، والاسم الحران، وفِي "مختصر العين" حرنت الدابة تحرن حراناً وحرنت. انتهى. فالآتي عليهما أن يقول هنا: وحرون أو حران. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٦٦].

(٤) لم أقف عليه في المدونة، وفي العتبية: (سمعت ابن القاسم يقول في الدابة تباع فتوجد عثورا، قال: إن قامت له بينة أنها كانت عثورا ردها، وإن لم تكن له بينة وكان في مثل ما غاب عليها المشتري مما يقول أهل المعرفة والعلم أنه يحدث في مثله حلف البائع أنه ما علمه عنده، فإن نكل حلف المشتري بالله ما علمه ويردها، وإن كان في مثل ما غاب عليها لا يحدث في مثله في معرفة الناس أو يكون بها أثر في قوائمها أو غير =

(**وَعَدَمِ حَمْلٍ مُعْتَادٍ**)[(١)] أي: وكذا له أن يرد الدابة إذا ابتاعها فوجدها لا تحمل الحمل المعتاد الذي يحمله أمثالها فله ردها. (**لا ضَبْطٍ**) أي: فإن ذلك لا يبيح الرد، والأضبط هو الذي يعمل بكلتا يديه، والأنثى ضبطاء، ويقال له: أعسر. (**وَثُيُوبَةٍ، إلا فِيمَنْ لا يُفتَضُّ مِثْلُهَا**) أي: أن من اشترى أمة فوجدها ثيباً وهي ممن يوطأ مثلها فإن ذلك لا يكون عيباً يوجب الرد، وسواء كانت مِنْ عَلِيِّ الرقيق أو وخشه[(٢)]. **ابن رشد**: وإن كانت في سن من لا توطأ فذلك عيب لأنها محمولة على أنها لم توطأ[(٣)].

(**وَعدَمِ فُحْشِ ضِيقِ قُبُلٍ**) أي: فإن وجد الأمة صغيرة القبل إلا أن ذلك لم يتفاحش فإنه لا يكون عيباً يقتضي ردها، وهو مراده بعدم فحش ضيق قُبُلٍ، فإن تفاحش صغره فله ردها به. (**وَكَوْنِهَا زَلَّاءَ**) الزلاء: الصغيرة الأليتين، القليلة لحمها، ومعناه: أن من اشترى أَمَةً فوجدها صغيرة الأليتين فإنه لا يكون عيباً يبيح الرد. (**وَكَيٍّ لَمْ يُنَقِّصْ**) أي: وكذلك الكَيُّ الذي لا يحط من الثمن لا يكون عيباً. (**وَتُهْمَةٍ بِسرِقَةٍ حُبِسَ فِيهَا**

= ذلك). انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٣٦١.

قلت: وقول المؤلف أشبه بقول ابن كنانة الذي نقله عنه ابن رشد، ونسبه للمدنية لا المدونة ولعله كذلك وصحفها الناسخ لقلة ما عزاه الشارح للمدونة المدنية قال ابن رشد: (قال ابن كنانة في المدنية: إن علم أنها كانت عثورة عند البائع فهي رد عليه، وإن لم يعلم ذلك وكان عثارها قريبا من بيعها حلف البائع بالله ما علم بها عثارا. قال: وإن كان عثارها بعد البيع بزمان وفي مثل ما يحدث العثار في مثله فلا يمين على بائعها). انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٣٦٢.

(١) (وَعَدَمِ حَمْلٍ مُعْتَادٍ) أي: أن يجد الدابّة لا تحمل على ظهرها حمل أمثالها المعتاد. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٦٦].

(٢) في (ن): وخشيه.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٣٠٥.

ثُمَّ ظَهَرَتْ بَرَاءَتُهُ) هذه مسألة المدونة، قال فيها: وإذا اتهم عبد بسرقة فحبس فيها ثم ألفي بريئا لم يكن ذلك عيبا، وقد ينزل ذلك بالحر فلا يجرحه(١). **(وَمَا لا يُطَّلَعُ عَلَيْهِ إلا بِتَغَيُّرٍ كَسُوسِ الْخَشَبِ، وَالْجَوْزِ، وَمُرِّ قِثَّاءٍ، وَلا قِيمَةَ)** هذا لقوله في المدونة: وكل ما يبيع من غير الحيوان وفي باطنه [عيب](٢) من أصل الخلقة فجهله المتبايعان، ولا يطلع عليه إلا بفساده مثل الخشب وشبهها تشق فيلفى في داخلها عيب، فليس له الرد ولا قيمة عيب، وكذلك الجوز الهندي وسائر الجوز يوجد داخله فاسدا، والقثاء والبطيخ يوجد مرا فلا يرد(٣)، وهذا هو المشهور. **(وَرُدُّ الْبَيْضِ)** أي: ورجع المشتري بالثمن إن كان دفعه للبائع إذا كان مدلساً، قال في المدونة: وإن كان غير مدلس وكسره المشتري وأتلفه فإنه يرجع بما بين القيمتين إن كانت له قيمة يوم باعه بعد الكسر وإلا رجع بالثمن كله. **ابن القاسم**: وهذا إذا كسره يوم البيع، وأما بعد البيع فلا رد له؛ لأنه لا يدري أفسد عند البائع أو المبتاع(٤).

(وَعَيْبٍ قَلَّ بِدَارٍ) يريد: أن العيب القليل في الدار لا يثبت به الرد ولا يرجع بقيمته كسقوط [شرفاتها](٥) ونحوها، واختلف في قدر اليسير من ذلك، فرده بعضهم إلى العادة وهو الأصل، وقال ابن أبي زيد: ما ينقص معظم الثمن فهو كثير، وقال أبو بكر بن عبد الرحمن: القليل ما نقص عن الثلث، وأما الثلث فكثير، وسئل ابن عتاب عن ربع الثمن فقال: كثير، وقال ابن العطار: المثقالان قليل والعشرة كثير

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٤٩، وتهذيب المدونة: ٣/ ٢٩٧.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٣٠٢.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٧، وتهذيب المدونة: ٤/ ٣٠٣.

(٥) في (ح١): شراء فاتها.

ولم يبين من كم، وقال ابن رشد: العشرة من المائة كثير[١]، وإليه أشار بقوله: (**وَفِي قَدْرِهِ تَرَدُّدٌ**).

(**وَرَجَعَ بِقِيمَتِهِ**[٢] **كَصَدْعِ جِدَارٍ إِن لَمْ يُخَفْ [عَلَيْهَا مِنْهُ**) [٣] أي: فإن وجد بالدار صدعاً في جدار من جدرانها فإن لم يخف][٤] على الدار منه الهدم فلا رد له، لكن يرجع بقيمته، وإن خيف عليها منه ردها بذلك. (**إلا أَنْ يَكُونَ واجهتها**[٥])[٦] هذا مستثنى من المقدر[٧] في كلامه، وكأنه قال: ولا رد له في صدع جدار لم يخف عليها منه إلا أن يكون ذلك الجدار واجهة الدار. **عياض**: ولم يختلفوا فيما قطع منفعة من منافعها، كتهوير بئرها أو غور مائها، أو فساد معظم مرحاضها أو تعفن قواعد بئرها، أو وجد ماء بئرها مالحاً في البلاد التي ماء آبارها حلو وشبه ذلك أنه يجب

---

(١) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٣٩٨: (والذي عندي أن عشرة مثاقيل من مائة كثير يجب الرد به).

(٢) في (ن): بقيمة.

(٣) (ورَجَعَ بِقِيمَتِهِ) كذا في أكثر النسخ بإضافة (قيمة) إلى ضمير العيب القليل، فيكون قوله: (كَصَدْعِ جِدَارٍ) مثالاً للعيب القليل الذي هو عيب قيمة لا عيب ردّ، فعلى هذا لَمْ يذكر القليل جدًّا كسقوط شرافة، ويعضده قوله: (وفِي قدره تَرَدُّدٌ وفِي بعضها بقيمة) بإسقاط الضمير؛ كأنه أضاف قيمة لكاف التشبيه، فيبقى قوله: (وَعَيبٍ قَلَّ بِدَارٍ) متناولاً للقليل جدًّا الذي لا ردّ فيه ولا قيمة كسقوط شرافة، ولكن يبعده قوله: (وفِي قدره تَرَدُّدٌ). [شفاء الغليل: ٢/ ٦٦٦].

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٥) في (ن): وجهتها، وفي (ح١): وجاهتها.

(٦) (إِلا أَنْ يَكُونَ وَجْهَهَا) أي: إِلا أن يكون العيب القليل وجهها. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٦٧].

(٧) في (ح١): القدر.

الرد، وإلى هذا أشار بقوله: **(أَوْ بِقَطْعٍ**[١] **مَنْفَعَةٍ أَوْ مِلْحٍ بِئْرِهَا بِمَحَلِّ الْحَلاوَةِ)**[٢]. **(وَإِنْ قَالَتْ: أَنَا مُسْتَوْلَدَةٌ لَمْ تَحْرُمْ، لَكِنَّهُ عَيْبٌ، إِنْ رَضِيَ بِهِ بَيَّنَ)**[٣] أي: أن من ابتاع أمة

---

(١) في (ن): قطع.

(٢) (كَمِلْحِ بِئْرِهَا) كذا فِي بعض النسخ بكاف التشبيه، وهو خير من النسخ التي فيها أو ملح معطوفاً بأو. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٦٧].

(٣) (وإِنْ قَالَتْ أَنَا مُسْتَوْلَدَةٌ لَمْ تَحْرُمْ، لَكِنَّهُ عَيْبٌ، إِنْ رَضِيَ بِهِ بَيَّنَ) مفهوم قوله: (إِنْ رَضِيَ) أن له الردّ إن لَمْ يرض، وظاهره: وإن كانت الأمة إنما قالت ذلك بعد أن دخلت فِي ضمانه وهو مقتضى النسخ التي وقفت عليها من "التوضيح"، وليس ذلك بصحيح، وإنما يصحّ ذلك لو ثبت أنها كانت ادعت ذلك وهي فِي ضمان بائعها، كما فرضه شيخ الإسلام أبو عبد الله ابن عبد السلام إذ قال: من اشترى أمة ثم اطلع على أنها ادعت على البائع أنه استولدها، وثبت ذلك عنده ببينة لَمْ يحرم على المشتري استدامة ملكها بمجرد هذه الدعوى، ولكنه عيب يجب له به الردّ على البائع إن أحب، فإن رضي به أو صالح عنه، ثم أراد أن يبيع تلك الأمة لزمه أن يبين كما يلزمه ذلك فِي جميع العيوب، وكما كان يجب ذلك على بائعها منه، فيجب أن يحمل كلام المصنف هنا على فرض ابن عبد السلام، وإلا كان مخالفاً للروايات ونصوص العلَماء. ففي أول مسألة من سماع ابن القاسم من كتاب "العيوب": قال مالك فيمن اشترى جارية فأقامت عنده سنين ثم قالت: قد ولدت من سيدي الذي باعني، لا يحرمها ذلك على سيدها، وذلك عيب تردّ به إن باعها وكتمه. قال ابن القاسم: يريد: إذا باعها المشتري الذي زعمت له ذلك، فإنه إذا لَمْ يبين لمشتريها منه أنها قد ذكرت له أنها ولدت من سيّدها الأول كان عيباً تردّ منه؛ لأن أهل الورع لا يقدمون على مثل هذا. انتهى.

وذكرها فِي "النوادر" ثم زاد، وكَذَلِكَ فِي كتاب محمد وابن حبيب قال ابن رشد: ولو قالت ذلك فِي عهدة الثلاث أو فِي الاستبراء يعني المواضعة لكان له ردّها به على قياس قوله: إن ذلك عيب يجب عليه أن يبينه إذا باعها؛ لأن ما حدث من العيوب فِي العهدة والاستبراء، فضمانه من البائع، وبذلك أفتى ابن لبابة وابن مزين وعبيد الله بن

فادعت أن بائعها قد أولدها [١٣٤/ أ] لم تحرم بذلك عليه؛ لأنها تتهم أن تكون أرادت بذلك الرجوع إلى الأول، لكنه عيب يثبت له الخيار به، فإن شاء ردها أو رضي بها، (**بَيَّنَ**) أي: إذا أراد أن يبيعها بَيَّنَ ذلك للمشتري؛ لأن النفوس تكره الإقدام على مثل ذلك لاحتمال صدقها. **ابن رشد**: ودعوى الحرية تجري مجرى دعوى الأمة الاستيلاد[1]. (**وَتَصْرِيَةُ الْحَيَوَانِ كَالشَّرْطِ**) أي: أن التغرير الفعلي كالشرط، ومعناه أن يفعل البائع في المبيع ما يستر به عيبه، مثل تصرية الشاة والناقة ونحوهما ليكثر اللبن في ضرعها، وتلطيخ ثوب العبد بالمداد ليظن مشتريه أنه كاتب ولا يوجد كذلك.

= يحيي وغيرهم من نظائرهم، وقع ذلك فِي أحكام ابن زياد خلاف ما روى المدنيون عن مالك من أنّ ذلك ليس بعيب تردّ منه، إذ لا يقبل منها، وقد روى داود بن جعفر عن مالك نحوه قال: إذا سرق العبد فِي عهدة الثلاث ردّ بذلك، وإن أقرّ على نفسه بالسرقة لم يردّ؛ لأنه يتهم على إرادة الرجوع لسيده، ومعنى ذلك عندي إذا كانت سرقته التي أقرّ بها مما لا يجب عليه القطع فيها" انتهى، وعليه اقتصر ابن عرفة، وناقشه فِي تقييد السرقة بما لا قطع فيه فقال: "وما يتوهم فِي هذا، وليس بمحل خلاف". انتهى.

ومن العجب أنه نقل فِي "التوضيح" كلام ابن رشد هذا بعد الكلام الموهم لما تقدم، فلعلّ ذلك من تصحيف الناسخ، وقد نقل ابن شاس: المسألة على ما هي فِي السماع المذكور، وزاد: أن الضابط فِي اعتبار حالة حدوث العيب أن كلّ حالة يكون ضمان المبيع فيها باقياً على بائعه، فحدوث العيب فيها يقتضي الخيار، وكل حالة انتقل الضمان فيها إلى المبتاع فلا ردّ له بما يحدث فيها من العيوب. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٦٧].

(١) في (ن): الاستلذاذ.

لم أقف على نصه وما نقله ابن غازي عن ابن رشد يفهم منه ما أشار له الشارح، وانظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٢٤٤.

(**كَالشَّرْطِ**) أي: كشرط السلامة من ذلك العيب لفظاً. (**فَيَرُدُّهُ**) هو عام في كل ما وقع فيه التغرير[١]. (**بِصَاعٍ**) خاص بالمصراة، والباء فيه للمصاحبة؛ أي: مع صاع، وهو المشهور.

(**مِنْ غَالِبِ الْقُوتِ**) هو المشهور. (**وَحَرُمَ رَدُّ اللَّبَنِ**) أي: أنه لا يجوز للمشتري أن يرد اللبن الذي حلبه من المصراة إذا ردها عليه؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه، وذلك أن المشتري وجب عليه للبائع ثمن[٢] لم يقبضه فيدفع له عوضاً عنه لبناً، وذلك لا يجوز، وهو المشهور. (**لا إِنْ عَلِمَهَا [مُصَرَّاةً]**)[٣] أي: لا إن علم المشتري أنها مصرّاة حين البيع فإنه لا رد له؛ يريد: إلا أن يجدها قليلة اللبن جدًّا دون المعتاد من مثلها.

(**أَوْ لَمْ تُصَرَّ، وَظَنَّ كَثْرَةَ اللَّبَنِ، إِلا إِنْ قُصِدَتْ وَاشْتُرِيَتْ فِي وَقْتِ الحِلابِ، وَكَتَمَهُ**) يعني: وكذلك لا يردها المشتري إذا لم يكن صاحبها قد صرها[٤]، وإنما ظن المشتري كثرة اللبن إلا بثلاثة شروط: **الأول**: أن تكون مقصودة اللبن ونحوه في المدونة[٥]. **الثاني**: أن تكون اشتُرِيتْ في وقت الحِلابِ، ونحوه في المدونة قال فيها: ولو[٦] باعها في غير إبان حلابها، ثم حلبها المبتاع حين الإبان فلم يرضها فلا رد له، كان البائع

---

(١) في (ن): التغيير.

(٢) في (ن): ثمرا.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) في (ح١): أصرها.

(٥) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٢٦٤، قال فيها: (ومن باع شاة حلوباً غير مصراة في إبان الحلاب ولم يذكر ما تحلب، فإن كانت الرغبة فيها إنما هي للبن - والبائع يعلم ما تحلب فكتمه - فللمبتاع أن يرضاها أو يردها).

(٦) في (ن): وإن.

يعرف حلابها أم لا[(١)]، الثالث: أن يكون البائع قد عرف حلابها وكتمه عن المشتري. (**وَلا بِغَيْرِ عَيْبِ التَّصْرِيَةِ عَلَى الأَحْسَنِ**) أي: ولا يرد الصاع إذا رد المصراة بغير عيب التصرية إذا اطلع على ذلك بعد أن رضي بعيب التصرية؛ لأنها لما ردت بغير ذلك صارت كأنها غير مصراة، ولا يرد بحلابها[(٢)] شيئاً، وقاله ابن المواز، واختاره التونسي، ولهذا قال: (**عَلَى الأَحْسَنِ**) وقال أشهب: يرد الصاع؛ لأنه يَصْدُقُ عليه أنه رد مصراة. (**وَتَعَدَّدَ بِتَعَدُّدِهَا عَلَى الْمُخْتَارِ وَالأَرْجَحِ**) يعني: أن المصراة إذا كانت متعددة وردها بعيب التصرية بعد حلابها فإن الصاع يتعدد بتعددها، فيرد لكل شاة صاعاً، وهو قول ابن كنانة، واختاره اللخمي وابن يونس كما أشار إليه، والذي عليه الأكثر الاكتفاء بصاع واحد [لجميعها][(٣)].

(**وَإِنْ حُلِبَتْ ثَالِثَةً، فَإِنْ حَصَلَ الاخْتِبَارُ بِالثَّانِيَةِ فَهُوَ رِضاً**) هذا نحو قوله في المدونة، قلت: فإن حلبها ثالثة قال إن جاء من[(٤)] ذلك ما يعلم أنه إنما حلبها بعد أن تقدم من حلابها ما فيه خبرة لها فلا رد له، ويعد حلابه بعد الاختبار رضا بها ثم قال: ولا حجة عليه في الثانية إذ بها يختبر أمرها، وإنما يختبر الناس ذلك بالحلاب الثاني[(٥)]، وفي الموازية: له أن يحلبها ثالثة ولا يعد ذلك رضاً منه [بها][(٦)]، وإليه أشار بقوله: (**وَفِي الْمُوَّازِيَّةِ لَهُ ذَلِكَ، وَفِي كَوْنِهِ خِلافاً تَأْوِيلانِ**) واختلف الأشياخ هل هو خلاف

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٢٦٤.
(٢) في (ن): لحلابها.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) في (ن): عن.
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٣٠٩، وتهذيب المدونة: ٣/ ٢٦٣.
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

للمدونة، أو وفاق؟ [على][1] تأويلين.

(**وَمَنَعَ مِنْهُ بَيْعُ حَاكِمٍ، وَوَارِثٍ رَقِيقاً فَقَطْ بَيَّنَ أَنَّهُ إِرْثٌ**) الضمير المجرور راجع إلى خيار النقيصة، والمنصوب راجع إلى المبيع، وفاعل (**بَيَّنَ**) ضمير يعود إلى الوارث ونحوه، والمعنى: أن بيع الحاكم لغيره وبيع الوارث يمنع من خيار المبتاع؛ لأنه بيع براءة وإن لم يشترطاها، واحترز بقوله: رقيقاً فقط من غيره، فإنه لا يمنع من ذلك على المشهور، واحترز بقوله:(**بَيَّنَ**) مما إذا باع ولم يبين فإنه لا يمنع من الرد.

(**وَخُيِّرَ مُشْتَرٍ ظَنَّهُ غَيْرَهُمَا**) أي: فإن اشترى ذلك وهو يظن أن البائع غير الحاكم أو نائبه أو بأنه غير وارث فإنه مخير في رد ما ابتاعه أو حبسه بلا عمدة، وهو مذهب [المدونة][2].

(**وَتَبَرِّي غَيْرِهِمَا فِيهِ مِمَّا لَمْ يَعْلَمْ إِنْ**[3] **طَالَتْ إِقَامَتُهُ**) أي: ومما يمنع من خيار المبتاع تبري غير الحاكم والوارث في الرقيق من[4] عيب لا يعلم به بشرط أن تكون إقامته قد طالت عنده، واختصاص ذلك بالرقيق هو مذهب المدونة[5]، وَشَهَّرَهُ ابن عبد السلام، واحترز بقوله: (**إِنْ طَالَتْ إِقَامَتُهُ**) مما إذا ابتاع عبداً مثلاً فباعه بفور ذلك وشرط البراءة فإنه لا يفيده على المشهور.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) ما بين معكوفتين يقابله بياض في (ن).

وانظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٣٠٨.

(٣) في (ح١): إذا.

(٤) في (ن): في.

(٥) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٣٠٨، قال فيها: (ولا تنفع البراءة مما لا يعلم البائع في ميراث أو غيره في شيء من السلع والحيوان إلا في الرقيق وحده).

(**وَإِذَا عَلِمَهُ بَيَّنَ أَنَّهُ بِهِ وَوَصَفَهُ أَوْ أَرَاهُ لَهُ وَلَمْ يُجْمِلْهُ**) يعني: أن البائع يجب عليه إذا علم عيباً بالمبيع أن يُبَيِّنَ أنه به ويصفه بما هو عليه ويريه له ولا يجمله له كقوله: هو سارق فيوجد ينقب[1] أو هو آبق فيوجد قد أبق من مصر إلى المدينة، ويحتمل أن يريد بالإجمال: أن يذكر ذلك العيب مع غيره وهو الظاهر، قال في المدونة: وإن تبرأ إليه من عيوب بعضها فيه وبعضها ليست به لم تنفعه البراءة، وللمبتاع الرد بما سمى [له][2] ولم يره إياه[3].

(**وَزَوَالُهُ إِلا مُحْتَمِلَ الْعَوْدِ**) أي: ومما يمنع خيار المشتري زوال العيب الذي ظهر بالمبيع إذا زال على وجه يُؤْمَنُ [معه][4] عوده عادة، فأما إن لم يتحقق زواله فلا يمنع من تخييره[5]، وقاله ابن القاسم، ولهذا قال: إلا محتمل العود، وذلك كاحتمال عود البول في الفراش.

(**وَفِي زَوَالِهِ بِمَوْتِ الزَّوْجَةِ وَطَلاقِهَا وَهُوَ الْمُتَأَوَّلُ، وَالأَحْسَنُ، أَوْ بِالْمَوْتِ فَقَطْ وَهُوَ الأَظْهَرُ، أَوْ لاَ، أَقْوَالٌ**) يعني: أنه اختلف هل يزول عيب التزويج بموت زوجة [العبد][6] المشترى أو طلاقها، وهو تأويل فضل على المدونة، واختاره التونسي، أو إنما يزول بالموت فقط دون الطلاق، وهو قول أشهب وابن حبيب، ورجحه ابن رشد، أو لا يزول لا بالموت ولا بالطلاق، وهو قول مالك لاعتياده بالزوجية. **ابن رشد:**

---

(١) في (ح١): يتقب.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣٦٢، وتهذيب المدونة: ٣/ ٣٠٥.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) في (ن): تخييره.
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

والطلاق أشد لتعلق نفس العبد بالزوجة، وتعلق نفس الأمة بالزوج(١). **(وَمَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا)** [١٣٤/ ب] يعني: [أن كل](٢) ما يدل على الرضا بالعيب فإنه ينزل منزلة الرضا به لفظاً، ويمنع المبتاع حينئذٍ من التخيير فيه، وأطلق في **(مَا يَدُلُّ)** ليشمل الفعل الدال على الرضا به، والسكوت عن القيام بالعيب من غير عذر مانع(٣) له من القيام. وأشار بقوله: **(إلا مَا لا يُنَقِّصُ، كَسُكْنَى الدَّارِ)** إلى أن مشتري الدار إذا اطلع على عيب بها وهو ساكن فيها فلا يضره التمادي على السكنى، ولا يكون دليلاً على الرضا بالدار. **المازري وغيره**: ولا يلزمه إخلاؤها بل يبقى على استعمالها وهو يخاصم؛ لأن ذلك غلة وخراج، والخراج بالضمان وضمانها منه.

(وَحَلَفَ إِنْ سَكَتَ بِلا عُذْرٍ فِي كَالْيَوْمِ) أي: فإن اطلع على العيب وسكت يوماً ونحوه عن القيام به من غير عذر فإنه يحلف ما سكت رضاً به، وقاله(٤) في المدونة، فإن سكت لعذر لخوف على نفسه ونحوه فإن ذلك لا يبطل خياره، وإن سكت أكثر من ذلك فلا خيار له، وهو مفهوم المدونة. **(لا كَمُسَافِرٍ اضْطُرَّ لَهَا أَوْ تَعَذَّرَ قَوْدُهَا لِحَاضِرٍ)** يعني: أن المسافر إذا اطلع على عيب بالدابة في السفر وهو مضطر إلى استعمالها فإن ذلك لا يكون رضاً بها ولا يبطل خياره. **(أَوْ تَعَذَّرَ قَوْدُهَا لِحَاضِرٍ)** يعني: أن الحاضر إذا اطلع على العيب بالدابة فإنه ينزل عنها [ولا يركبها](٥) إلا أن يتعذر قودها لمكانه، إما لتعذر ذلك من جهة الدابة، أو من جهته بأن يكون من ذوي

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٢٧٧.

(٢) في (ح١): إن كان.

(٣) في (ن): كمانع.

(٤) في (ح١): وقال.

(٥) في (ن): ولا يركب عنها.

المناصب والهيئات الذين يزري بهم قودها. (**فَإِنْ غَابَ بَائِعُهُ أَشْهَدَ**) [١] أي: [أشـهد][٢] شاهدين أنه لم يرض بالعيب، ورد عليه إن أمكن، مثل أن يكون البائع قريب الغيبة أو له وكيل حاضر، فإن عجز عن الرد لبعد غيبة البائع وعدم وكيله أعلم القاضي، ولهذا قال: (**فَإِنْ عَجَزَ أَعْلَمَ الْقَاضِيَ**).

(**فَتَلَوَّمَ فِي بَعِيدِ الْغَيْبَةِ**) [٣] إن رجى قدومه هكذا قيده في كتاب العيوب من المدونة ببعيد الغيبة إن طمع بقدومه، قال في المدونة: ولا يعجل بالقضاء على قريب الغيبة[٤]، وأشار بقوله: (**كَأَنْ لَمْ يُعْلَمْ قُدُومه**[٥] **عَلَى الأَصَحِّ**)[٦] إلى أن مجهول الغيبة

---

(١) (فَإِنْ غَابَ بَائِعُهُ أَشْهَدَ) كذا لابن شاس وابن الحاجب، وقال اللَّخْمِيّ: قال ابن القاسم فِي كتاب محمد فيمن اشترى عبداً وأقام فِي يديه ستة أشهر لغيبة البائع، ولَمْ يرفع إلى السلطان حتى مات العبد: فله أن يرجع بالعيب، ويعذر بغيبة البائع؛ لأن الناس يستثقلون الخصوم عند القضاة، ولأنه يرجو إذا جاء البائع أن لا يكلفه ذلك. انتهى. واعتمده ابن عرفة ثم قال: وقول ابن الحاجب: "إن كان البائع غائباً استشهد شهيدين" يقتضي أن إشهاده شرط فِي ردّه أو فِي سقوط اليمين عنه إن قدم ربه ولو لَمْ يدَّعِ عليه ذلك، ولا أعرفه لغير ابن شاس. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٦٩].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) (فَتَلَوَّمَ فِي بَعِيدِ الْغَيْبَةِ إِنْ رُجِيَ قُدُومُهُ) كذا فِي النسخ المصححة، على أن رجاء القدوم شرط فِي التلوم. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٧٠].

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٣٣٧، وتهذيب المدونة: ٣/ ٢٨٦.

(٥) في (ن): بقدومه.

(٦) (كأَنْ لَمْ يُعْلَمْ موضعه عَلَى الأَصَحِّ) القول بأن من لَمْ يعلم موضعه الذي تغيب فيه بمنزلة بعيد الغيبة فيقضى عليه بعد التلوم. هذا قول أبي مروان بن مالك من أئمة قرطبة فكّ الله أسرها، والقول بأنه بمنزلة القريب الغيبة فلا يقضى عليه حتى تزيد البينة غيبة بعيدة ثم تقول بحيث لا يعلمون هو قول أبي عمر ابن القطان، والمصوب للأول هو أبو الأصبغ بن سهل قال: وقول ابن القطان محال فِي النظر؛ لأنه لا يجوز أن يكلف من

كالبعيد؛ يقضى عليه بعد التلوم، وهو قول ابن شعبان، وقال ابن العطار: لا يقضى عليه. **ابن سهل**: والأول أصوب.

(**وَفِيهَا أَيْضاً نَفْيُ التَّلَوُّمِ**) وفي المدونة في باب التجارة لأرض الحرب وباب القسم نفي التلوم[(١)] أي: لم يذكر تلوماً. **المتيطي**: وحمل ذلك غير واحد من الشيوخ على الخلاف.

الشيخ: ولا يبعد حمله على الوفاق، والذي اعتمد عليه صاحب[(٢)] الوثائق التلوم[(٣)].

= يقول لا أعلم حيث غاب أن يزيد مغيباً بعيداً، فيجعل عالماً لما قد انتفى من علمه وهو تناقض ثم: استدلّ على صحة ما صوّب بمسائل من "المدونة" والأسمعة، وذلك مبسوط فِي "نوازله" وفِي "المتيطية". وفهم من كلام المصنف أن القريب الغيبة لا يقضى عليه وهو معنى قوله فِي المدونة: لَمْ يعجل الإمام على القريب الغيبة. **أبو الحسن الصغير**: ويكتب إليه ليقدم، فإن أبى أن يقدم حكم عليه كما يحكم على الملد الحاضر. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٧٠].

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٢٥٦.

(٢) في (ن): أصحاب.

(٣) (وفِيهَا أَيْضاً نَفْيُ التَّلَوُّمِ، وفِي حَمْلِهِ عَلَى الْخِلافِ تَأْوِيلانِ) أشار بهذا لقول المتيطي، فقد قال فِي كتاب: التجارة لأرض الحرب من "المدونة" إن بعدت غيبته قضى عليه، ولم يذكر التلوم، ونحوه لابن القاسم فِي كتاب القسم منها، وحمله غير واحد من الشيوخ على الخلاف لما فِي كتاب العيوب؛ يعني: من قوله: وأما البعيد فيتلوم له إن كان يطمع بقدومه، فإن لَمْ يأت قضى عليه برد العيب ثم يبيعه عليه الإمام ويقضي المبتاع ثمنه الذي نقد بعد أن تقول بينته: إنه نقد الثمن وهو كذا وكذا ديناراً، فما فضل حبسه الإمام للغائب عند أمين، وإن كان نقصاناً رجع المبتاع على البائع بما بقي له من الثمن. ثم قال المتيطي عن بعض الموثقين: والقَوْلانِ متفقان، وكأنه قال: يتلوم له الإمام إن طمع بقدومه ولم يخف على العبد ضيعة، فإن خاف ذلك عليه أو لَمْ يطمع =

(**ثُمَّ قَضَى إِنْ أَثْبَتَ عُهْدَةً مُؤَرَّخَةً، وصِحَّةَ الشِّرَاءِ إِنْ لَمْ يَحْلِفْ عَلَيْهِمَا**) أي: ثم قضى الحاكم على البائع الغائب في الوجوه المذكورة إن أثبت المبتاع عنده صحة الشراء وصحة ملك البائع له إلى حين الشراء وأثبت العهدة، والمراد بها: أنه اشترى على بيع الإسلام وعهدته؛ أي: أنه على حقه في العيب والاستحقاق، وليس المراد العهدة المبوب عليها، هكذا وقع في المدونة، وقيدوه بما إذا لم يرض المبتاع أن يحلف على ذلك، ولهذا قال: (**إِنْ لَمْ يَحْلِفْ عَلَيْهِمَا**) أي: على العهدة وصحة الشراء، قال في المدونة: ويثبت أيضاً المبتاع أنه نقد الثمن وأنه [كذا وكذا][1] إن أراد أخذه[2]. **ابن رشد**: ويثبت أيضاً وجود العيب الذي يوجب الرد وأنه أقدم من أمد التبايع[3]، وإليه أشار بقوله: (**مُؤَرَّخَةً**) قالوا: ويحلف أيضاً أن البيع صحيح، وأن البائع لم يتبرأ مِنَ العيب ولم يَطَّلِعَ عليه بعد البيع ورضيه ولا استخدم العبد بعد اطلاعه على العيب.

(**وَفَوْتُهُ حِسًّا كَكِتَابَةٍ [وَتَدْبِيرٍ**) أي: ومما يمنع تخيير المبتاع فوات المبيع قبل اطلاعه على العيب حسًّا كهلاكه، أو حكماً ككتابة العبد]، أو تدبيره، ومثله العتق والاستيلاد.

(**فَيُقَوَّمُ سَالِماً وَمَعِيباً، وَيأْخَذُ مِنَ الثَّمَنِ النِّسْبَةَ**) يريد: أنا وإن قلنا أن المبتاع ليس له

=

بقدوم الغائب باع العبد. انتهى. فقول المصنف: (نَفْيُ التَّلَوُّمِ) هو بحذف مضاف؛ أي: نفي ذكر التلوم، ولو قال: وفيها أَيْضاً السكوت عن التلوم لكان أبين. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٧١].

(١) في (ن): كذلك.

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٣٨٦.

(٣) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٤٢٦.

تخيير مع الفوات فإنه لا يبطل حقه رأساً بل يبقى له أرش العيب القديم فيطالب به البائع [حينئذ، فَيُقَوَّمُ][(١)] [المبيع][(٢)] سالماً ثم معيباً فيأخذ نسبة العيب من ذلك، مثاله أن يقال: قيمته سالماً مائة، وقيمته معيباً ثمانون، فنسبة ما بين القيمتين -وهو عشرون- الخُمُسُ، فيرجع المبتاع على البائع بِخُمُسِ الثمن كيف كان.

(وَوُقِفَ فِي رَهْنِهِ وإِجَارَتِهِ لِخَلاصِهِ) أي: فإن رهن المبيع أو آجره ثم اطلع على عيب فإنه لا يرجع بشيء، فإذا انقضت مدة الإجارة والرهن فله رده بالعيب، وقاله في المدونة[(٣)].

(وَرُدَّ إِنْ لَمْ يَتَغَيَّر) أي: فإن عاد ذلك من الإجارة والرهن [وهو][(٤)] بحاله رَدَّهُ وأخذ الثمن، وقاله في المدونة[(٥)].

(كَعَوْدِهِ لَهُ بِعَيْبٍ) أي: وهكذا له رده إذا أخرج من يده ببيع ونحوه ثم عاد إليه فإن رُدَّ عليه بعيب فإنه أيضاً يَرُدُّهُ على بائعه، وكذلك أيضاً له رده عليه إذا عاد إليه بملك مستأنف من بيع أو إرث أو هبة كما قال: [**(أَوْ بِمِلْكٍ مُسْتَأْنَفٍ كَبَيْعٍ أَوْ إِرْثٍ أَوْ هِبَةٍ)**][(٦)] وهو مذهب ابن القاسم في المدونة[(٧)]. **(فَإِنْ بَاعَهُ لأَجْنَبِيٍّ مُطْلَقاً، أَوْ لَهُ بِمِثْلِ**

---

(١) في (ن): وحينئذ يقوم.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٨، وتهذيب المدونة: ٣/ ٢٧٩، قال فيها: (وأما إن باعها، أو وهبها لثواب، أو أجّرها أو رهنها، ثم اطلع على عيب فلا يرجع بشيء، فإذا زالت من الإجارة أو الرهن يوماً فله ردها بالعيب إن كانت بحالها).
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) انظر المصدر السابق.
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٧) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٢٩١.

ثَمَنِهِ، أَوْ أَكْثَرَ إِنْ دَلَّس - فَلا رُجُوعَ) أي: فإن باعه المشتري بعد الاطلاع على العيب من أجنبي؛ أي: من غير بائعه الأول فلا رجوع له بشيء من أرش العيب على الأول، وسواء باعه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر، وهذا[١] قول ابن القاسم في المدونة قال: إلا أن ترجع إليه السلعة، واختاره محمد، وقال: إلا أن يكون نقص من أجل العيب، مثل أن يبيعه [بالعيب][٢] وهو يظن أنه حدث عنده ولم يعلم أنه من عند بائعه، أو يبيعه وكيله وهو يظن ذلك فيرجع عليه بالأقل، واختلف هل هو وفاق أو خلاف؟ وعن مالك: إن باعه بأقل من الثمن الأول رجع بقيمة العيب[٣]، واختاره ابن عبد الحكم. **عبد الوهاب**: وهو الصحيح، وروى أشهب عنه وبه قال، أنه يرجع عليه بأقل الأمرين من نقص الثمن أو قيمة العيب، واختاره ابن حبيب، والضمير المجرور باللام راجع إلى بائعه الأول؛ أي: وإن باعه المشتري لبائعه الأول، وذكر أن ذلك على أقسام: تارة يبيعه بمثل الثمن ولا كلام له فيه؛ لأن الثمن الذي خرج من يده قد رجع إليه، وتارة يبيعه بأكثر، فإن كان البائع الأول مدلساً فلا كلام له، ولا رجوع له على المشتري بشيء لأنه رضاً.

[١٣٥/ أ] **(وَإِلا رَدَّ ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ)** أي: وإن لم يكن البائع الأول مدلساً رده على بائعه الثاني، وهو المشتري الأول، ثم للمشتري أن يتماسك به أو يرده عليه ويأخذ كل منهما الثمن الذي خرج من يده. **(وَلَهُ بِأَقَلَّ كَمَّلَ)** أي: فإن باعه لبائعه بأقل من الثمن الذي اشتراه منه به أولاً رجع عليه ببقية الثمن الذي أخذه منه كمال الثمن الأول، ولهذا قال: **(كَمَّلَ)** أي: كمل له الثمن الذي أخذ منه. **(وَتَغَيُّرِ الْمَبِيعِ إِنْ تَوَسَّطَ،**

---

(١) في (ح١): وهكذا.
(٢) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣٤٣، وتهذيب المدونة: ٣/ ٢٩٣.

فَلَهُ أَخْذُ الْقَدِيمِ وَرَدُّهُ، وَدَفْعُ الْحَادِثِ) أي: أن المبيع المعيب إذا تغير عند مشتريه تغيراً متوسطاً؛ أي: ليس يسيراً ولا مخرجاً عن المقصود فإنه يخير بين أن يتماسك به ويأخذ أرش العيب القديم [أو يرده ويرجع بقيمة الحادث عنده. **(وَقُوِّمَا بِتَقْوِيمِ الْمَبِيعِ)** أي: وقوم العيب القديم][(١)] والحادث بسبب تقويم المبيع لانفرادهما، فإذا قيل قيمته صحيحا عشرة، وبالقديم ثمانية، وبالحادث ستة، فإن رد دفع للبائع ديناراً[(٢)]، وإن تماسك أخذ منه دينارين، وإن زاد الثمن أو نقص فنسبة ذلك منه. **(يَوْمَ ضَمِنَهُ الْمُشْتَرِي)** أي: إنما يكون التقويم يوم دخول المبيع في ضمان المشتري.

(وَلَهُ إِنْ زَادَ بِكَصِبْغٍ أَنْ يَرُدَّه وَيَشْتَرِكَ بِمَا زَادَ) [(٣)] أي: فإن زاد المبيع عند المبتاع بصبغ

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ن): ديناران.

(٣) (وَلَهُ إِنْ زَادَ بِكَصِبْغٍ أَنْ يَرُدَّ وَيَشْتَرِكَ بِمَا زَادَ يَوْمَ الْبَيعِ عَلَى الأَظْهَرِ) صوابه على الأرجح إن كان أشار به إلى قول ابن يونس، حكي عن القابسي أنه قال: القيمة فِي ذلك يوم الحكم لا يوم البيع؛ لأنه إذا ردّه فقد فسخ البيع يوم الحكم، وهذا خلاف قولهم: إذا نقص فأراد الردّ وردّ ما نقص أن القيمة فِي هذا يوم البيع فكَذَلِكَ كان يكون إذا زاد، ولا فرق بينهما.

قال ابن عرفة: ونسب المازري قول القابسي لمحمد فقط قائلاً: لأن الزيادة لَمْ يقع فيها معاقدة بين المتبايعين، وذكر قول ابن يونس ولم يتعقبه، وتعليل محمد فرق واضح بين الزيادة والنقص. ورأيت بخط شيخنا الفقيه الحافظ المشاور أبي عبد الله القوري مصلحاً فِي نسخته من هذا المختصر (ويشترك بها زاد يوم البيع على الأرجح والحكم على الأَظْهَر)؛ وعلى هذا فالإشارة بقوله: (يوم البيع على الأرجح) إلى ما تقدّم من كلام ابن يونس، وبقوله: (والحكم على الأَظْهَر) إلى قول ابن رشد فِي (المقدمات) ما نصّه:

"وأما الزيادة بما أحدثه المشتري في المبيع من صنعة مضافة إليه كالصبغ والخياطة والكمد.. وما أشبهه مما لا ينفصل عنه إلا بفساد فلا اختلاف أن ذلك يوجب له الخيار بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب، أو يردّ ويكون شريكاً بما زاد؛ لأنه أخرج ماله فيه فلا يذهب هدراً، ووجه العمل فِي ذلك أن يُقَوّم الثوب يوم البيع سليماً من

وشبهه ثم اطلع على العيب فإن له[١] أن يرده، ويكون شريكاً بما زاده الصبغ، [فإذا قيل: قيمته بلا صبغ عشرون، وبالصبغ خمسة وعشرون - فقد علمت أن الذي زاده الصبغ][٢] خمسة، وهي الخُمْسُ؛ فيكون شريكاً في الثوب بذلك المقدار،

= عيب التدليس، فإن كانت قيمته مائة قوّم أَيْضاً يوم البيع بعيب التدليس، فإن كانت قيمته ثمانين قوّم أَيْضاً يوم الحكم غير مصبوغ، فإن كانت قيمته خمسة وثمانين قوّم أَيْضاً يوم الحكم مصبوغاً، فإن كانت قيمته خمسة وتسعين كان مخيّراً بين أن يمسك ويرجع بخمس الثمن، أو يردّ ويأخذ جميع الثمن، ويكون شريكاً فِي الثوب بما تقع العشرة التي بين القيمتين من الخمسة والتسعين، وذلك جزآن من تسعة عشر.

وإن كانت الأسواق حالت بنقصان لَمْ يقوّم يوم الحكم غير مصبوغ، وقوّم مصبوغاً، فإن كانت قيمته يوم الحكم مصبوغاً خمسة وثمانين كان شريكاً فِي الثوب إن ردّه بجزءٍ من سبعة عشر، وهو ما تقع الخمسة التي بين قيمته يوم الحكم مصبوغاً وبين قيمته يوم الشراء غير مصبوغ من قيمته يوم الحكم مصبوغاً.

وتحصيل هذا الذي قلناه: أن الأسواق إن كانت حالة بزيادة لَمْ يكن بد أن يقوّم فِي الردّ يوم الحكم مصبوغاً أو غير مصبوغ، إذ لا يصح أن يكون شريكاً بما زادت الأسواق، وإن كانت الأسواق حالت بنقصان لَمْ يقوّم يوم الحكم إِلا مصبوغاً خاصّة، فكان شريكاً بما زادت قيمته يوم الحكم مصبوغاً على قيمته يوم الشراء غير مصبوغ على ما ذكرناه. وهذا قول بعض أهل النظر وفيه عندي نظر.

والقياس: أن يقوّم يوم الحكم مصبوغاً وغير مصبوغ، وإن حالت الأسواق بنقصان فيكون شريكاً بما زاد الصبغ على كل حال؛ لأن حوالة الأسواق ليست بفوت فِي الزيادة ولا فِي النقصان، ويلزم البائع أن يأخذ ثوبه بزيادته ونقصانه فكما تكون له الزيادة ولا يشاركه بها المبتاع، وإنما يشاركه بما زاد الصبغ خاصّة فكَذَلِكَ يكون عليه النقصان ويشاركه المبتاع بما زاد الصبغ ولا ينقص من ذلك بسبب حوالة الأسواق. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٧٢].

(١) في (ح١): فله.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

واختلف الأشياخ:

هل تعتبر هذه القيمة يوم البيع، وهو اختيار ابن رشد[١]، وإليه أشار بقوله: **(يَوْمَ الْبيعِ عَلَى الأَظْهَرِ)** - أو يوم الحكم واختاره محمد والقابسي. **(وَجُبِرَ بِهِ الْحَادِثُ)** أي: فإن كان المبيع الذي زاده الصبغ قد حدث فيه عند المبتاع عيب فإنه يجبر[٢] بذلك الزائد، فإذا أراد أن يتمسك به فلا بد من تقويمين كما مر؛ ليأخذ قيمة العيب القديم، فإذا كانت قيمته [صحيحاً][٣] عشرة، وبالعيب القديم ثمانية أخذ خُمْسَ الثمن، فإن اختار الرد قُوِّمَ ثلاث تقويمات، فَيُقَوَّمُ بالقديم أولاً، وبالحادث ثانياً، وبالزيادة[٤] ثالثاً، فإذا ابتاع ثوباً فقطعه والبائع [غير][٥] مدلس أو مدلس لكنه قطعه غير القطع المعتاد ثم خاطه- فيقال: ما قيمته بالقديم؟ فإذا قيل: ثمانية، قيل: وما قيمته بالحادث؟ فإذا قيل: ستة، قيل: وما قيمته بالخياطة؟ فإذا قيل: ثمانية فقد علمت أن الخياطة قد زادت[٦] مقدار ما نقصه العيب الحادث وهو القطع، فلا يكون على المبتاع بسبب القطع شيء، فإن [قيل:][٧] قيمته مخيطاً سبعة فقد جَبَرَتْ الخياطة نصف قيمة الحادث؛ فيطالبه البائع بمقدار ما نقص، فإن قيل: قيمته مخيطاً تسعة، فقد جبرت الخياطة قيمة النقص وزادت ديناراً، فيرجع المبتاع بمقداره من الثمن، وعلى ذلك قوله: **(وَفُرِقَ بَيْنَ مُدَلِّسٍ وَغَيْرِهِ إِنْ نَقَصَ)** ذكر رَحِمَهُ اللهُ أن المسائل التي

---

(١) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٣٩٩. ونص ابن رشد انظره في كلام ابن غازي.
(٢) في (ن): يخير.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) في (ن): وبالزائد.
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٦) في (ن): زادته.
(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

يفترق فيها حكم التدليس من غيره ستة[١]:

الأولى: إذا فعل المبتاع [في المبيع][٢] ما نقص بسببه، فمع التدليس لا شيء عليه للبائع، وإلا فهو عيب حادث عنده؛ إما أن يرد ويعطي أرش الحادث، أو يتماسك ويأخذ أرش القديم. **الثانية**: أن يحصل بسبب العيب هلاك أو عطب، كما إذا كان العبد مثلاً سارقاً فيسرق فتقطع يده ونحوه، فمع التدليس يكون الضمان من البائع وإلا فمن المشتري، وإليه أشار بقوله: (**كَهَلاكِهِ مِنَ التَّدْلِيسِ**[٣]) ثم أشار إلى **الثالثة** بقوله: (**وَأَخْذِهِ مِنْهُ بِأَكْثَرَ**) ومعناه: إذا باعه السلعة معيبة ثم اشتراها من مشتريها بأكثر مما باعها به، فمع التدليس لا رجوع للبائع على المبتاع، وإلا رجع عليه بما زاده على الثمن. (**وَتَبَرُّؤٍ مِمَّا لَمْ يَعْلَمْ**) هذه هي **المسألة الرابعة** وهي ما إذا باع بالبراءة ما يجوز بيعه بها فإنه يبرأ مما لم يعلم ولا يبرأ مما علم ودلس به. **الخامسة**: إذا دلس بالعيب فرد المبيع عليه بذلك لم يلزم السمسار - رد الجعل، بخلاف ما إذا لم يدلس[٤]، وإلى هذا أشار بقوله: (**وَرَدِّ سِمْسَارٍ جُعْلاً**).

السادسة: إذا اشترى ما يحتاج إلى حملٍ ومؤونةٍ كالأَدْنانِ[٥] والخشب فحمله إلى غير محل القبض، فمع التدليس يلزم البائع أخذه في ذلك الموضع ولا يلزم المبتاع رده لموضع القبض، وإليه أشار بقوله: (**وَمَبِيعٍ لِمَحَلِّهِ**) أي: ولزم البائع أخذ المبيع

---

(١) في (ن): ست.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ن): من التدليس، وفي (ح١): في التدليس.

(٤) في (ن): يدل.

(٥) **الأدنان** جمع دَنّ، وهو: ما عَظُم من الرَّواقِيد وهو كهيئة الحُبّ. انظر: لسان العرب: ١٣/ ١٥٧.

لمحله حيث كان إذا دلس. **(وَإِلا رُدَّ إِنْ قَرُبَ)** أي: وإن لم يكن مدلساً رده المشتري إلى موضع القبض إن قرب.

(وَإِلا فَاتَ) أي: وإن حمله إلى مكان بعيد كان فوتاً يوجب المبتاع الرجوع بقيمة العيب بعد ثبوته، ثم أخذ يذكر أمثلة العيب المتوسط، فقال: **(كَعَجْفِ دَابَّةٍ)** ومعناه: أن من ابتاع دابة فعجفت عنده ثم اطلع على عيب قديم عند البائع فإنه يخير بين رَدِّهَا ودفع قيمة [عيب][1] العجف، وبين التماسك بها، وأخذ أرش العيب القديم. **(أَوَسِمَنِهَا)** أي: أن السِّمَنَ بمنزلة العجف ليس بمفيت، قال مالك: والمشتري بالخيار إن شاء رد ولا شيء عليه، أو يتمسك ويرجع بقيمة العيب، واختلف في العمى والشلل هل يخير بين الرد ودفع ما نقصه العمى والشلل، وبين التماسك وأخذ أرش العيب القديم[2]. **المازري**: وهو المشهور، وإليه أشار بقوله: **(وَعَمًى، وَشَلَلٍ)** وجعلها ابن مسلمة من [العيب][3] المفيت، واستظهره بعضهم. **(وَتَزْوِيجِ أَمَةٍ)**[4] أي: فإذا زوجها المشتري ثم اطلع على عيب قديم فإنه يخير كما تقدم بين ردها ودفع ما نقصه التزويج، أو التماسك وأخذ قيمة العيب القديم. **(وَجُبِرَ بِالْوَلَدِ)** أي: فإن ولدت الأمة كان ذلك الولد جابراً لعيب التزويج الحاصل عند المبتاع؛ فلا شيء عليه إن ردها. **(إِلا أَنْ يَقْبَلَه بِالْحَادِثِ)** أي: أن تخيير المشتري فيما تقدم مقيد بما إذا

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢١، وتهذيب المدونة: ٣/ ٢٧٣.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) (وتَزْوِيجِ أَمَةٍ) يفسره قوله فِي "المدونة": وإن زوّج الأمة من عبد أو من رجلٍ حرّ ثم ظهر على عيبٍ فله ردّها وليس للبائع فسخ النكاح، وعلى المبتاع ما نقصها النكاح، وإن لَمْ ينقصها فلا شيء عليه. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٧٣].

لم يقبل البائع ذلك بالعيب الحادث من غير غرم يلحق المبتاع، فإن قبله لم يكن للمبتاع حينئذ تخيير، ويصير كمن لم يحدث عنده عيب وليس له إلا التماسك بالمبيع على حاله أو رده، ولا شيء عليه. (**أَوْ يَقِلَّ، فَكَالْعَدَمِ**) أي: فإن كان العيب الذي حدث عند المبتاع يسيراً فإنه يكون كالعدم، فإذا رد المبيع بالعيب القديم لم [١٣٥/ ب] يرد للحادث شيئاً، ثم أشار إلى أمثلة ذلك فقال: (**كَوَعَكٍ**)[١] ولا خفاء في يسارته.

(**وَرَمَدٍ، وَصُدَاعٍ، وَذَهَابِ ظُفُرٍ، وَخَفِيفِ حُمًّى**) نحوه في المدونة وهو ظاهر. (**وَوَطْءِ ثَيِّبٍ**) هو المشهور عن مالك وأصحابه، نقله المازري.

(**وَقَطْعٍ مُعْتَادٍ**) أي: كما إذا اشترى الخرقة فقطعها[٢] قميصاً أو لباساً أو نحوه، أما لو قطعها بُرْنُسَاً ونحوه مما ليس بمعتاد فإن ذلك فوت كما سيذكر. (**وَالْمُخْرِجُ عَنِ الْمَقْصُودِ مُفِيتٌ، فَالأَرْشُ**) أي: فإن كان العيب[٣] الذي حدث في المبيع عند المبتاع مخرجاً عن المقصود فإنه يكون مفيتاً لرده على البائع لكنه يرجع عليه بأرش العيب القديم، ثم أخذ يذكر أمثلة ذلك فقال: (**كَكِبَرِ صَغِيرٍ وَهَرَمٍ**) أي: كما إذا اشترى صغيراً فكبر عنده، أو كبيراً فهرم عنده، ثم اطلع بعد ذلك على عيب قديم، فإن ذلك فوت

---

(١) (كَوَعَكٍ) مما فسّره به في المشارق أنه إزعاج الحمى المريض وتحريكها إياه، وفي "مختصر العين": "وعكته الحمى وعكاً: دكته". وفي صحاح الجوهري: الوعك مغث الحُمّى، والمغث ضرب ليس بالشديد" قال ابن الحاجب: وفيها الوعك والحمى والرمد من الأول أي: اليسير. **ابن عبد السلام**: لَمْ أقف على الوعك في "المدونة"؛ إنما فيها الرمد والحمى. **ابن عرفة**: فيها مع الرمد والحمى الصداع وكلّ وجعٍ ليس بمخوف، ثم ساق نصّ "الصحاح". [شفاء الغليل: ٢/ ٦٧٤].

(٢) في (ن): فقطعت.

(٣) في (ح١): السبب.

يمنع من رده، ويوجب الرجوع بقيمته وإن كره البائع. **(وَافتِضَاضِ**[(١)] **بِكْرٍ)**[(٢)] تصوره ظاهر. **(وَقَطْعٍ غَيْرِ مُعْتَادٍ)** ظاهرٌ أيضاً مما تقدم. **(إلا أَنْ يَهْلِكَ بِعَيْبِ التَّدْلِيسِ)** لما ذكر أن المخرج عن المقصود يفيت الرد نَبَّهَ على أن ذلك فيما لم يكن للبائع تسبب فيه، فأما لو كان له فيه تسبب مثل أن يدلس بعيب فيهلك المبيع بسببه ونحوه، فإن المبتاع يرجع عليه بجميع الثمن، ولا شيء عليه بسبب ما حدث عنده. **(أَوْ بِسَمَاوِيٍّ زَمَنَهُ كَمَوْتِهِ فِي إِبَاقِهِ)** أي: ومثل ذلك ما إذا هلك بأمر من الله في زمن عيب التدليس، كما إذا دلس بإباق العبد فيموت في إباقه، وهو المشهور، بخلاف هلاكه بسبب الإباق، مثل أن يقتحم نهراً فيموت، أو تَرَدَّى فمات، أو دخل موضعاً فنهشته حية فمات. **(وَإِنْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي، وهَلَكَ بِعَيْبِهِ - رجَعَ عَلَى الْمُدَلِّسِ إِنْ لَمْ يُمْكِنْ عَلَى بَائِعِهِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، فَإِنْ زَادَ فَلِلثَّانِي، وَإِنْ نَقَصَ فَهَلْ [يُكَمِّلُه؟]**[(٣)] **قَوْلانِ)** أي: فإن باع المشتري ما

---

(١) في المختصر المطبوع: (وافتضاض)، قال في منح الجليل: ٤/ ٢١٦: (بِالْقَافِ أَوْ الْفَاءِ وَضَادَيْنِ مُعْجَمَتَيْنِ أَيْ إزَالَةُ بَكَارَةِ أَمَةٍ).

(٢) (وَافِتِضَاضِ بِكْرٍ) عدّ هذا من المفيت مخالف للمنصوص، وإنما هو من المتوسط، فلعلّ مخرج المبيضة وضعه فِي غير محلّه، وقد ذكره فِي التوضيح على الصواب فقال: وأما وطءُ البكر فهو عند مالك من الثالث، وقيّده الباجي بالعَلِيَّةِ. قال: وأما الوخش فذلك لا ينقصها بل يزيدها، وكذا نقل المازري عن بعض المتأخرين". انتهى. ومراد المازري ببعض المتأخرين الباجي. قال ابن عرفة: ووطءُ البكر المنصوص من الثالث، وتخريج قول ابن وهب أحري. **الباجي**: قول مالك فِي وطءِ البكر: ما نقص من ثمنها. يريد: إذا كانت ممن ينقصها الافتضاض؛ لأن الوخش لا ينقصها ربما زاد فيهنّ، وَقَبِلَهُ المازري، ونحوه قوله فِي كتاب المرابحة من "المدونة": لو كانت أَمَةً فوطأها لَمْ يبين إِلا أن يكون افتضّها وهي ممن ينقصها، وأما الوخش التي ربما كان أزيد لثمنها فلا بيان عليه. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٧٤].

(٣) في (ح١): يكمل.

اشتراه من مدلس لثالث ولم يدلس عليه، فهلك بسبب عيب التدليس، فإن الثالث يرجع على المدلس بالثمن الذي دفعه للثاني إن لم يمكنه الرجوع على الثاني لِعُدْمِهِ ونحوه، فإن كان الثمن الذي بيد المدلس مقدار ما خرج من يد الثالث فلا كلام، وإن كان أكثر أخذ الثالث منه مقدار ثمنه وأخذ الثاني بقيته، وقيل: إن الثالث يأخذ جميعه وإن زاد على ما دفع، وعزاه في الجواهر لابن القاسم[1]، وهو بعيد، واختلف إذا كان الثمن الذي بيد المدلس أقل مما خرج من يد الثالث، هل يكمله الثاني له أو ليس له غيره؟ والأول حكاه المازري وابن شاس، والثاني حكاه صاحب النوادر وابن يونس، قال: إلا أن يكون الثمن الأول أقل من قيمة العيب من الثمن الثاني فيرجع على بائعه بتمام قيمة عيبه.

(وَلَمْ يُحَلَّفْ مُشْتَرٍ ادُّعِيَتْ رُؤْيَتُهُ إِلا بِدَعْوَى الإِرَاءَةِ، وَلا الرِّضَا بِهِ إِلا بِدَعْوَى مُخْبِرٍ)[2]

أي: أن من اشترى شيئاً فوجد به عيباً دَلَّسَ به البائع عليه فأراد[3] رده، فقال البائع: احلف أنك لم ترض بالعيب بعد أن رأيته -فلا يمين له عليه، إلا أن يدعي أنه أراه إياه، أو يدعي أن مخبراً أخبره أنه علم به ورضيه، وقاله في المدونة[4]. **ابن أبي زمنين**: ويحلف أَوَّلاً لقد أخبره مخبر، وزاد بعض الشيوخ: مخبر صدق. **(وَلا بَائِعٌ أَنَّهُ**[5] **لَمْ يَأْبَقْ لإِبَاقِهِ بِالْقُرْبِ)** أي: وكذلك لا يحلف بائع إلى آخره، ونحوه في المدونة ففيها:

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٧١٠.

(٢) (وَلَمْ يُحَلَّفْ مُشْتَرٍ.. إلى قوله: بالقرب) اشتمل على ثلاث مسائل كلّها في "المدونة". [شفاء الغليل: ٢/ ٦٧٥].

(٣) في (ن): فإن أراد.

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٢٩٥.

(٥) في (ن): إن.

ومن ابتاع عبداً فأبق بقرب البيع، فقال: للبائع أخشى أنه لم يأبق إلا وقد كان أبق عندك [إباقاً][(١)] فاحلف لي، فلا يمين عليه. **ابن القاسم**: وما جهل أمره فهو على السلامة حتى تقوم بينة[(٢)].

(وَهَلْ يُفْرَقُ بَيْنَ أَكْثَرِ الْعَيْبِ فَيَرْجِعُ[(٣)] بِالزَّائِدِ وَأَقَلِّهِ بِالْجَمِيعِ، أَوْ بِالزَّائِدِ مُطْلَقاً، أَوْ بَيْنَ هَلاكِهِ فِيمَا بَيْنَهُ أَوْ لا؟ أَقْوَالٌ) يعني: أن البائع إذا ذكر بعض العيب للمبتاع وكتم بقيته مثل أن يكون العبد قد أبق عنده سنة، فيقول: أبق شهراً، أو نحوه فيهلك بعيب التدليس أو نحو ذلك من العيوب التي يكتم بعضها، فاختلف هل يفرق [بين][(٤)] أن يَبِينَ به أكثر العيب فيرجع المبتاع بقيمة الزائد [الذي كتمه وبجميع الثمن الذي بَيَّنَ له الأقل، أو يرجع بقيمة الزائد][(٥)] مطلقاً، سواء بين الأكثر أو الأقل، وإن هلك في المقدار الذي بينه فيرجع بقيمة العيب فقط، وإن هلك بعده رجع بجميع الثمن، ولا يراعى هل بَيَّنَ له الأكثر أو الأقل؟ وإلى هذا ذهب أبو بكر بن عبد الرحمن، وحكى ابن يونس القولين الأولين أيضاً عن غيره.

(وَرُدَّ بَعْضُ المَبِيعِ بِحِصَّتِهِ وَرُجِعَ بِالْقِيمَةِ، إِنْ كَانَ الثَّمَنُ سِلْعَةً)[(٦)] يعني: أن من اشترى شيئا متعدداً بسلعة ثم اطلع على عيب ببعضه فإنه إذا رده رجع بنسبته من قيمة السلعة لا بجزئها، وهذا هو المشهور. **(إِلا أَنْ يَكُونَ الأَكْثَر، أَوْ أَحَدَ مُزْدَوَجَيْنِ أَوْ أُمّاً**

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٢٩٥.

(٣) في (ن) و: يرجع.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) (ورُدَّ بَعْضُ الْمَبِيعِ بِحِصَّتِهِ) هذا أعمّ من أن يكون الثمن عيناً أو سلعة، فما بعده أخصّ منه.

وَوَلَدَهَا) [(١)] يعني: أنه إنما يرجع [(٢)] بالقيمة حيث يكون المعيب [(٣)] [غير] [(٤)] وجه الصفقة، وهو مراده بالأكثر، فأما إذا كان وجهها [(٥)]، أو أحد المزدوجين الذين لا يستغنى بأحدهما عن الآخر، كأحد الخفين أو النعلين أو نحوهما، أو أم وولدها فليس له إلا رد الجميع.

(وَلا يَجُوزُ التَّمَسُّكُ بِأَقَلَّ اسْتُحِقَ أَكْثَرُهُ) هو المشهور، ومعناه: أن من ابتاع ثياباً كثيرة فاستحق أكثرها، فإنه لا يجوز [له] [(٦)] أن يتمسك بالأقل الباقي بل تنتقض الصفقة كلها ويرد ما بقي. **(وَإِنْ كَانَ دِرْهَمَانِ وَسِلْعَةٌ تُسَاوِي عَشَرَةً بِثَوْبٍ فَاسْتُحِقَّتِ السِّلْعَةُ وَفَاتَ الثَّوْبُ فَلَهُ قِيمَةُ الثَّوْبِ بِكَمَالِهِ، وَرَدُّ الدِّرْهَمَيْنِ)** أي: وإن كان العقد [وقع] [(٧)] بينهما على أن من عند أحدهما درهمين وسلعة تساوي عشرة دراهم فاشتراها [(٨)] الآخر منه بثوب فاستحقت السلعة من يد أحدهما فحقه أن يرد على صاحبه [(٩)] الدرهمين ويرجع في ثوبه؛ لانتقاض العقد، وهذا إذا لم يَفُتْ الثوب، فإن فات فله قيمته كاملاً بعد رد الدرهمين على المشهور.

(وَرَدُّ أَحَدِ الْمُشْتَرِيَيْنِ) أي: أن المشتري إذا تعدد ثم اطلعوا على عيب فأراد واحد الرد دون غيره فإن له ذلك، وإليه رجع مالك [١٣٦/ أ] بعد أن كان يقول: ليس له ذلك، إلا أن يَرُدَّا معاً، واختاره أشهب والقولان في المدونة. **(وَعَلَى أَحَدِ الْمُتَبَايِعَيْنِ)**

---

(١) (إِلا أَنْ يَكُونَ الأَكْثَرَ) مستثنى مما علمت أنه أعمّ. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٧٦].
(٢) في (ح١): رجع.
(٣) في (ن): المبيع.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) زاد في (ح١): (بأقل استحق أكثره).
(٨) في (ح١): فاشتراهما.
(٩) في (ن): صاحب.

أي: أن البائع إذا تعدد يجوز أيضاً للمشتري الرد على واحد منهما دون غيره، فيرد عليه نصيبه ولا مقال له؛ لأن ملكه متبعض ابتداءً. **(وَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ فِي الْعَيْبِ أَوْ قِدَمِهِ، إلا بِشَهَادَةِ عَادَةٍ لِلْمُشْتَرِي)** (١) أي: إذا تنازع البائع والمشتري في حدوث العيب أو

---

(١) (والْقَوْلُ لِلْبَائِعِ فِي الْعَيْبِ أَوْ قِدَمِهِ، إلا بِشَهَادَةِ عَادَةٍ لِلْمُشْتَرِي) هاتان مسألتان والاستثناء قاصر على الثانية منهما كما فِي "المدونة" وغيرها.

تنبيه:

قيّد ابن الحاجب العيب المتنازع فيه بالخفي، فقال ابن عبد السلام: كلامه يدل أن المذهب عنده أن لا قيام للمشتري بالعيب الظاهر، وهو قول ابن حبيب، وعليه يعتمد غير واحدٍ ممن صنّف فِي الأحكام، وكذا يعتمد عليه أصحاب الوثائق، ومذهب "المدونة" عند جماعة أنه لا يلزم المشتري سوى اليمين أنه لَمْ يره وقت البيع، ويحكم له بالردّ، ومنه مسألة الزلاء والأقطع والأعور فقد أوجب للمشتري فِي"المدونة" الردّ بذلك، وكثرة وقوع هذه المسائل وأشباهها يوجب ضعف قول من قال: لعلّ معنى ما فِي "المدونة" فِي أمة أو عبد عقد عليهما البيع وهما غائبان. انتهى.

قال ابن عرفة: ما نسبه لابن حبيب ذكره عنه ابن يونس، وصوّبه ونسب لمالك خلافه فِي مسألة الزلاء فِي "المدونة" وفيما ذكره عن غير واحد من الموثقين نظر؛ لأن المتيطي وغيره منهم وابن سهل وغيره من الأندلسيين أوجبوا اليمين على البتّ فِي العيب الظاهر، ومثله لابن عات فِي غير موضع من "الطرر" منها قوله: من امتنع من دفع ثمن ما ابتاعه لدعوى عيب به إن كان ظاهراً لاَ طُولَ فِي القيام به لَمْ يلزمه دفعه حتى يحاكمه. وقال ابن رشد: إن كان شيئاً ينقضي من ساعته. والحقّ أنه لا خلاف فِي الردّ بالعيب الخفي، وكلام المتقدمين والمتأخرين يدل على أن العيب الظاهر مشترك أو مشكك يطلق على الظاهر الذي لا يخفى غالباً على كلّ من اختبر المبيع تقليباً، ككون العبد مقعداً أو مطموس العينين، وعلى ما يخفى عند التقليب على من لَمْ يتأمل ولا يخفى غالباً على من تأمل، ككونه أعمى وهو قائم العينين، فالأول لا قيام به، والثاني يقام به اتفاقاً فيهما. ومما يدل على ذلك قول اللَّخْمِيّ قال مالك: يردّ بالعيب القديم من غير يمين، كان العيب مما يخفى أو ظاهراً مما لا يخفى. قال في كتاب محمد: طالت إقامته أو لَمْ تطل. قال ابن القاسم: لا يمين له إِلا أن يكون من الظاهر الذي لا يشك =

عدمه، فقال البائع: ليس به عيب، وقال المشتري: هو به، أو قال البائع: هو حادث عندك، وقال المشتري: هو قديم- فالقول في ذلك كله قول البائع إن شهدت له العادة بقدم العيب أو حدوثه أو لم تشهد له ولا عليه، وكان الأمر فيه محتملاً على السواء، وإن شهدت العادة للمشتري فالقول له.

=

أنه لا يخفى مثل قطع اليد أو الرجل أو العور. قال اللَّخْمِيّ: أما العور فإن كان قائم العين وقد ذهب نورها فيصحّ أن يردّ به، وإن طال وإن كان مطموس العين لَمْ يردّ به وإن قرب إلا أن يكون بفور الشراء، ولو قيل: إنه لا يصدّق أنه لَمْ يره لكان وجهاً، وكَذَلِكَ قطع اليد إذا كان قد قلب يديه، وإن قال: كتمني العبد هذه اليد حلف على ذلك فيما قرب، وقطع الرجل أبين، أن لا يمكّن من الردّ إلا أن يكون بفور ما تصرف بين يديه عند العقد، وكان الشراء وهو جالس. قال مالك فِي كتاب محمد: لو ابتاع بعض النخاسين عبداً فأقام عنده ثلاثة أشهر حتى ضرع ونقص حاله فوجد عيباً لَمْ أر أن يردّ؛ لأنه يشتري فإن وجد ربحاً باع، وإلا خاصم، فأرى أن يلزم مثل هؤلاء فيما علموا وفيما لَمْ يعلموا. قال ابن القاسم: والذي هو أحبّ إليّ إن كان عيباً يخفى أحلف أنه ما رآه وردّ، وإن كان على غير ذلك لزمه. ثم قال ابن عرفة: ولابن يونس فِي ترجمة الردّ بالعيب والتداعي فيه ما نصّه: قال ابن حبيب: وهذا فيما يخفى، وأما الظاهر فاليمين على البت. فما نقله ابن يونس أولاً عن ابن حبيب هو فِي القسم الأول، وما نقله عنه ثانياً هو فِي الثاني، فلو تأمل نقليه ما حَمَلَ قوله أولاً على الخلاف.

قال: ثم وقفت على ما نقل ابن الحاجّ فِي "نوازله" عن ابن أبي زمنين ما نصّه: "من اشترى شيئاً وأشهد على نفسه أنه قلب ورضي، ثم وجد عيباً مثله يخفى عند التقليب حلف ما رآه، وردّه إن أحبّ، وإن كان ظاهراً مثله لا يخفى عند التقليب لزمه، ولا ردّ له، وإن لَمْ يشهد أنه قلّبه ورضي ردّه من الأمرين معاً، قاله عبد الملك وأصبغ. انتهى كلام ابن عرفة.

وما ذكر عن "نوازل" ابن الحاجّ مثله فِي "نوازل" ابن سهل عن ابن حبيب عن مطرف وأصبغ، وتأمل ما نقله اللّخْمِيّ من قول مالك فِي الذي يشتري فإن وجد ربحاً باع وإلا خاصم هل فيه مستند من وجه ما؟ لما أفتى به شيخ شيوخنا أبو محمد عبد الله العبدوسي من عدم رد الدابة بالعيب بعد شهر. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٧٦].

(**[وَحَلَفَ]**[(١)] **مَنْ لَمْ يُقْطَعْ بِصِدْقِهِ**) أي: أن البينة إذا شهدت بحدوث العيب أو قدمه فلا يمين؛ لأن البينة قد قطعت بصدق من شهدت له، وقاله محمد، فإن لم تقطع بذلك وإنما رجحت قول أحدهما فقط فلا بد من اليمين؛ لأنها لم تجزم بصدق من شهدت له.

(**وَقُبِلَ لِلتَّعَذُّرِ غَيْرُ عُدُولٍ وَإِنْ مُشْرِكَيْنِ**)[(٢)] يعني: أن قِدَمَ العيب وحدوثه لا يشهد فيه إلا العدول إن وجدوا، فإن تعذروا قُبِلَ غيرهم للضرورة. **الباجي والمازري وغيرهما**: وَيُقْبَلُ غير العدول في ذلك ولو كانوا على غير دين الإسلام للضرورة؛ لأن طريق هذا -الخبر بما ينفردون بعلمه. **المتيطي**: والواحد منهم أو من المسلمين كافٍ، والاثنان أولى؛ إذ طريق ذلك الخبر لا الشهادة على المشهور المعمول به.

(**وَيَمِينُهُ: بِعْتُهُ، وَفِي ذِي التَّوْفِيَةِ: وَأَقْبَضْتُهُ، وَمَا هُوَ بِهِ بَتًّا فِي الظَّاهِرِ، وَعَلَى الْعِلْمِ فِي الْخَفِيِّ**) يعني: إذا فرعنا على [أن][(٣)] القول قول البائع في العيب إذا لم تشهد العادة للمبتاع- فلا بد من حلفه على ذلك، وصفة يمينه: لقد بعته[(٤)] إياه وليس به عيب إذا لم يكن فيه حق توفية، وإلا زادَ وأقبضته إياه وما به عيب ثم نَبَّهَ على أن العيب تارة يكون ظاهراً كالعور والعرج وضعف البصر، وتارة يكون خفياً كالزنى والسرقة، فإنه يحلف في الظاهر على البت، وفي الخفي على نفي العلم، وهو مذهب

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) (وقُبِلَ لِلتَّعَذُّرِ غَيْرُ عُدُولٍ وإِنْ مُشْرِكَيْنِ) زاد ابن عرفة: والواجب فِي قبول غير العدل عند الحاجة إليه سلامته من جرحه من الكذب، وإِلا لَمْ يقبل اتفاقاً. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٧٨].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (ن): بعت.

المدونة وهو أحد قولي ابن القاسم.

(**وَالْغَلَّةُ [لَـهُ لِلْفَسْخِ**) أي: والغلـة] (١) للمـشتري إلى حـين الفـسخ؛ لأن الخـراج بالضمان، فإذا فسخ العقد فالغلة حينئذٍ للبائع. (**وَلَمْ يُرَدَّ**) هو مستفاد من ذلـك، وإنـما ذكره ليرتب عليه ما بعده من قولـه: (**بِخِلافِ وَلَـدٍ، وَثَمَرَةٍ أُبِّـرَتْ، وَصُوفٍ تَـمَّ**) أي: [فـإن الولد يرد] (٢) مع أمه إذا ردت بعيب، وسواء ابتاعها حاملاً أو حملت به بعد الـشراء؛ لأن الولد ليس بغلة على المـشهور، خلافـاً للـسيوري، واختلـف إذا اشـترى نخـلاً مؤبرة واشترط ثمرته، أو غنماً عليها صوف قد تم فجـد الثمـرة وجـز الـصوف ثـم اطلع على العيب وأراد الرد، هل يرد ذلك إن كان قائماً؛ لأن لـه حـصة مـن الـثمن، وهو قول ابن القاسم، [أو لا يرد؛ لأنه غلة، وهـو قـول أشـهب؟ وعـلى قـول ابـن القاسم] (٣) إذا فاتت الثمرة يرد مكيلتها (٤) إن علمت وقيمتها إن لم تعلم، ويـرد مثـل الصوف إن فات، فإن لم يعلم وزنه رد الغنم بحصتها من الثمن.

(**كَشُفْعَةٍ، وَاسْتِحْقَاقٍ، وَتَفْلِيسٍ، وَفَسَادٍ**) (٥) يعني: أن المشتري لا يرد الغلـة في خَمْـسٍ

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) في (ن): فلها الولد، يريد.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) في (ن): مكيلها.
(٥) (وَلَمْ تُرَدَّ كَشُفْعَةٍ، واسْتِحْقَاقٍ، وتَفْلِيسٍ، وفَسَادٍ) أما غير الثمرة فواضح، وأما الثمـرة فشهر المازري أنها لا تردّ مع أصولها إذا أزهت فِي الردّ بالعيب، والبيع الفاسد، وتـرد مع أصولها، وإن أزهت بالشفعة والاستحقاق ما لَمْ تيبس، وترد معها وإن يبـست فِي التفليس ما لَمْ تجد. قال: وكان بعض أشياخي يـرى أنـه لا يتحقـق فـرق بـين هـذه المسائل، وأنه يخرّج فِي كلّ واحدة منها ما هو منصوص فِي الأخرى، وقبله ابن عرفـة بعد أن نقل غيره، وعليه اقتصر فِي "التوضيح" وقد كنت نظمت هذا المعنى فِي رجز، =

مسائل: الرد بالعيب كما تقدم، والبيع الفاسد، والاستحقاق، والشفعة، والتفليس، وذلك إذا فارقت الثمرة الأصول، فإن لم تفارقها لم تُرَدَّ مع الأصول إذا أزهت على المشهور، ولم تُجَدَّ ولا يبست في الرد بالعيب والبيع الفاسد، وأما في الشفعة والاستحقاق فترد وإن أزهت، ما لم تيبس[1] فلا يجب ردها، وفي التفليس ترد وإن يبست ما لم تُجَدَّ، وقيل: إن الإبار فوت في الجميع، والتشبيه في قوله: (**كَشُفْعَةٍ**..إلى آخره) راجع [إلى قوله][2]: ولم ترد غلة.

(**وَدَخَلَتْ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ، إِنْ رَضِيَ بِالْقَبْضِ، أَوْ ثَبَتَ عِنْدَ حَاكِمٍ وَإِنْ لَمْ يَحْكُمْ**) يعني: أن السلعة المعيبة إذا رَدَّهَا المبتاعُ دخلت في ضمان البائع إن رضي بقبضها وإن لم =

مع زيادة بعض الفوائد فقلت:

الـخَرجُ بالضَّمَانِ فِي التفْلِيسِ   والْعَيْبُ عن جَهْلٍ وعَنْ تدْلِيسِ
وفاسدٍ وشفعةٍ ومستحقٍ   ذي عوضٍ ولو كوقفٍ فِي الأحقّ
والحذُ فِي الثمارِ فيما انتقيا   يضبطه تجد عفزاً شسيا

الخرج والخراج لغتان اجتمعتا فِي قراءة نافع ومن وافقه: ﴿أَمْ تَسْأَلُهُمْ خَرْجًا فَخَرَاجُ رَبِّكَ خَيْرٌ﴾ [المؤمنون:٧٢]، ودخل تحت الكاف من قولنا: كوقف الاستحقاق بالجزية، ومعنى فِي الأحقّ فِي القول الأحقّ، تلويحاً بقول المغيرة ومن وافقه، ومعنى انتفيا: اختير، وهو مبني لما لَمْ يسم فاعله، والتاء فِي: تجد للتفليس والجيم وحدها أو مع الذال للجد، والعين والفاء فِي (عفز) للعيب، والفساد، والزاي للزهو والشين والسين فِي: شسياً للشفعة والاستحقاق، والياء لليبس، واختصرتها فِي بيتٍ من (المجتث) فقلت:

* **ضمن يخرج وافيّاً تجد عفازا شسياً** *

على أنّا مسبوقون لهذا التركيب الذي هو (تجد عفازاً شسياً) سبق إليه الوانوغي. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٧٨].

(١) في (ح١): يتبين.

(٢) في (ن): لقوله.

يقبضها، أو ثبت(١) العيب عند الحاكم وإن لم يحكم بالرد.

(وَلَمْ يُرَدَّ بِغَلَطٍ إِنْ سُمِّيَ بِاسْمِهِ) هو المشهور، ومعناه: أن يبيع شيئاً ثم يظهر خلافه، كما إذا باع حجراً بثمنٍ بخسٍ ثم ظهر أنه ياقوت ونحوه أو بالعكس، ومعنى **(بِاسْمِهِ)** أن يقول: من يشتري هذا الحجر(٢) لأن الياقوت يُسَمَّى حَجَرَاً، واحترز بذلك مما إذا سماه بغير اسمه كقوله: من يشتري هذه الزجاجة فإذا هي ياقوتة أو نحوها، فإن له الرد من غير خلاف.

(وَلا بِغَبْنٍ وَلَوْ خَالَفَ الْعَادَةَ) (٣) أي: وكذا لا يُرَدَّ بغبنٍ ولو خالف العادة، سواء كان المغبون بائعاً أو مبتاعاً وهو المشهور، وفي المذهب في ذلك ثلاث طرق: **الأولى لعبد الوهاب** في المعونة: ثبوت الخيار لغير العارف باتفاق، وفي العارف قولان. **الثانية للمازري**: إن أخبره المشتري أنه غير عارف بقيمتها(٤)، فقال له البائع: قيمتها كذا فله الرد، وإن كان عالماً بالمبيع وبثمنه فلا رد، ولا خلاف في هذين القسمين وفيما عداهما قولان. **الثالثة لصاحب المقدمات**: أن البيع أو الشراء إذا(٥) وقع على

---

(١) في (ح١): بثبوت.
(٢) في (ح١): هذه الزجاجة.
(٣) (وَلا بِغَبْنٍ ولَوْ خَالَفَ الْعَادَةَ، وهَلْ إِلا أَنْ يَسْتَسْلِمَ ويُخْبِرَهُ بِجَهْلِهِ، أَوْ يَسْتَأْمِنَهُ؟ تَرَدُّدٌ) اقتصر هنا على طريقتين من الثلاث التي ذكر في "التوضيح"، وترك منها طريقة عبدالوهاب في "المعونة" أنه لا خلاف في ثبوت الخيار لغير العارف، وفي العارف القَوْلانِ، فلو قال هنا: وهل إلا لغير عارف أو إلا أن يستسلم.. إلى آخره لاستوفى، ولابن عرفة هنا تحرير فعليك به. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٨٠].
(٤) في (ن): بقيمته.
(٥) في (ن): إن.

جهة الاسترسال والاستئمان وجب القيام بالغبن[1]، كقوله: اشتر مني كما تشتري من الناس، وإن وقع على جهة المكايسة فلا قيام به باتفاق، فأشار إلى الأولى بما تقدم، وإلى الثانية بقوله: (**وَهَلْ إلا أَنْ يَسْتَسْلِمَ وَيُخْبِرُه بِجَهْلِه**). وإلى الثالثة بقوله: (**أَوْ يَسْتَأْمِنَهُ**). (**تَرَدُّدٌ**) ظاهر مما تقدم.

(**وَرُدَّ فِي عُهْدَةِ الثَّلاثِ**) [العهدة][2] خاصة بالرقيق، والمراد بها كونه في ضمان البائع بعد العقد وهي على ضربين: عهدة سَنَةٍ، وعهدة ثلاثٍ، وهي هذه، والضمان فيها على البائع من كل شيء حادث، أما إذا باع ببراءة فلا يرد عليه بما حدث كما قال، إلا أن يقع[3] ببراءة. (**وَدَخَلَتْ فِي الاسْتِبْرَاءِ، وَالنَّفَقَةُ[4] وَالأَرْشُ**)[5] أي: أن الاستبراء إذا اجتمع مع عهدة الثلاث فإنها تدخل فيه، وهو قول ابن القاسم، ولما كانت النفقة في زمن عهدة الثلاث على البائع قال: (**وَالنَّفَقَةُ**) يريد: والكسوة، ولأجل أن النفقة والكسوة عليه كان له أرش الجناية. (**كَالْمَوْهُوبِ لَه**) هو كقوله في

---

(١) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٤٢١.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) في (ن): يبيع.

(٤) في المطبوع: وَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِ لَهُ.

(٥) (وَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِ ولَهُ الأَرْشُ كَالْمَوْهُوبِ لَهُ الْمُسْتَثْنَى مَالُهُ) كذا فِي بعض النسخ: وهو جارٍ على قاعدته الأكثرية من ردّ الاستثناء لما بعد الكاف فقط، وضمير (له) الثاني عائد على العبد، وفي بعضها والنفقة والأرش كالموهوب له؛ وعلى هذا فله خبر مبتدأ وضميره للبائع ولامه للملك بالنسبة للأرش، والموهوب، وبمعنى على بالنسبة للنفقة من باب قوله تعالى: ﴿لَهُمُ ٱللَّعْنَةُ﴾ [الرعد:٢٥] فيه استعمال اللفظ الواحد فِي حقيقته ومجازه وفيه الفصل بالخبر بين المستثنى والمستثنى منه. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٨٠].

المدونة: وما وهب [له][١] - أي: للعبد - في عهدة الثلاث من مال أو تصدق به عليه فللبائع[٢]. **ابن حبيب:** إلا أن يكون المبتاع اشترط ماله فيكون ذلك له، وإليه أشار بقوله: (**إِلاَّ الْمُسْتَثْنَى مَالُهُ**).

(**وَفِي عُهْدَةِ السَّنَةِ بِجُذَامٍ وَبَرَصٍ وَجُنُونٍ**) أي: ورد في عهدة السنة [١٣٦/ ب] بهذه الأمور الثلاثة أو بأحدها، ولما كانت هذه الأدواء تتقدم أسبابها ويظهر [ما يظهر منها][٣] في فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى الله تعالى العادة فيه باختصاص تأثير ذلك السبب بذلك الفصل اختصت بالسنة فانتظر لأجل ذلك الأربعة الفصول وهي السنة كلها حتى يأمن هذه العيوب. (**لا بِـكَضَرْبَةٍ**)[٤] يعني: أن الجنون الذي يرد به هو ما كان بمس الجن لا ما كان من ضربة ونحوها. (**إِنْ اشْتُرِطَا أَوِ اعْتِيدَا**) يريد: أن العهدتين لا يعمل بهما إلا بشرط أو عادة جارية في البلد، وهي رواية المصريين، وروى المدنيون أنه يُقضَى بها في كل بلدة وإن لم يعرفوها. (**وَلِلْمُشْتَرِي إِسْقَاطُهُمَا**)[٥] أي: لأن ذلك حق له فكان له تركه، وحكم البائع كذلك

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٨٩، وتهذيب المدونة: ٣/ ١٨٦.

(٣) في (ن): منها ما يظهر.

(٤) (وَجُنُونٍ، لا بِكَضَرْبَةٍ) أشار بهذا لما نقل في "التوضيح" عن الباجي وغيره أن الجنون الذي يردّ به في السنة على المشهور هو ما كان من مسّ الجانّ، ومعناه الوسوسة، خلافاً لابن وهب الذي يراه موجباً للردّ، ولو كان بضربة أو غيرها. انتهى. وقال ابن رشد في رسم الكبش من سماع يحيي: يردّ على ما في "المدونة" من الجنون وذهاب العقل وإن لَمْ يكن ذلك من مسّ جنون إذا لَمْ يكن ذلك من جناية، وذهب ابن حبيب إلى أنه لا يجب ردّه إلا من الجنون، وذهب ابن وهب إلى أنه يردّ بذهاب العقل، وإن كان ذهابه بجنايةٍ عليه فهي ثلاثة أقوال. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٨٠].

(٥) في (ن): إسقاطها.

قبل العقد فله أن يسقطهما[(١)] عن نفسه، كما له أن يتبرأ من سائر عيوب الرقيق قبل العقد. **(وَالْمُحْتَمَلُ بَعْدَهُمَا مِنْهُ)** يعني: أن العهدة إذا انقضى زمنها ثم وجد بالمبيع عيب، وأشكل هل طرأ فيها أو بعدها فإنه يكون من المبتاع وهو الأصح.

(لا[(٢)] فِي مُنْكَحٍ بِهِ [أَوْ مُخَالَعٍ، أَوْ مُصَالَحٍ فِي دَمِ عَمْدٍ، أَوْ مُسْلَمٍ فِيهِ، أَوْ بِهِ: أَوْ قَرْضٍ، أَوْ عَلَى صِفَةٍ، أَوْ مُقَاطَعٍ بِهِ مُكَاتَبٌ، أَوْ مَبِيعٍ عَلَى مُفَلَّسٍ أَوْمُشْتَرًى لِلْعِتْقِ، أَوْ مَأْخُوذٍ عَنْ دَيْنٍ، أَوْ رُدَّ بِعَيْبٍ أَوْ وُرِثَ، أَوْ وُهِبَ[(٣)]، أَوِ اشْتَرَاهَا زَوْجُهَا، أَوْ مُوصًى بِبَيْعِهِ مِنْ زَيْدٍ أَوْ مِمَّنْ أَحَبَّ، أَوْ بِشِرَائِهِ لِلْعِتْقِ، أَوِ الْمَبِيعِ فَاسِدًا][(٤)]). ذكر المتيطي إحدى وعشرين مسألة لا عهدة فيها على المشهور كما قال هنا، وهي الأمة، أو العبد المنكح به أو المخالع، أو المصالح [به][(٥)] من دم عمد، أو المسلم فيه أو به، والمقرض، والغائب الذي اشتري على صفة، والمقاطع به من الكتابة، والذي يبيعه السلطان على مفلس وغيره، والمبتاع بشرط العتق، والمأخوذ من دين، والمردود بعيب، ورقيق الميراث، والعبد الموهوب، والأمة يشتريها زوجها، والموصى ببيعه من زَيْدٍ أو ممن أحب، أو بأن يشترى للعتق، والمكاتب به، المبيع[(٦)] بيعاً فاسداً. **المتيطي**: وفي [بعض][(٧)] ذلك تنازع بين مالك وأصحابه. **(وَسَقَطَتَا بِـ: كَعِتْقٍ فِيهِمَا)** أي: أن العهدتين تسقطان إذا أعتق المبتاع العبد فيهما، ومثل العتق الكتابة والتدبير

---

(١) في (ن): يسقطها.

(٢) في (ن): إلا.

(٣) (أَوْ وُرِثَ، أَوْ وُهِبَ) عبّر عنهما الغرناطي بالمبيع في الميراث، والموهوب للثواب، وزاد العبد المقال فيه، ونظائر أخر ربما يتضمنها كلام المصنف. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٨١].

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٦) في (ن) و(ك): والمباع.

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

والاستيلاد، وهو مذهب المدونة، وإذا سقط ما بقي من العهدة سقطت النفقة عن البائع. (**وَضَمِنَ بَائِعٌ مَكِيلاً لِقَبْضِهِ بِكَيْلٍ، كَمَوْزُونٍ وَمَعْدُودٍ**) أي: أن كل ما فيه حق توفية فإن البائع يضمنه إلى حين يقبضه المبتاع، وقبضه إن كان مما يكال فبالكيل، وإن كان مما يوزن أو يُعَدُّ فبوزنه أو عده. (**وَالأُجْرَةُ عَلَيْهِ**) أي: على البائع؛ يريد: أجرة الكيل أو الوزن أو العدد.

(**بِخِلافِ التَّوْلِيَةِ وَالشَّرِكَةِ وَالإِقَالَةِ**) أي: أن المبتاع إذا ولي المبيع لغيره أو شركه[1] معه فيه أو تقايل المتبايعان في ذلك -فإن أجرة الكيل ونحوه ليست على الذي وَلَّى أو أشرك أو أقال كالقرض بجامع المعروف، وقيل: إن الأجرة عليه. **ابن يونس**: والأول أَبْيَنُ، وإليه أشار بقوله: (**عَلَى الأَرْجَحِ**) وظاهر قوله: (**فَكَالْقَرْضِ**) أنه متفق عليه. (**وَاسْتَمَرَّ بِمِعْيَارِهِ**)[2] راجع إلى قوله: (**وَضَمِنَ بَائِعٌ مَكِيلاً لِقَبْضِهِ**)، والمعنى أن ضمان ما فيه حق توفية من البائع حتى يقبضه المشتري، ويصير في أوعيته ولو كان هو المتولي لكيله أو وزنه أو عدده، واختلف إذا سقط المكيال قبل وصوله إلى غرائره فهلك ما فيه، هل مصيبته من البائع وهو قول مالك وابن القاسم، أو المبتاع وهو قول سحنون؟ (**وَقَبْضُ الْعَقَارِ بِالتَّخْلِيَةِ**) أي: يخلي [البائع][3] بين المشتري وبينه، ويمكنه من التصرف فيه بدفع المفاتيح.

(**وَغَيْرِهِ بِالْعُرْفِ**) أي: وقبض غير ما تقدم من المثلي والعقار بالعرف؛ أي: ما يعد في العرف قبضاً، كاختيار الثوب وتسليم مقود الدابة ونحو ذلك. (**وَضُمِنَ بِالْعَقْدِ**)

---

(١) في (ن): أشركه.

(٢) (واسْتَمَرَّ بِمِعْيَارِهِ. ولَوْ تَوَلاهُ الْمُشْتَرِي) أي واستمر الضمان في معيار الشيء المبيع من مكيال أو ميزان، ولو تولى المشتري كيله أو وزنه. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٨١].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

يريد: بالعقد الصحيح، إلا ما يستثنيه بعد هذا لقوله ﷺ: «**الخراج بالضمان**»[١]، ولا يضمن المبتاع ذلك في المبيع الفاسد إلا بالقبض.

(**إِلا المَحْبُوسَةَ لِلثَّمَنِ أَوِ الإِشْهَادِ**[٢]**، فَكَالرَّهْنِ**) لَمَّا ذكر أن البيع يضمنه المبتاع بنفس العقد -أخرج من ذلك خمس مسائل: المحبوسة للثمن، [والمحبوسة للإشهاد، والمبيع الغائب، والأمة المتواضعة، والثمار، ومعنى: (**المَحْبُوسَةَ لِلثَّمَنِ**)][٣] أن يبيع الشخص السلعة ثم يحبسها في يده حتى يقبض ثمنها، والمشهور من قول ابن القاسم أنها تُضْمَنُ كالرهن، فيفرق بين ما يغاب عليه فيضمنه البائع وبين غيره فلا يضمنه. **بعض المتأخرين**: وضمان المحبوسة للإشهاد من البائع؛ أي: إن كانت مما يغاب عليه كالرهن، وأما المبيع الغائب فلا ينتقل عن ضمان البائع إلا بالقبض، ولهذا قال: (**وَإِلا الغَائِبَ فَبِالْقَبْضِ**) أي: فإذا قبضه المبتاع دخل في ضمانه، وأشار إلى مسألة الأمة المتواضعة بقوله: (**وَإِلا الْمُوَاضَعَةَ فَبِخُرُوجِهَا مِنَ الحَيْضَةِ**) أي: فلا تزال في ضمان البائع حتى تخرج من الحيضة فحينئذ يضمنها المبتاع، وأما مسألة الثمار فأشار إليها بقوله: (**وَإِلا الثِّمَارَ لِلْجَائِحَةِ**) أي: ينتهي الضمان في حق بائعها بطيبها[٤] وبلوغها حداً تأمن معه من الجائحة، فإذا بلغته ضمنها المبتاع حينئذٍ.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا: ٢/ ٣٠٦، برقم (٣٥٠٨)، والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا: ٣/ ٥٨١، برقم (١٢٨٥). قال الترمذي: (هذا حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه والعمل على هذا عند أهل العلم).

(٢) في (ح١): للإشهاد.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) في (ح١): لطيبها.

(**وَبُدِئَ**[1] **الْمُشْتَرِي لِلتَّنَازُعِ**) أي: أن المتبايعين إذا تنازعا في التبدئة، فقال البائع: لا أسلم السلعة حتى أقبض الثمن وقال المشتري: لا أسلم الثمن حتى أقبض السلعة -فإن المشتري يجبر على التبدئة بدفع الثمن. (**وَالتَّلَفُ وَقْتَ ضَمَانِ الْبَائِعِ بِسَمَاوِيٍّ يَفْسَخُ**) أي: البيع، وتصوره ظاهر، وكلامه يشمل المحبوسة للثمن أو للإشهاد وما فيه حق توفية، والثمار المشتراة بعد بدو الصلاح، والمتواضعة.. وغير ذلك.

(**وَخُيِّرَ الْمُشْتَرِي إِنْ غُيِّبَ [أَوْ عُيِّبَ]**[2] **أَوِ اسْتُحِقَّ شَائِعٌ وَإِنْ قَلَّ**) أي: أن البائع إذا غيب السلعة أو أخفاها وادَّعَى هلاكها أو فعل فيها[3] ما أعابها أو استحق منها جزءا غير معين- وهو المراد بالشائع وإن قل- فإن المبتاع يخير في جميع ذلك، إلا أنه مع تغييب السلعة -بالغين المعجمة- يُخَيَّرُ بين فسخ العقد أو يتماسك ويطلب البائع بمثلها أو قيمتها بعد يمين البائع أنها هلكت، ومع تعييبها بالعين المهملة يخير بين الفسخ أو التماسك، ويرجع بقيمة العيب، وإنما خير بين استحقاق الجزء الشائع وإن كان قليلاً لضرر الشركة. (**وَتَلَفُ بَعْضِهِ وَاسْتِحْقَاقُهُ كَعَيْبٍ بِهِ، وَحَرُمَ التَّمَسُّكُ بِالأَقَلِّ**) مراده بالبعض هنا: المعيَّن، والمعنى: أنه إذا تلف البعض المعين أو اسْتُحِقَّ فإن حكمه حكم تعييب[4] البعض، فإن كان الباقي أكثر من النصف لزمه بنسبته من الثمن، وإن كان أقل من النصف حرم التمسك به على المشهور. (**إِلا الْمِثْلِيَّ**) أي: فيلزم المشتري باقيه بحصته من الثمن. (**وَلا كَلامَ لِوَاحِدٍ فِي قَلِيلٍ لا يَنْفَكُّ كَقَاعٍ**)[5] يريد: أن الطعام المبيع

(١) في المختصر المطبوع: وبرئ.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) في (ن): بها.

(٤) في (ن): تغييب.

(٥) (ولا كَلامَ لِوَاحِدٍ فِي قَلِيلٍ لا يَنْفَكُّ كَقَاعٍ، وإِنِ انْفَكَّ، فَلِلْبَائِعِ الْتِزَامُ الرُّبُعِ بِحِصَّتِهِ، لا

أَكْثَرُ. ولَيْسَ لِلْمُشْتَرِي الْتِزَامُهُ بِحِصَّتِهِ مُطْلَقاً) اشتمل هذا الكلام مع شدة اختصاره على الأقسام الخمسة التي ذكر ابن رشد فِي رسم حلف بطلاق امرأته من سماع ابن القاسم من كتاب: جامع البيوع إذ قال: الفساد الموجود فِي الطعام وما فِي معناه من المكيل والموزون من العروض ينقسم على خمسة أقسام:

أحدها: أن يكون مما لا ينفكّ عنه الطعام كالفساد اليسير فِي قيعان الأهراء والبيوت.

والثاني: أن يكون مما ينفك عنه الطعام؛ إِلا أنه يسير لا خطب له.

الثالث: أن يكون مثل الخمس والربع ونحو ذلك.

الرابع: أن يكون مثل الثلث والنصف.

الخامس: أن يكون أكثر من النصف وهو الجلّ.

وأما إن كان مما لا ينفكّ عنه الطعام لجري العادة فهو للمشتري لازم ولا كلام له فيه، وأما إن كان مما ينفكّ عنه الطعام إِلا أنه يسير لا خطب له فإن أراد البائع أن يلتزم المعيب ويلزم المشتري السالم بما ينوبه من الثمن كان ذلك له بلا خلاف، وإن أراد المشتري أن يلتزم السالم ويردّ المعيب بحصته من الثمن لَمْ يكن ذلك له على ما فِي "المدونة"، وروى يحيي عن ابن القاسم أن ذلك له.

وأما إن كان مثل الربع والخمس فإن أراد البائع أن يلزم المشتري السالم بحصته من الثمن ويستردّ المعيب كان ذلك له بلا خلاف، إذ لا اختلاف فِي أن استحقاق ربع الطعام أو خمسه لا يوجب للمبتاع ردّ الباقي، وإن أراد المبتاع أن يردّ المعيب ويلتزم السالم بحصته من الثمن لَمْ يكن له ذلك بلا خلافٍ أَيْضاً.

وأما إن كان الثلث أو النصف، فأراد البائع أن يلزم المشتري السالم بحصته من الثمن لَمْ يكن ذلك له على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك، وكان ذلك له على مذهب أشهب واختيار سحنون، ولم يكن للمبتاع أن يلتزم السالم ويردّ المعيب بحصته من الثمن.

وأما إن كان الجلّ وأكثر من النصف فلا اختلاف فِي أنه ليس للبائع أن يلزم المشتري بحصته من الثمن، ولا للمبتاع أن يردّ المعيب بحصته من الثمن.

وقد أشار المصنف إلى الأول بقوله: (ولا كلام لواحدٍ فِي قليل لا ينفكّ كقاع)، وإلى الثاني والثالث بقوله: (وإن انفكّ فللبائع التزام الربع بحصته) أي: فللبائع التزام الربع المعيب فما دونه لنفسه بما ينوبه من الثمن، وإلى الرابع والخامس بقوله: (لا أكثر) أي

إذا وجد به[(١)] عيب مما لا ينفك [عنه][(٢)] [١٣٧/ أ] كقيعان الأَنْدَر فإن المشتري يلزمه ذلك إذا كان قليلاً ولا يوضع عنه من الثمن شيء.

(وَإِنِ انْفَكَّ) أي: وإن كان العيب مما ينفك فإن للبائع إلزام المشتري الربع[(٣)] بحصته من الثمن. **ابن رشد**: وكذلك الثمن بلا خلاف، قال: وإن أراد المشتري أن يلتزم السالم بحصته فليس له ذلك بلا خلاف، **ابن رشد**: وإن كان العيب يسيراً لا خطب له، فإن أراد البائع أن يلزم المشتري السالم بحصته من الثمن فله ذلك بلا خلاف[(٤)]. وهذا مفهوم [من][(٥)] كلام الشيخ؛ لأنه إذا كان له أن يلزمه بالربع فالأقل من باب أحرى، وليس للمشتري أن يلتزم ذلك على ما في المدونة، وله ذلك على رواية يحيى عن ابن القاسم، قاله ابن رشد. **(لا أَكْثَرَ)** أي: وإن كان المعيب[(٦)] أكثر من الربع كالثلث والنصف فليس للبائع أن يلزم المشتري السالم بحصته من الثمن. **(وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي الْتِزَامُهُ بِحِصَّتِهِ مُطْلَقاً)** أي: سواء كان المعيب[(٧)] قليلاً أو كثيراً. **(وَرَجَعَ لِلْقِيمَةِ، لا لِلتَّسْمِيَةِ)** لأنه قد يكون [أحدهما][(٨)] أجود أو أردأ. **(وَصَحَّ وَلَوْ**

=

ليس للبائع التزام المعيب لنفسه إذا كان أكثر من الربع كالثلث فما فوقه، وانطبق قوله: (وليس للمشتري التزامه بحصته مُطْلَقاً) على الأربعة التي بعد الأول؛ لخروج الأول بقوله: (لا كلام لواحد). [شفاء الغليل: ٢/ ٦٨٢].

(١) في (ن): فيه.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) في (ح١): الربح.
(٤) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: ١/ ٣٩٧، والبيان والتحصيل: ٧/ ٢٨٩.
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١)
(٦) في (ن): المبيع.
(٧) في (ح١): المبيع.
(٨) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

سَكَتَا) أي: وصح البيع إذا دخلا على السكت [لم يسميا][(١)] الرجوع إلى القيمة ولا إلى التسمية، وأحرى إذا شرطا الرجوع إلى القيمة. **(لا إِنْ شَرَطَا الرُّجُوعَ لَهَا)** أي: للتسمية، وهو مما لا خلاف فيه؛ يعني: أن البيع يفسد باشتراط الرجوع إلى التسمية إذا كانت مخالفة للقيمة. **(وَإِتْلافُ المُشْتَرِي قَبْضٌ)** أي: أن المشتري إذا أتلف السلعة المشتراة؛ أي: وهي في ضمان البائع -فإن إتلافه يُعَدُّ قبضاً؛ فيلزمه الثمن، ولا خلاف فيه.

(وَالْبَائِعِ وَالأَجْنَبِيِّ يُوجِبُ الغُرْمَ) أي: وإتلاف البائع والأجنبي المبيع قبل قبضه يوجب عليه غرم القيمة أو مثلها؛ لأن الملك قد تم فيه للمشتري، وسواء كان يومئذ في ضمان البائع أو المبتاع.

(وَإِنْ أَهْلَكَ البَائِعُ صُبْرَةً عَلَى الْكَيْلِ فَالْمِثْلُ تَحَرِّياً لِيُوَفِّيَهُ، وَلا خِيَارَ لَكَ) أي: وإن أهلك البائع الصبرة المبيعة على الكيل تعدياً لزمه مثلها تحرياً. قال في المدونة: يوفيكها على الكيل، ولا خيار لك في أخذ ثمنك أو الطعام، ثم قال: وإن استهلكها أجنبي غرم مكيلتها إن عرفت وقبضته على ما اشتريت وإن لم يعرف كيلها أغرمناه للبائع قيمتها عينا ثم ابتعنا بالقيمة طعاما مثله وأوفيناكه على الكيل[(٢)]، وإلى هذا أشار بقوله: **(أَوْ أَجْنَبِيٌّ فَالْقِيمَةُ، إِنْ جُهِلَتِ الْمَكِيلَةُ)** [(٣)] أي: وإن عرفت غرم مثلها، ثم قال: ثم اشترى للبائع ما يوفي؛ يريد: أن الذي يتولى ذلك هو البائع. **ابن أبي زمنين**:

(١) في (ن): ثم سميا.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٤٠، وتهذيب المدونة: ٣/ ٧٤.

(٣) (أَوْ أَجْنَبِيٌّ فَالْقِيمَةُ، إِنْ جُهِلَتِ الْمَكِيلَةُ، ثُمَّ اشْتَرَى الْبَائِعُ مَا يُوَفَّى). عدل هنا عن المثل إلى القيمة فراراً من الجهل بالتماثل بِخِلافِ استهلاك البائع، وصرح هنا بأن البائع يتولى الشراء، وهو ظاهر "المدونة" عند بعض الشيوخ. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٨٤].

وهو الذي يدل عليه لفظ الكتاب، وقيل: إنما يتولى ذلك الأجنبي. وقيل: المشتري. ويظهر من قوله في المدونة: أغرمناه[١] ثم ابتعنا بالقيمة طعاماً[٢] أن المتولي لذلك إنما هو الحاكم؛ لأنه [هو][٣] الملزم لذلك أو نائبه. **ابن يونس**: قال بعض أصحابنا: فإذا غرم الأجنبي قيمة ذلك واشترى مثلها، فإن فضل فضلة لرخص حدث فهي للبائع؛ لأن القيمة له أغرمت، ولا ظلم على المشتري إذا أخذ مثل ما اشترى، وإن لم يوجد بالقيمة[٤] إلا أقل كان ما نقص كالاستحقاق، فإن كان كثيراً فللمشتري فسخ البيع، وإن كان يسيراً سقط [عنه][٥] حصته، وإلى هذا أشار بقوله: (**فَإِنْ فَضَلَ فَلِلْبَائِعِ، وَإِنْ نَقَصَ فَكَالاسْتِحْقَاقِ**).

(**وَجَازَ الْبَيْعُ قَبْلَ الْقَبْضِ**) أي: وجاز لمن اشترى شيئاً أن يبيعه قبل قبضه من بائعه، ولا يستثنى من ذلك إلا الطعام وما ذكر معه، وقد أشار إليه بقوله: (**إِلا مُطْلَقَ طَعَامِ الْمُعَاوَضَةِ**) وأراد بالإطلاق سواء كان ربوياً أو غيره. **ابن شاس**: والمشهور أن ذلك خاص بجنس الطعام وعام فيه فلا يعدوه إلى غيره ولا يقصروه على بعضه[٦]. واحترز بطعام المعاوضة من القرض والهبة والصدقة فإنه يجوز بيعه قبل قبضه. قال في الواضحة: وما يأخذه القضاة والمؤذنون وصاحب السوق من الطعام من باب المعاوضة يمنع من بيعه قبل قبضه. وإليه أشار بقوله: (**وَلَوْ كَرِزْقِ قَاضٍ**) واقتصر في

---

(١) في (ن): غرمناه.

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) في (ح١): فالقيمة.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٦) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٧٢١.

البيان على المنع في أرزاقهم وأرزاق ولاة السوق والكُتَّابِ والأعوانِ والجُنْدِ الذين يرزقون من الأطعمة[١]. واحترز بقوله: (**أُخِذَ بِكَيْلٍ**) من الجزاف فإن بيعه قبل قبضه يجوز على الأصح، وعن مالك المنع من ذلك، واختلف إذا [ابتاع][٢] لبن شاة بعينها هل يمنع من بيعه قبل قبضه؛ لأنه في ضمان البائع، وهو قول ابن القاسم، أو يجوز، وهو قول أشهب؛ نظراً إلى أنه جزاف؟ وإلى الأول أشار بقوله: (**أَوْ كَلَبَنِ شَاةٍ**)[٣].

(**وَلَمْ يَقْبِضْ مِنْ نَفْسِهِ**)[٤] أي: أنه لا يجوز لمن وَكَّلَ على شراء طعام أو بيعه أن

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٣٥٧.
(٢) في (ن): كان المبتاع.
(٣) (أَوْ كَلَبَنِ شَاةٍ) معطوف على قوله: (أُخِذَ بِكَيْلٍ) أي: أو كان كلبن شاة، وهذا مناسب؛ لاجتماعهما في كونهما في ضمان البائع قبل القبض، ولو عطفته على قوله: (كَرِزْقِ قَاضٍ) لكان في حيّز (لو) المشعرة بالخلاف؛ ولكنه يؤدي إلى تشتيت في الكلام، ويفوت معه التنبيه على مناسبتهما في الضمان المذكور. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٨٤].
(٤) (ولَمْ يَقْبِضْ مِنْ نَفْسِهِ، إِلا كَوَصِيٍّ لِيَتِيمَيْهِ) هذا كقول ابن الحاجب: ولا يقبض من نفسه لنفسه إلا من يتولى طرفي العقد كالأب في ولديه والوصي في يتيميه. فذكر في "التوضيح" أن لهذا الكلام تفسيرين:
أحدهما: - وهو أولاهما - أن يكون أشار به لقوله في "المدونة": وإن أعطاك بعد الأجل عيناً أو عرضاً فقال لك: اشتر به طعاماً وكله ثم اقبض حقك لَمْ يجز؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه إلا أن يكون مثل رأس مالك ذهباً أو ورقاً فيجوز بمعنى الإقالة.
والثاني: وهو الذي قاله ابن عبد السلام: أن من كان عنده طعام وديعة وشبهها، فاشتراه من مالكه فإنه لا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء؛ لأن ذلك القبض السابق لَمْ يكن قبضاً تاماً، بدليل أن ربّ الطعام لو أراد إزالته من يده ومنعه من التصرف كان له ذلك، إلا أن يكون ذلك القبض قوياً كما في حقّ الوالد لولديه الصغيرين؛ فإنه إذا باع طعام أحدهما من الآخر، وتولى البيع والشراء عليهما كان له بعد ذلك أن يبيع ذلك الطعام على من اشتراه له قبل قبضه ثانياً حسياً، وكَذَلِكَ الوصي في يتيمه، =

يبيعه من نفسه ولا أن يقبضه من نفسه ولو أذن له الموكل؛ لأنه لا يقبض من نفسه لنفسه، قال في المدونة: لأنه بيع الطعام قبل قبضه.

(إلا كَوَصِيٍّ لِيَتِيمِهِ) أي: فيجوز للضرورة أن يقبض له من نفسه إذا ابتاع له ذلك، [وكذلك][1] يقبض لنفسه منه إذا اشترى منه ذلك، [وكذا في يتيمه][2].

(وَجَازَ بِالْعَقْدِ جُزَافٌ) أي: وجاز بالعقد بيع جزاف وهو المشهور، وكذلك يجوز بيع طعام الصدقة قبل قبضه، وكذلك طعام الهبة والقرض، ولهذا قال:

=

وكَذَلِكَ الأب فيما بينه وبين ابنه الصغير، وفي النفس شيء من جواز هذه المسألة؛ لا سيما والصحيح عند أهل المذهب أن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه متعبّد به، فإن لَمْ يكن اتفاق فِي المسألة، فأصول المذهب تدل على جريان الخلاف فيها، والأقرب منعها. والله تعالى أعلم.

وقال ابن عرفة: ما ذكره ابن الحاجب سبقه به ابن شاس، وما ذكراه هو ظاهر السلم الثالث من "المدونة" فيه لمالك: إن اشتريت طعاماً فاكتلته لنفسك ورجل واقف على غير موعد فلا بأس أن تبيعه منه على كيلك أو على تصديقك فِي كيله إن لَمْ يكن حاضراً أو لَمْ يكن بينكما فِي ذلك موعد، فقوله: (لا بأس أن تبيعه منه على كيلك) يريد به أن كيلك السابق لشرائك إياه يكفي فِي بيعك إياه مشتريه منك عن كيله ثانياً، فيجوز له بيعه بذلك دون كيله إياه بحضوره وعلمه لا بيان كفايته فِي شرائه لوضوح بيان ذلك وامتناع السؤال عنه، والاتفاق عليه، وهو دليل على أنّ علم مبتاع طعام كيله بحضوره إياه ودوام علمه ذلك بعد شرائه إياه يتنزل منزلة كيله إياه بعد شرائه، فيلزم مثله فِي مسألتي الأبِ والوصي ضرورة علمهما بذلك لحضورهما. فقوله: فِي النفس من ذلك شيء. ليس كَذَلِكَ لوضوح جريه على نصّ "المدونة"؛ لكنه مع ذلك مختلف فيه ولا يوجب ذلك فيه إشكالاً كأغلب مسائل "المدونة". [شفاء الغليل: ٢/ ٦٨٤].

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(وَكَصَدَقَةٍ)[١].

(وَبَيْعُ [مَا][٢] **عَلَى مُكَاتَبٍ مِنْهُ)** أي: يجوز للسيد أن يبيع للمكاتب نفسه ما عليه من الكتابة قبل قبضها؛ يريد: وإن لم يأت الأجل، وقاله في المدونة، قال فيها: ولا يجوز بيع ذلك من أجنبي حتى يقبضه. وقال ابن حبيب: إلا أن يكون تافهاً يسيراً، قاله مالك في المدونة، قال: ولا يجوز أن يبيع [من المكاتب][٣] نجماً قبل قبضه، وإنما يجوز أن يبيع جميع ما عليه فيجوز لحرمة العتق[٤]. وقاله سحنون، وقيل: يجوز وإن لم يتعجل عتقه؛ لأن الكتابة ليست بدين ثابت، واختلف على أي القولين يحمل قول[٥] ابن القاسم، ولهذا قال: **(وَهَلْ إِنْ عُجِّلَ الْعِتْقُ؟ تَأْوِيلانِ)**. **(وَإِقْرَاضُهُ، أَوْ وَفَاؤُهُ عَنْ قَرْضٍ، وَبَيْعُهُ لِمُقْتَرِضٍ)** اعلم أن المُمتَنعَ من بيع الطعام [ما توالى فيه بيعتان لا يتخللهما قبض، فلذلك جاز لمشتري الطعام][٦] المكيل إقراضه أو توفيته عن قرض وبيعه قبل قبضه لمن اقترضه، وعلى هذا فالضمائر الثلاثة راجعة إلى: طعام المعاوضة، والواو عاطفة على: الجائز. أي: وجاز إقراض طعام المعاوضة إلى آخره.

(وَإِقَالَةٌ مِنَ الْجَمِيعِ، وَإِنْ تَغَيَّرَ [١٣٧/ ب] **سُوقُ شَيْئِكَ)** يعني: أنك إذا اشتريت طعاماً يجوز لك أن تقيل من جميعه قبل قبضه، وإن تغير سوق شيئك الذي دفعته للبائع ثمناً لطعامه، وقاله في المدونة، قال فيها: إلا أن يحول رأس المال في غيبته بنماء

---

(١) في (ن): وصدقة.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ١٣٢، وتهذيب المدونة: ٣/ ٧٠.

(٥) في (ن): مذهب.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

أو نقصان من عور أو عيب فلا تجوز الإقالة حينئذ من الطعام كله أو بعضه، والنماء بمنزلة الصغير يكبر، وذهاب بياض العين[(١)]، وصمم الأذن فهذا يفيت الإقالة، وكذا لو كانت دابة فسمنت أو هزلت كان ذلك مفيتاً للإقالة[(٢)]، وإليه أشار بقوله: (**لا بَدَنُه كَسِمَنِ دابَّةٍ، وَهُزَالِهَا**[(٣)]. **بِخِلافِ الأَمَةِ**) يريد: أن رأس المال لو كان أمة فإنَّ تغيرها في بدنها بنماء أو نقصان لا يفيت الإقالة، وقاله في المدونة[(٤)]، وفرق بأن الأمة لا تشترى لشحمها بخلاف الدابة.

(**وَمِثْلُ مِثْلِيك**َ) عطف على قوله: (**لا بَدَنُه**) والمعنى: أن الإقالة لا تجوز مع تغير رأس المال في بدنه، ولا تجوز على أن تأخذ مثل مثليك، وإنما يجوز على أخذه بعينه، وقاله في المدونة وزاد: لأن ذلك يباع لعينه[(٥)]، وفيها: وإن أسلمت في طعام أو غيره ثم أقالك قبل التفرق ودراهمك بيده فأراد[(٦)] أن يعطيك غيرها مثلها فذلك له، وإن كرهت[(٧)] شرطت ارتجاعها بعينها أم لا[(٨)]. وإليه أشار بقوله: (**إلا الْعَيْنَ، فَلَهُ دَفْعُ مِثْلِهَا، وَإِنْ كَانَتْ بِيَدِهِ**) **ابن يونس**: لأنه لما قبضها صارت في ذمته فإذا أعطاك غيرها لم يظلمك؛ يريد: وكذلك في البيع الناجز. (**وَالإِقَالَةُ بَيْعٌ إلا فِي الطَّعَامِ والشُّفْعَةِ**

---

(١) في (ن): والعينين.
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢١، وتهذيب المدونة: ٣/ ٢٧٣.
(٣) في (ن): أو هزالها.
(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٥٩: (ولو كان رأس المال جارية فتغيرت في بدنها بهزال أو سمن لم تفت الإقالة).
(٥) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٦١.
(٦) في (ن): فإن أراد.
(٧) في (ن): كنت.
(٨) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٦٠.

وَالْمُرَابَحَةِ) تصوره واضح.

(وَتَوْلِيَةٌ وَشِرْكَةٌ) عطف على الجائز، والمعنى: أن التولية وهي[1] أن يولي ما اشتراه لغيره بالثمن الذي ابتاع به، والشركة وهي أن يشرك غيره في بعض ما اشتراه ببعض الثمن -جائز؛ لأن ذلك من باب المعروف. **(إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى أَنْ يَنْقُدَ عَنْكَ)** هكذا قال مالك، ونصه عند ابن يونس: وكلما اشتريت من جميع العروض والطعام فلا يجوز عند مالك أن تشرك فيه رجلاً قبل قبضك له أو بعده على أن ينقد عنك؛ لأنه بيع وسلف منه لك[2].

(وَاسْتَوَى عَقْدَاهُمَا فِيهِمَا) أي: واستوى عقد البيع الأول وعقد التولية والشركة فيهما؛ أي: في الشركة والتولية، ولهذا لا تجوز [الشركة][3] إذا كان رأس المال عرضاً لا يكال ولا يوزن؛ لأنه يرجع إلى القيمة فيكون من باب بيع الطعام قبل قبضه، وكذلك التولية، ويجوز إذا كان عيناً. **(وَإِلا فَبَيْعٌ [كَغَيْرِهِ]**[4] أي: وإن لم يستو العقدان بطلت الرخصة وكان بيعاً مؤتنفاً -فيصح مع قبض المشتري، ويمنع إن لم يقبض. **(وَضَمِنَ الْمُشْتَرِي الْمُعَيَّنَ)**[5] أي: أن المشتري يضمن المبيع المعين بالعقد؛ أي:

---

(١) في (ح١): وهو.

(٢) انظر نص البراذعي في: تهذيب المدونة: ٣/ ٦٧.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) في (ح١): غيره.

(٥) (وضمن المشرك المعين) هذا هو الصواب (المشرَك) بلا تاء وبفتح الراء وبالكاف في آخره اسم مفعول من أشرك الرباعي، وما عدا هذا تصحيف، وأشار به لقوله في كتاب: السلم الثالث من "المدونة": وإن ابتعت سلعة بعينها فلم تقبضها حتى أشركت فيها رجلاً ثم هلكت السلعة قبل قبض المشرك أو ابتعت طعاماً فاكتلته ثم أشركت فيه رجلاً فلم تقاسمه حتى ذهب الطعام فضمان ذلك منكما، وترجع عليه =

الصحيح، فإذا هلك بعد ذلك كانت مصيبته منه، وأشار بقوله: **(وَطَعَاماً كِلْتَهُ، وصدَّقَكَ)** [١] إلى مسألة كتاب السلم الثاني من المدونة، وهو قوله: وإن أسلمت إلى رجل [في][٢] مد حنطة إلى أجل، فلما حل أجله، قلت له: كله في غرائرك أو في ناحية بيتك أو في غرائر دفعتها إليه، فقال بعد ذلك: قد كلته وضاع عندي، قال مالك: لا يعجبني هذا. **ابن القاسم**: وأنا أراه ضامنا إلا أن تقوم له بينة على كيله أو تصدقه أنت في الكيل فيقبل[٣] قوله في الضياع؛ لأنه لما اكتاله صرت أنت قابضا له[٤]. **(وَإِنْ أَشْرَكَهُ حُمِلَ وإِنْ[٥] أَطْلَقَ عَلَى النِّصْفِ)** أي: أن المبتاع إذا أشرك غيره فتارة يقول: أشركتك بالنصف وتارة يقول: أشركتك فقط، وهو مراده بالإطلاق، ولا كلام في التنصيف على الوجه الأول، وهو مفهوم من قوله، وأما الوجه الثاني فنص في الجواهر أيضاً على أنه يحمل على النصف[٦].

=

بنصف الثمن. قال عياض فِي قوله: (وترجع عليه بنصف الثمن): دليل على أنه لا فرق بين أن يكون نقد أو لَمْ ينقد، وأنها بِخِلافِ المحبوسة فِي الثمن لما كانت الشركة معروفاً، وقيل إن الهلاك ببينة، ولو كان بدعواه لجرى الخلاف فيه على المحتسبة فِي الثمن، وهذا ضعيف. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٨٦].

(١) (وَطَعَاماً كِلْتَهُ وصَدَّقَكَ) تقدم فوقه نصّ "المدونة"، وقال فيها بعد ذلك بيسير: وإن ابتعت طعاماً فاكتلته ثم أشركت فيه رجلاً أو وليته على تصديقك فِي كيله جاز وله أو عليه المتعارف من زيادة الكيل أو نقصانه، وإن كثر ذلك رجع عليك بحصة النقصان من الثمن ورد كثير الزيادة. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٨٦].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) في (ن): فقيل.

(٤) انظر: المدونة ٣/ ٩١، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤١.

(٥) في المختصر المطبوع: إن.

(٦) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٧٢٥، قال فيه: (ولو قال: أشركته في هذا العقد على

=

(وَإِنْ سَأَلَ ثَالِثٌ شَرِكَتَهُمَا، فَلَهُ الثُّلُثُ) (١) أي: فإن سأل ثالث المبتاع أن يشركه معهما أيضاً ففعل كان له الثلث؛ لأن الأصل مع الإطلاق التساوي، وهو واضح إذا أشركهما معاً، وأما إذا أشركهما واحداً بعد واحدٍ فينبغي أن يختص الأول بالنصف، والثاني بالربع، وهذا عند الإطلاق، وأما مع التنصيص فلا يُعْدَلُ عن الجزء المسمى.

(وَإِنْ وَلَّيْتَ مَا اشْتَرَيْتَ بِمَا اشْتَرَيْتَ جَازَ، إِنْ لَمْ تُلْزِمْهُ، وَلَهُ الْخِيَارُ) (٢) أي: أنك إذا ابتعت شيئاً ثم وليته لآخر بما اشتريته به من الثمن فإن ذلك جائز، وقاله في المدونة(٣) بشرط أن يكون على غير الالتزام، وله الخيار إذا رأى السلعة وعلم الثمن، قال في المدونة: كان الثمن عيناً أو عرضاً، أو طعاماً أو حيواناً، وعليه مثل صفة العرض بعينه أو الحيوان ونحوه، فلو كان على الإلزام امتنع؛ لأنه مخاطرة(٤).

(وَإِنْ رَضِيَ بِأَنَّهُ عَبْدٌ ثُمَّ عَلِمَ بِالثَّمَنِ فَكَرِهَ فَذَلِكَ لَهُ) (٥) أي: أن المولى ونحوه إذا

=

المناصفة، كان تولية في نصف المبيع. ولو لم يذكر المناصفة لنزل على الشطر على المنصوص لابن القاسم).

(١) (وَإِنْ سَأَلَ ثَالِثٌ شَرِكَتَهُمَا فَلَهُ الثُّلُثُ) أشار به لقوله فِي السلم الثالث من "المدونة": وإذا ابتاع رجلان عبداً وسألهما رجل أن يشركاه فيه ففعلا فالعبد بينهم أثلاثاً. ابن محرز: معنى مسألة الكتاب أنه لقيهما مجتمعين. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٨٧].

(٢) (وَإِنْ وَلَّيْتَ مَا اشْتَرَيْتَ بِمَا اشْتَرَيْتَ جَازَ، إِنْ لَمْ تُلْزِمْهُ، ولَهُ الْخِيَارُ) إشارة لقوله فِي السلم الثالث أَيْضاً: وإن اشتريت سلعة ثم وليتها لرجلٍ ولم تسمها له ولا ثمنها أو سميت أحدهما فإن كنت ألزمته إياها لَمْ يجز؛ لأنه مخاطرة وقمار، وإن كان على غير الإلزام جاز وله الخيار إذا رآها وعلم الثمن. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٨٧].

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٦٨.

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٥٧، ٦٨.

(٥) (وَإِنْ رَضِيَ بِأَنَّهُ عَبد ثُمَّ عَلِمَ بِالثَّمَنِ فَكَرِهَ، فَذَلِكَ لَهُ) كذا فِي "المدونة" إثر الكلام السابق قال: وإن أعلمته أنه عبد فرضي به ثم سميت له الثمن فلم يرض فذلك له، =

أخبره المبتاع أن الثمن عبد فرضي، ثم علم أن الثمن غيره فكره ذلك فإن له ذلك.

(وَالأَضْيَقُ صَرْفٌ، ثُمَّ إِقَالَةُ طَعَامٍ، ثُمَّ تَوْلِيَةٌ، وَشَرِكَةٌ فِيهِ، ثُمَّ إِقَالَةُ عُرُوضٍ، وَفَسْخُ الدَّيْنِ فِي الدَّيْنِ، ثُمَّ بَيْعُ الدَّيْنِ، ثُمَّ ابْتِدَاؤُهُ) يعني: أن أضيق الأبواب في منع التأخير الصرف، ثم الإقالة في الطعام.. إلى آخر ما ذكر، وقاله ابن محرز.

فصل [في بيع المرابحة]

(فصل: وَجَازَ مُرَابَحَةٌ) [1] أي: وجاز بيع المرابحة، وهو أن يبيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم يتفقان عليه. **(وَالأَحَبُّ خِلافُهُ)** [2] أي: خلاف بيع =

وهذا من ناحية المعروف يلزم المولى، ولا يلزم المولى إلا أن يرضى، وأما إن كنت بعت منه عبداً فِي بيتك بمائة دينار ولم تصفه له ولا رآه قبل ذلك فالبيع فاسد، ولا يكون المبتاع فيه بالخيار إذا نظره؛ لأن البيع وقع على الإيجاب والمكايسة، ولو كنت جعلته فيه بالخيار إذا نظره جاز وإن كان على المكايسة. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٨٧].

(١) (وجَازَ مُرَابَحَةً) أي: وجَازَ البيع مرابحة، فـ (مُرَابَحَةً) منصوب عَلَى الحال.

(٢) (وَالأَحَبُّ خِلافُهُ) هذا قريب من قوله فِي "التوضيح": هو محتاج إلى صدق وبيان وإِلا أُكل الحرام فِيهِ بسرعة؛ لكثرة شروطه ونزوع النفس فِيهِ إلى الكذب؛ ولهذا قال ابن عبد السلام: كَانَ بعض من لقيناه يكره للعامة الإكثار من بيع المرابحة لكثرة ما يحتاج إليه البائع من البيان. انتهى. ومال المازري لمنعه إن افتقر إدراك جملة أجزاء الربح لفكرة حسابية. وفي "التنبيهات": البيوع باعتبار صورها فِي العقد أربعة:

بيع مساومة، وهو أحسنها، وبيع مزايدة، وبيع مرابحة وهو أضيقها، وبيع استرسال واستنامة، وجعل فِي "المقدمات" موضع المساومة المكايسة، وقال: البيع عَلَى المكايسة والمماكسة أحبّ إلى أهل العلّم وأحسن عندهم.

فائدة: الاستنامة: النون قبل الألف والميم بعدها هكذا فِي النسخ الصحيحة من "المقدمات" و"التنبيهات" وغيرهما وهو صحيح لفظاً ومعنىً، قال الجوهري واستنام إليه أي: سكن إليه واطمأن، وقال فِي "مختصر العين": واستنام الرجل استأنس إليه". انتهى، وهو راجع لمعنى الاسترسال والاستئمان، ويقع فِي بعض =

المرابحة، ولعله اعتمد فيه على ما حكاه ابن عبد السلام عن من لقيه[١] أنه يكره للعامة الإكثار منه، لكثرة ما يحتاج إليه [البائع][٢] من البيان لحال المبيع، وبيان ما دفع من الثمن، وما سومح فيه إن كان قد سومح، لكن ظاهر كلامه هنا العموم لكل الناس وكراهته ولو مرة، وهو مخالف لذلك.

(**وَلَوْ عَلَى مُقَوَّمٍ**) يعني: أن بيع المرابحة يجوز ولو كان الثمن مقوماً كالحيوان [ونحوه][٣] فيدفع له المشتري مثل ذلك الحيوان ويزيده الربح، وهو مذهب ابن القاسم، ومنعه أشهب لأنه يؤدي إلى بيع ما ليس عند الإنسان، إذ يؤول إلى السلم من غير ضرب أجل، لأن المشتري دخل على أن يدفع للبائع الحيوان الآن وهو مضمون عليه، وذلك عين السلم الحال[٤]، واختلف هل قول ابن القاسم باق على ظاهره، وإليه ذهب اللخمي، وتأول حديث النهي عن بيع ما ليس عندك[٥] على

=

"المقدمات": الاستمانة بالميم قبل الألف والنون بعدها كأنه من باب الأمانة والأمن وهو وهم وتصحيف تأباه صناعة التصريف؛ لما علم من اختصاص باب الاستعاذة بالأجوف. نعم يجوز أن يقال فيه الاستيمان عَلَى وزن الاستفعال من غير تاء من باب: الأمانة والأمن كالاستدخال والاستخراج ونحوهما من الصحيح، عَلَى أنه إِذَا قيل الاستمانة من الأمانة والأمن فقد حذف فاءه الصحيحة فأين هذا من الاستعاذة، وبابها مما حذفت عينه المعتلة، فتعين أنه خطأ فاحش. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٨٨].

(١) في (ن): لقيت.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (ح١) و(ك): للحال.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده: ٢/ ٣٠٥، برقم (٣٥٠٣)، ولفظه: عن حكيم بن حزام قال: يا رسول الله يأتيني
=

شيء معين في ملك غيره، وأومأ إليه ابن يونس، أو هو محمول على ما إذا كـان المقـوم حاضراً عند المشتري، وإليه ذهب القابسي، وإلى هذين التأويلين أشـار بقولـه: **(وهَلْ مُطْلَقاً، أَوْ إِنْ كَانَ من عِنْد الْمُشْتَرِي؟** [١٣٨/ أ] **تَـأْوِيلانِ)**. **(وَحُسِب رِبْحُ مَا لَهُ عَيْنٌ كَصَبْغٍ، وَطَرْزٍ، وَقَصْرٍ، وَخِيَاطَةٍ، وَكَمْدٍ، وَفَتْلٍ، وَتَطْرِيَةٍ)** يعني: أن ما أنفق على المبيـع، ولـه عـين قائمة، فإنه يحسب ثمنه وربحه وهو أجرة الطـرّاز[1] والـصبغ والخياطـة والقـصارة والكمد والفتل والتطرية، واستغنى الشيخ بـذكر الـربح عـن ذكـر الـثمن، لأنـه إذا حسب ربح الثمن في هذه الأمور، فلأن يحسب ثمنها من باب أولى، قال في النكـت: فإن كان هو يتولى الطراز والصبغ بنفسه لم يحسب، [ويحسب][2] لـه الـربح؛ لأنـه كمن وظف ثمناً على سلعته باجتهاده.

(وَأَصْلُ مَا زَادَ فِي الثَّمَنِ كَحُمُولَةٍ، وَشَدٍّ، وَطَيٍّ اعْتِيدَ أُجْرَتُهُمَا، وَكِرَاءِ بَيْتٍ لِسِلْعَةٍ) أي: وإن كان ما يفعل في المبيع يؤثر زيادة فيه إلا أنه لا عين له قائمة كالأمور التـي ذكرهـا فإن الأصل وهو الثمن يحسب دون الـربح الـذي هـو فـرع عنـه، وقيّـد اللخمـي الحمولة بأنها تزيد في الثمن، لأن النقل مـن بلـد أرخـص إلى بلـد أغـلى، والمـشتري يرغب في ذلك إذا علم، وإن كـان سـعر البلـدين واحـد لم يحسب، وأشـار بقولـه: **(وَشَدٍّ، وطَيٍّ اعْتِيدَ أُجْرَتُهُمَا)** إلى أن الشد والطي إن كانت العـادة جاريـة بالاسـتئجار

=

الرجل فيريد مني البيع ليس عندي فأبتاعه له من السوق؟ فقـال: «**لا تبـع مـا لـيس عندك**»، وأخرجه الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك: ٣/ ٥٣٤، برقم (١٢٣٢) قال الترمذي: حديث حكيم بن حزام حديث حسن، ولـه شاهد آخر عنده قال فيه: حسن صحيح.

(١) في (ن): الطرز.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

عليهما فإن حكمهما حكم الحمولة يحسب ثمنهما فقط، وإن كانت العادة عدم الاستئجار عليهما لم يحسب شيء من ذلك، والحكم في البيت الذي يكتري[1] إن اكتراه[2] لنفسه والمتاع[3] تبع فلا يحسب شيئاً من الكراء ولا ربحه على السلعة، وإن اكراه[4] للمتاع خاصة فإن الكراء يحسب دون الربح، وإليه أشار بقوله: **(وَكِرَاءِ بَيْتٍ لِسِلْعَةٍ)**. **(وَإِلا لَمْ يُحْسَبْ، كَسِمْسَارٍ لَمْ يُعْتَدْ)** أي: [وإن لم يكن][5] ذلك يؤثر في المبيع زيادة ولا له عين قائمة، فإن ذلك لا يحسب ربحه ولا عينه[6]، والمراد بالسمسار[7] هنا الجلاس كما يفعل سماسرة الإسكندرية، وأما متولي البيع فإن أجرته كالثمن وهي على البائع، وكثير من الناس يتولى الشراء بنفسه، ولهذا قال ابن المواز: إلا أن يكون المبتاع مما جرت العادة أنه لا يشتري مثله إلا بواسطة وسمسار فيحسب حينئذ أجرته في الثمن دون الربح، أي: وإن جرت[8] العادة أن مثله يشتري بلا واسطة سمسار فلا يحسب شيء، وإليه أشار بقوله: **(لَمْ يُعْتَدْ)**. **(إِنْ بَيَّنَ الْجَمِيعَ، أَوْ**

---

(١) في (ن): يكون.

(٢) في (ن): أكراه.

(٣) في (ن): المبتاع.

(٤) في (ن): أكراه.

(٥) في (ن): وأن يكون.

(٦) في (ح١): غيره.

(٧) **السمسار**: بكسر السين وسكون الميم أي الدلال الذي يطوف في الأسواق بالسلع أو ينادي عليها للمزايدة، وهو: اسم للذي يدخل بين البائع والمشتري متوسطاً لإمضاء البيع، والسَّمْسَرَةُ البيع والشراء. انظر: منح الجليل: ٧/ ٥١٠، ولسان العرب: ٤/ ٣٨٠.

(٨) في (ن): أجريت.

فَسَّرَ المئونَةَ فَقَالَ: هِيَ بِمِائَةٍ أَصْلُهَا كَذَا وَحَمْلُهَا كَذَا)[1] يعني: أن ما ذكر أنه يحسب ثمنه

(١) (إِنْ بَيَّنَ الْجَمِيعَ، أَوْ فَسَّرَ الْمَؤُونَةَ فَقَالَ هِيَ بِمِائَةٍ أَصْلُهَا كَذَا وحَمْلُهَا كَذَا، أَوْ عَلَى الْمُرَابَحَةِ وبَيَّنَ كَرِبْحِ الْعَشَرَةِ أَحَدَ عَشَرَ ولَمْ يُفَصِّلا مَا لَهُ الرِّبْحُ)، ثُمَّ قال: (لا أَبْهَمَ كَقَامَتْ بِكَذَا، أَوْ قَامَتْ بِشَدِّهَا وطَيِّهَا بِكَذَا وَلَمْ يُفَصِّلْ) الشرط راجع لقوله: (وجَازَ) وكأنه يحوم عَلَى اختصار الأقسام الخمسة التي ذكرها عياض فِي "التنبيهات" إذ قال: لا تخلو مسائل المرابحة من وجوهٍ خمسة:

أحدها: أن يبين جميع ما لزمه مما يحسب وما لا يحسب مفصلاً ومجملاً، ويشترط ضرب الربح عَلَى الجميع، فهذا وجه صحيح لازم للمشتري فِيمَا يحسب وما لا يحسب ويضرب الربح عَلَى جميعه بشرطه.

الثاني: أن يفسّر ذلك أَيْضاً ويفسّر ما يحسب ويربح عَلَيْهِ وما لا يربح عَلَيْهِ وما لا يحسب جمله، ثُمَّ يضرب بالربح عَلَى ما يجب ضربه عَلَيْهِ خاصة، فهذا صحيح جائز أَيْضاً عَلَى ما عقداه.

الوجه الثالث: أن يفسر المؤنة فيقول هي عليّ بمائة رأس مالها كذا، ولزمها فِي الحمل كذا، وفِي الصبغ والقصارة كذا، وفِي الشدّ والطي كذا، وباعها عَلَى المرابحة للعشرة أحد عشر أو للجملة أحد عشر، ولَمْ يفصلا ولا شرطا ما يوضع عَلَيْهِ الربح مما لا يوضع ولا ما يحسب مما لا يحسب، فمذهبهم جواز هذا وفضّ الربح عَلَى ما يجب، وإسقاط ما لا يحسب فِي الثمن، وفِي هذا نظر.

الوجه الرابع: أن يبهم ذلك كلّه ويجمعه جملة فيقول: قامت عليّ بكذا، أو ثمنها كذا، وباع مرابحة للعشرة درهم فهذا بيّن الفساد عَلَى أصولهم؛ لأنه لا يدري ما يحسب له الثمن وما لا يحسب وما يضرب له الربح مما لا يضرب، فهو جهل بالثمن منهما جميعاً، وإن علم ذلك البائع فالمشتري جاهل به، وهذه صورة البيوع الفاسدة، وهو عندي ظاهر "المدونة".

الوجه الخامس: أن يبهم فِيهَا النفقة بعد تسميتها فيقول: قامت عليّ بمائة بشدها وطيها وحملها وصبغها أو يفسرها فيقول: عشرة منها فِي مئونتها، ولا يفسر المئونة فهذه أَيْضاً فاسدة؛ لأنها عادت بمجهلة الثمن ويفسخ "قاله أبو إسحاق وغيره" انتهى بلفظه.

إلا أنّا رتبناه عَلَى كلام المصنف، وأسقطنا منه ما لا تعلّق له به، وقد أشار إلى الوجهين الأولين معاً بقوله: (إن بيّن الجميع) وإلى الثالث بقوله: (أو فسّر المؤنة فَقَالَ هِيَ بِمِائَةٍ

وربحه أو ثمنه فقط مقيّد بـها إذا بـين البـائع في جميـع ذلـك، فقـال: اشـتريتها بكـذا وصرفت[١] على صبغها أو قصارتها أو خياطتها كذا، أو يفسر المئونة فيقـول: قامـت عليَّ بمائة مثلا أصلها كذا وحملها كذا ونحوه.

(أَوْ عَلَى الْمُرَابَحَةِ وَبَيَّنَ كَرِبْحِ الْعَشَرَةِ أَحَدَ عَشَرَ وَلَمْ يُفَصِّلا مَا لَهُ الرِّبْحُ) هـذا نـوع مـن أنواع المرابحة، وهو أن يبيع السلعة مرابحة ويبـين مقـدار الـربح، فيقـول: أبيعكهـا بربح العشرة أحد عشر، أو يقول المشتري اشتريتها منك بـربح العـشرة أحـد عـشر من غير أن يفصلا ما له الربح مـن غـيره. **(وَزِيدَ عُشْرُ الأَصْلِ)** أي: في المثـل[٢] الـذي ذكره وهو بربح العشرة أحد عشر، وأما في قوله: بـربح[٣] العـشرة اثنـا عـشر فيـزاد خمس الأصل، وعلى هذا قوله: **(وَالْوَضِيعَةُ كَذَلِكَ)** أي: فيأخذ عـن كـل أحـد عـشرة، عشرة بحسب ما سمى، وقال بعضهم: يقسم [العشرة][٤] عـلى أحـد عـشر جـزءاً، فيحط ذلك الجزء من الثمن، وعلى ذلـك قولـه: **(لا أَبْهَمَ كَقَامَتْ بِكَذَا، أَوْ قَامَتْ بِشَدِّهَا وَطَيِّهَا بِكَذَا أَوْ لَمْ يُفَصِّلْ)** أي: فإن البيع على هذا الوجه فاسد للجهل بما يحسب ثمناً ممـا يحسب ربحاً أو لا يحسب.

اللخمي: ويختلف إذا باع ولم يُبيّن، فأصل **ابن القاسم** أنها مسألة غش فـلا يلـزم

=

أَصْلُهَا كَذَا وَحَمْلُهَا كَذَا، أَوْ عَلَى الْمُرَابَحَةِ وبَيَّنَ كَرِبْحِ الْعَشَرَةِ أَحَدَ عَشَرَ ولَمْ يُفَصِّلا مَـا لَهُ الرِّبْحُ)؛ إلا أن المناسب لكلام عياض أن يقول عَلَى المرابحـة بإسـقاط أو ومعنـى وبيّن: بيّن المقدار كما مثل، وإلى الرابع بقوله: (لا أبهم كقامـت بكـذا) وإلى الخـامس بقوله: (أو قامت بشدها وطَيِّها بكذا ولَمْ يفصل). [شفاء الغليل: ٢/ ٦٨٩].

(١) في (ن): وأصرفت.

(٢) في (ن): المال.

(٣) في (ن): فربح.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

المبتاع وإن حطّ عنه القدر، وعلى مذهب **سحنون** هي مسألة كذب، فإن حطّ عنه ذلك القدر لزمه، وفي المدونة: وإن ضرب الربح على الحمولة ولم يبين ذلك، وقد فات [المبتاع][(١)] بتغير سوق أو بدن حسب ذلك في الثمن ولم يحسب له ربح، وإن لم يفت رد البيع إلا أن يتراضيا على ما يجوز[(٢)]. واختلف بعد الفوت هل هي مسألة غش، وهو تأويل أبي عمران على المدونة، وإليه نحا التونسي والباجي وابن محرز، وأنكره ابن لبابة، وقيل: هي مسألة كذب لأنه زاد في الثمن ما لا يحسب فيه وحمله الربح على ما لا يحسب[(٣)] حمله عليه، وهو مذهب **سحنون** في كتابه وقول ابن عبدوس، وفسّر به بعضهم المدونة، وإلى هذا وما قبله أشار بقوله: (**وَهَلْ هُوَ كَذِبٌ أَوْ غِشٌّ؟ تَأْوِيلانِ**).

(**وَوَجَبَ تَبْيِينُ مَا يَكْرَهُ**) أي: ما يكره المبتاع وتقل رغبته في الشراء، وهذا ليس خاصاً بالمرابحة بل هو كذلك في كل بيع.

(**كَمَا نَقَدَهُ وَعَقَدَهُ مُطْلَقاً**) أي: كتبيين ما نقده في السلعة من فضة أو ذهب وعقده عليهما مطلقاً فإذا اشترى بذهب ونقد فضة أو العكس وباع مرابحة على ما عقد وجب بيان ما نقد، وإن باع على ما نقد فهل يجب بيان ما عليه عقد أم لا؟ قولان. وإن اشترى بذهب أو فضة ونقد عرضاً مقوماً فلا يبيع على ما نقد حتى يبين، وإن باع على ما عقد فلا بد من بيان ما نقد.

(**وَالأَجَلِ**) أي: ويجب أيضاً عليه أن يبين في المرابحة الأجل لأن له حصة من

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٢٠٢.
(٣) في (ن): يجب.

الثمن، ويختلف الثمن بقربه وبعده، وفي المدونة: إن لم يبين رد البيع إذا اختار المبتاع ولم تفت[(١)] السلعة[(٢)].

(وَإِنْ بِيعَ عَلَى النَّقْدِ)[(٣)] أي: وكذا يجب عليه أن يبين أنه[(٤)] ابتاع على النقد ثم تراضيا على التأجيل أن يبين ما باع.

(وَطُولِ زَمَانِهِ)[(٥)] أي: ولا يكتفي بقوله: اشتريتها إلى أجل، لأن الأجل يقلّ ويكثر، فلا بد من بيان مقداره. **(وَتَجَاوُزِ الزَّائِفِ)** أي: وكذا يجب عليه إذا باع مرابحة أن يبين ما تجاوز عنه من الرديء عند العقد وما حطّ عنه من الثمن أو سامحه البائع فيه إذا كانت الحطيطة مما يشبه، وهو مراده بقوله: **(وَهِبَةٍ إِنِ اعْتِيدَتْ)**. **(وَأَنَّهَا لَيْسَتْ بَلَدِيَّةً)** أي: ويجب عليه إذا كانت السلعة غير بلدية أن يبينها للمبتاع، إذا أراد أن

---

(١) في (ن): تلف.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٣.

(٣) (والأَجَلِ، وإِنْ بِيعَ عَلَى النَّقْدِ) أي ووجب عَلَيْهِ بيان الأجل وإن باع هو السلعة بالنقد ثُمَّ أخر به، ففي (بيع) ضمير يعود عَلَى البائع بالمرابحة، وكذا فِي "المدونة" أن من ابتاع سلعة بدراهم نقداً ثُمَّ أخّر بالثمن فلا بيع مرابحة حَتَّى يبين ذلك.

تكميل:

قال فِي "المدونة": فإن باعها بالنقد ولم يبين فالبيع مردود، وإن قبلها المبتاع بالثمن إلى ذلك الأجل. وللشيوخ فِيهَا كلام حسن، ولو قال المصنف وإن بيع بالنقد رد لانصرف كلامه لهذا الوجه، ولكن لَمْ أره كذلك فِي شيء من النسخ. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٩١].

(٤) في (ن): إذا.

(٥) (وطُولِ زَمَانِهِ) أي: ووجب أن يبين طول إقامة الشيء المبيع بيده إن طال مقامه عنده قال فِي "المدونة": وإن ابتاع سلعة أو عروضاً أو حيواناً فحالت أسواقها بزيادة أو نقصان أو تقادم مكثها عنده فلا يبيعها مرابحة حَتَّى يبين؛ لأن الناس فِي الطريّ أرغب من الذي تقادم فِي أيديهم. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٩١].

يبيعها مرابحة، يريد: إذا كانت البلدية أجود من غيرها، فلو كانت غير البلدية أجود [١٣٨/ ب] وجب أن يبين البلدية.

(أَوْ مِنَ التَّرِكَةِ) أي: وكذا إذا كانت السلعة من التركة وأراد بيعها مرابحة، فلا بد من بيان كونها من سلع الميراث، فإذا لم يبين كان غشاً. **(وَوِلادَتِهَا، وَإِنْ بَاعَ وَلَدَهَا مَعَهَا)** أي: وكذا لا بد من بيان ولادة الأمة إذا ولدت عنده أو الدابة ونحوها، وإن باع ولدها معها لأن حدوث الولد عنده عيب، وطول إقامتها عنده إلى أن ولدت غش وخديعة، وما نقصها التزويج والأولاد من قيمتها كذب في الثمن. **(وَجَذِّ ثَمَرَةٍ أُبِّرَتْ، وَصُوفٍ تَمَّ)**[١] أي: وكذا يجب عليه أن يبين ما جذّه من ثمرة اشتراها مع أصلها مأبورة إذا أراد أن يبيع أصلها مرابحة، وكذا إذا جزَّ الصوف وقد كان يوم الشراء تاماً فلا بد من بيانه، لأنه إذا كان تاماً يومئذٍ صار له حصة من الثمن. **(وَإِقَالَةِ مُشْتَرِيهِ، إلا بِزِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ)** الضمير فيه راجع إلى بيع المرابحة، والمعنى: أن من ابتاع شيئاً ثم باعه مرابحة، ثم أقال مشتريه منه لم يبعه مرابحة حتى يبين ذلك، إلا أن يقال بزيادة أو نقصان، فلا يحتاج إذا باع حينئذ مرابحة إلى البيان على المشهور، لأن الخلاف في الإقالة هل هي[٢] حل للبيع أو ابتداء بيع، إنما هو إذا كانت على مثل الثمن الأول، وأما [مع][٣] الزيادة والنقص فهو ابتداء بيع. **(وَالرُّكُوبِ وَاللُّبْسِ)** أي:

---

(١) (وَصُوفٍ تَمَّ أو لا) هذا هو الصواب بزيادة (أو لا) حَتَّى يساعده قوله فِي "المدونة"، وأما إن جز صوف الغنم فليبينه كَانَ عَلَيْهَا يوم الشراء أم لا؛ لأنه إن كَانَ عَلَيْهَا يومئذ تاماً فقد صارت له حصة من الثمن، وإن لَمْ يكن تاماً فلم ينبت إِلا بعد مدة تتغير فيها. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٩٢].

(٢) في (ح١) و(ك): هو.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

فإن باع ذلك مرابحة فلا بدَّ أن يبين أنّه ركب الدابة أو لبس الثوب، ومعنى ذلك إذا كان الركوب [واللبس][1] مما ينقص الدابة أو الثوب. **(وَالتَّوْظِيفِ)** أي: وكذا يجب عليه بيان ذلك، معناه إذا اشترى سلعاً متعددة صفقة واحدة وبوَّب على كل سلعة منها ثمناً، ولا إشكال في ذلك إذا اختلفت الصفقة، وأما مع اتفاقها فقال **سحنون**: لا بد من البيان، وقال ابن نافع: لا يحتاج إلى ذلك، وقال **ابن القاسم** في المدونة: إن حصلت الصفقة للبائع من بيع فلا بد من البيان، وإن حصلت من سلم فلا يحتاج إلى ذلك[2]، وإليه أشار بقوله: **(وَلَوْ مُتَّفِقاً إِلا مِنْ سَلَمٍ)**.

(لا غَلَّةِ رَبْعٍ) أي: فإنه لا يحتاج إلى بيان غلته إذا باعه مرابحة، فإنه لا يتغير بالاستغلال، ومثله الأرض وما اتصل بها من البناء والشجر. **(كَتَكْمِيلِ شِرَائِهِ)** أي: إذا ابتاع جزءاً[3] شائعاً من سلعة ثم ابتاع من شريكه بقيتها، فإن له بيعها مرابحة من غير تبيين. **(لا إِنْ وَرِثَ بَعْضَهُ)** أي: فإن حصل له بعض المبيع بإرث وبعضه بشراء فلا يبيع مرابحة حتى يبين، وقاله في المدونة[4].

واختلف الأشياخ هل يلزمه ذلك مطلقاً، تقدم الإرث أو تأخر، وإليه ذهب أبو بكر بن عبد الرحمن، أو إنما ذلك إذا تقدم الإرث [لأنه][5] يزيد في الثمن ليحصل له جميع السلعة، بخلاف العكس وإليه ذهب القابسي، وإلى ذلك أشار بقوله: **(وَهَلْ إِنْ تَقَدَّمَ الإِرْثُ، أَوْ مُطْلَقاً؟ تَأْوِيلانِ)**. **(وَإِنْ غَلِطَ بِنَقْصٍ وَصُدِّقَ، أَوْ أَثْبَتَ رَدَّ، أَوْ**

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤٥، وتهذيب المدونة: ٣/ ٢٠٦.

(٣) في (ن): جزافا.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤٤، وتهذيب المدونة: ٣/ ٢٠٥.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

دَفَعَ مَا تَبَيَّنَ وَرِبْحَهُ) أي: أن البائع [في المرابحة](١) [إذا غلط في الثمن](٢) بنقص وصدقه المبتاع أو ثبت(٣) ذلك ببينة، فإن المبتاع يخير بين أن يرد المبيع أو يدفع الثمن الذي بين له وربحه.

(**وَإِنْ فَاتَتْ خُيِّرَ مُشْتَرِيهِ بَيْنَ الصَّحِيحِ، وَرِبْحِهِ أوقِيمَتِه [يَوْمَ بَيْعِهِ]**(٤)، **مَا لَمْ يَنْقُصْ [عَنِ الْغَلَطِ وَرِبْحِهِ**) أي: فإن فات المبيع والمسألة بحالها خير مشتريه بين أن يعطي الثمن الصحيح وربحه أو قيمته ما لم ينقص](٥) عن الثمن المغلوط فيه وربحه، واعتبار القيمة على مذهب المدونة يوم البيع كما قال هنا(٦)، وفي الموطأ: يوم القبض(٧).

(**وَإِنْ كَذَبَ لَزِمَ الْمُشْتَرِي، إِنْ حَطَّهُ، وَرِبْحَهُ**) أي: وإن كذب البائع فزاد في الثمن الأول بإخباره وباع مرابحة، ثم [لما](٨) اطلع المشتري على ذلك حط عنه البائع ذلك الذي كذب به، أي: الزائد وربحه لزم المشتري البيع، ولا مقال له حينئذ وهو المشهور، ولا خلاف في عدم اللزوم إذا لم يحطّ البائع الكذب ويُخيّر المبتاع بين الرد

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) في (ن): أثبت.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٦) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٢٠٩، قال فيها: (من باع سلعة مرابحة، وقال: قامت علي بمائة فأربح عشرة، ثم ثبت أنها قامت عليه بعشرين ومائة، فإن لم تفت خُيّر المشتري بين ردها أو يرضب له الربح على عشرين ومائة، وإن فاتت بنماء أو نقص فالمشتري مخير إن شاء لزمته قيمتها يوم التبايع، إلا أن تكون القيمة أقل من عشرة ومائة فلا ينقص منه، أو تكون أكثر من عشرين ومائة وربحها فلا يزاد عليه).
(٧) انظر: الموطأ: ٢/ ٦٦٨
(٨) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

والتماسك، وهذا كلّه إذا لم تفت السلعة. (**بِخِلافِ الْغِشِّ**) أي: فإن المشتري لا يلزمه البيع[(١)]، وله أن يرد ويأخذ ثمنه أو يتماسك. (**فَإِنْ فَاتَتْ، فَفِي الْغِشِّ أَقَلُّ مِنَ الثَّمَنِ وَالْقِيمَةِ، وَفِي الْكَذِبِ خُيِّرَ بَيْنَ الصَّحِيحِ وَرِبْحِهِ، أَوْ قِيمَتِهَا**[(٢)]**، مَا لَمْ تَزِدْ عَلَى الْكَذِبِ وَرِبْحِهِ**) أي: [فإن][(٣)] فاتت السلعة التي كذب فيها أو غش فإن المبتاع يلزمه في الغش الأقل من الثمن الذي بيعت به أو القيمة، وفي الكذب يخيّر [البائع][(٤)] بين أن يأخذ الثمن[(٥)] الصحيح وربحه، أو قيمة السلعة ما لم تزد على الكذب وربحه، لأنه قد رضي بالكذب وربحه، فلا يزاد على ذلك وهو المشهور. (**وَمُدَلِّسُ الْمُرَابَحَةِ كَغَيْرِهَا**) أي: أن التدليس في هذا الباب حكمه حكم التدليس في غيره.

فصل [في بيان ما يتناوله البيع وما لا يتناوله]

(**تَنَاوَلَ الْبِنَاءُ وَالشَّجَرُ الأَرْضَ وَتَنَاوَلَتْهُمَا**)[(٦)] هكذا ذكره ابن شاس وغيره[(٧)]، ومعناه أن البيع إذا انعقد على البناء أو الشجر، كقوله: بعتك هذا البناء أو هذا

(١) في (ن): المبيع.
(٢) في (ن): قيمتها.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٥) في (ن): بالثمن.
(٦) (وتَنَاوَلَتْهُمَا والْبَذْرَ لا الزَّرْعَ) هذا هو الصواب، بتقديم البذر المثبت عَلَى الزرع المنفي أي: وتناولت الأرض البناء والشجر والبذر المغيّب فِيهَا لا الزرع البارز عَلَى وجهها؛ لأن إبّار الزرع خروجه من الأرض عَلَى المشهور. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٩٢].
(٧) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٧٢٧، قال فيه: (لفظ الأرض، تندرج تحتها الأشجار والبناء، كما تندرج هي تحت البناء والأشجار).

الشجر ولم يزد فإنه يتناول الأرض التي[1] هو بها، وكذلك العكس، أي: أن الأرض تتناول البناء والشجر القائم بها إذا قال بعتك الأرض ولم يزد. (**لا الزَّرْعَ وَالْبَذْرَ وَمَدْفُوناً**)[2] أي: فلا تتناول الأرض الزرع ولا البذر ولا ما كان مدفوناً فيها من حجارة أو رخام أو أعمدة أو غيرها، وتكون للبائع وهو المعلوم من مذهب ابن القاسم[3]، وذهب **سحنون** وابن حبيب وابن دينار إلى أنها للمشتري، وهو ظاهر ما لابن القاسم في العتبية، وقيّد الخلاف في البيان بالمجهول الذي لا يعلم به، قال: وإن ثبت [أن][4] ذلك من متاع البائع أو من متاع من ورثه عنه فهو له باتفاق، وإن ثبت[5] أن الجب والبيت الموجود تحت الأرض كان للبائع قد عمله ونسيه فلا خلاف أن له نقض البيع[6]. (**كَلَوْ جُهِلَ**)[7] إشارة إلى ذلك.

(**وَلا الشَّجَرُ [الْمُثْمِرُ][8] الْمُؤَبَّرُ، أَوْ أَكْثَرُ، إِلا لِشَرْطٍ**[9])[10] أي: فإنه لا يدخل في

(١) في (ن): الذي.

(٢) (وَمَدْفُوناً) خرج به النابت من أصل الخلقة. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٩٢].

(٣) قال في تهذيب المدونة: ٤/ ٧٤: (ومن رهن أرضاً ذات نخل لم يسمها أو رهن النخل ولم يسم الأرض، فذلك موجب لكون الأرض والنخل رهناً) .

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) في (ح١): أثبت.

(٦) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٩٤.

(٧) (كَلَوْ جُهِلَ) لو قال ولو جهل لكان أجرى عَلَى اصطلاحه. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٩٢].

(٨) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

(٩) في المختصر المطبوع: بشرط.

(١٠) (وَلا الشَّجَرُ الْمُؤَبَّرَ) هكذا فِي النسخ الصحيحة برفع الشجر ونصب المؤبر، أي: ولا يتناول الشجر الثمر المؤبر، وأما قوله: (أو أكثر) فمرفوع عَلَى كلّ حال، عطفاً عَلَى الضمير المستكن فِي المؤبر. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٩٣].

العقد على النخل ولا يستحقه المبتاع إلا إذا شرطه لنفسه، والتأبير تعليق طلع الذكر على الأنثى لئلا تسقط ثمرتها وهو اللقاح، قاله في الإكمال، وقال ابن حبيب: هو شق الطلع عن الثمرة، ولا إشكال إذا أبرّ المجموع، وأما إن أبّر الأكثر فالذي عليه الأكثر أنه كالجميع.

(كَالْمُنْعَقِدِ) أي: من ثمر غير النخل فإنه إذا باع الشجر لا يكون للمشتري إلا بالشرط.

الباجي: ويعتبر في ذلك [١٣٩/ أ] أن تبرز جميع الثمرة عن موضعها، وتبرز عن أصلها وهو بمنزلة التأبير. **(وَمَالِ الْعَبْدِ)** أي: فإنه لا يندرج في العقد على العبد، وتندرج ثيابه التي عليه. **ابن شاس**: إذا كانت ثيابًا(١) ممتهنة(٢)، يريد: بخلاف ثياب الزينة(٣).

[قوله: **(وَخِلْفَةِ الْقَصِيلِ)** أي: وكذا خلفة القصيل لا تندرج في العقد على القصيل من غير ذكر خلفته إلا بالشرط، لأنه كبطن ثان](٤).

(وَإِنْ أُبِّرَ النِّصْفُ فَلِكُلٍّ حُكْمُهُ) أي: فيكون المؤبر للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، وغير المؤبر للمبتاع. **(وَلِكِلَيْهِمَا السَّقْيُ، مَا لَمْ يَضُرَّ بِالآخَرِ)** أي: وحيث حكم للبائع بالثمرة جميعها أو بعضها على ما تقدم، فإن له سقيها ما لم يضر بالمبتاع، وللمبتاع سقي الأصول ما لم يضر بثمرة البائع. **(وَالدَّارُ الثَّابِتَ كَبَابٍ، وَرَفٍّ، وَرَحاً مَبْنِيَّةٍ بِفَوْقَانِيَّتِهَا)**

---

(١) في (ح١): لبيسة، وفي (ن): لبسة.

(٢) في المطبوع من الجواهر: مهنته، وهو الأشبه بما يأتي من كلام الشارح.

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٧٢٨.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

أي: والدار تتناول الثابت، فإذا وقع العقد عليها اندرج الثابت فيها[١] كبابها والرفوف والطاقات ونحوها.

ابن عتاب: وتندرج المطحنة وهي[٢] مراده بـ (الرحا). **(بِفَوْقَانِيَّتِهَا)** أي: تندرج السفلى والفوقانية. **(وَسُلَّماً سُمِّرَ)** أي: وأما غير المسمر فإنه يكون للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، قاله ابن عتاب، وقال ابن العطار وابن زرب: هو للمبتاع إلحاقا له بها سمر، وإليه[٣] أشار بقوله: **(وَفِي غَيْرِهِ قَوْلان)**. **(وَالْعَبْدُ ثِيَابَ مِهْنَتِهِ)** تقدَّم بيانُه قريباً.

(وَهَلْ يُوَفَّى بِشَرْطِ عَدَمِهَا وهُوَ الأَظْهَرُ أَوْ لا؟)[٤] يعني: أنه اختلف هل يوفى للبائع إذا اشترطها لنفسه، وهو مراده **(بِشَرْطِ عَدَمِهَا)** أي: عدمها للمشتري، فروى **عيسى عن ابن القاسم** أنه يوفى له بذلك، وصححه [ابن رشد][٥]، وروى أشهب عن مالك أنه لا يوفى له به، وعلى هذه الرواية يصح البيع ويبطل الشرط.

(كَمُشْتَرِطٍ زَكَاةً مَا لَمْ يَطِبْ، وَأَنْ لا عُهْدَةَ ولا مُوَاضَعَةَ[٦] ولا جَائِحَةَ[٧]؛ أَوْ إِنْ لَمْ يَأْتِ

---

(١) في (ح١): بها.
(٢) في (ح١) و (ك): وهو.
(٣) في (ن): وإلى هذا.
(٤) (وَهَلْ يُوَفَّى بِشَرْطِ عَدَمِهَا وهُوَ الأَظْهَرُ؟ أَوْ لا). تمامه: (وصُحِّحَ تَرَدُّدٌ) وما بينهما اعتراض بـ نظائر ترجع لقوله: (أو لا) والثاني مذهب "المدونة" قال ابن مغيث: وبه الفتوى، وإليه أشار بقوله: (وصُحِّحَ). [شفاء الغليل: ٢/ ٦٩٣].
(٥) في (ن): ابن شاس. وانظر بسط البيع بشرط عند ابن رشد في البيان والتحصيل: ٨/ ٢٨٨، ٢٨٩.
(٦) في (ح١): أو لا مواضعة.
(٧) في (ح١): أو لا جائحة.

بِالثَّمَنِ لِكَذَا فَلا بَيْعَ؟ أَوْ مَا لاَ غَرَضَ فِيهِ وَلاَ مَالِيَّةَ وَصُحِّحَ؟ تَرَدُّدٌ) اعلم أن المسائل التي قال فيها مالك بصحة البيع وبطلان الشرط سبع مسائل: [المسألة][(١)] الأولى التي فرغنا منها، ومثلها من اشترى أرضا بزرعها الأخضر واشترط زكاته على البائع، أو اشترى الأمة[(٢)] على أن لا عهدة على البائع فيها أو لا مواضعة، أو اشترط ما لا غرض فيه ولا مالية، أو اشترى ثمرة واشترط أن لا قيام له بالجائحة، وفي السليمانية: أنه يوفى[(٣)] له في هذه بالشروط، وقيل: فاسدة، وقال ابن شهاب: البيع جائز والشرط باطل.

واختلف إذا اشترى شيئا على أنه إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا وإلا فلا بيع بينهما، فقيل: يصح البيع دون الشرط، وقيل: يصحان معاً، وقيل: يفسد البيع.

(وَصَحَّ بَيْعُ ثَمَرٍ وَنَحْوِهِ بَدَا صَلاحُهُ، إِنْ لَمْ يَسْتَتِرْ) يعني: أن بيع الثمر ونحوه من البقول ونحوها يصح إذا بدا صلاحه، وسواء كانت الثمرة مع أصلها أو مفردة على القطع أو الإبقاء، لكن يشترط أن لا يكون مستتراً في أكمامه، كالحنطة مجردة عن سنبلها، والجوز واللوز مجرداً عن قشره على الجزاف. **الباجي**: ولا خلاف في ذلك لأنه بيع مغيب.

(وَقَبْلَهُ مَعَ أَصْلِهِ أَوْ أُلْحِقَ بِهِ، أَوْ عَلَى قَطْعِهِ)[(٤)] يعني: وقبل بدو الصلاح لا يصح بيعه إلا في موضعين، أو[(٥)] تكون الثمرة قد بيعت مع أصلها أو ألحق به ما إذا

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ن): أمة.

(٣) في(م): يؤمر.

(٤) في (ن): قلعه.

(٥) في (م): أو.

اشترى الأصل وفيه تمر مأبور وحكم به للبائع فإنه يجوز له شراء تلك الثمرة وهو المشهور، وقيل: لا يجوز، وعن ابن القاسم: جوازه بحدثان العقد فقط[1]. **يحيى**: وحد البعد في ذلك عشرون يوماً. الثاني: أن يشتري الثمرة على القطع لكن بشروط ثلاثة: **الأول**: أن ينتفع بذلك لنهيه ﷺ عن إضاعة المال[2]، وإليه أشار بقوله: **(إِنْ نَفَعَ)**. **الثاني**: أن تدعو الضرورة إلى ذلك، وإليه أشار بقوله: **(واضْطُرَّ)**[3]. **الثالث**: أن لا يتمالأ عليه أهل البلد لئلاً يعظم الفساد، وإليه أشار بقوله: **(وَلَمْ يُتَمَالأْ عَلَيْهِ)**. **(لا عَلَى التَّبْقِيَةِ)** أي: فإنه لا يصح.

(وَالإِطْلاقِ) أي: وكذا لا يصح البيع إذا وقع على الإطلاق من غير تقييد بقطع ولا غيره، وهو المذهب عند العراقيين، **الباجي والمتيطي**: وهو المشهور عن مالك، وتأول ابن أبي زيد المدونة عليه[4] وقال ابن محرز وعبد الحميد واللخمي وغيرهم:

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٩، وقال في العتبية: (سئل عن الحائط الذي ليس فيه زهو وما حواليه قد أزهى، أترى أن يباع ولم يرَ فيه شيء من الزهو؟ قال: نعم، لا أرى به بأساً -إذا كان الزمان قد أمنت فيه العاهات، وأزهت الحوائط؛ فلا أرى بذلك بأساً. قال عيسى: وسألت ابن القاسم عن هذا فقال: لست أراه حراماً). انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٢٩٧، ٢٩٨.

(٢) أخرجه في الموطأ، كتاب الكلام، باب ما جاء في إضاعة المال وذي الوجهين: ٢/ ٩٩٠، برقم (١٧٩٦)، والحديث متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب ما ينهى عن إضاعة المال: ٢/ ٨٤٨، برقم (٢٢٧٧)، ومسلم، كتاب الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة: ٣/ ١٣٤٠، برقم (٥٩٣)، ولفظها: (وكره لكم ثلاثا قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال) من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

(٣) في (ح١): أو اضطر.

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ١٥٧.

إذا لم يشترط تركه إلى إزهائه فهو جائز، وحملوا المدونة على ظاهرها ولم يقيدوها.

(وَبُدُوُّهُ فِي بَعْضِ حَائِطٍ كَافٍ) أي: فلا يشترط عموم بدو الصلاح في كل الحائط بل يكفي بعضه ولو نخلة وهو المذهب.

(فِي جِنْسِهِ) احترازاً مما إذا بدا صلاح جنس آخر، فإن غيره لا يباع بذلك على الصحيح.

(إِنْ لَمْ تُبَكِّرْ) أي: أن ما تقدم من جواز بيع الحائط إذا بدا صلاح بعضه مقيد بما إذا لم تكن النخلة التي بدا صلاحها باكورة. **(لا بَطْنٌ ثَانٍ بِأَوَّلَ)** أي: فلا يجوز بيع البطن الثاني ببدو صلاح الأول إذا كانت النخلة تطعم بطنين في [العام][(١)] الواحد، وهو المشهور.

(وَهُوَ الزُّهُوُّ، وَظُهُورُ[الْحَلاوَةِ][(٢)] [والزهو خاص بالثمر وظهور الحلاوة في غيره، ولما رأى أن ظهور الحلاوة لا تعم جميع الثمار لأن بعضها لا يظهر فيه ذلك حتى تبرز كالموز احتاج إلى قوله][(٣)]: **(وَالتَّهَيُّؤُ لِلنُّضْجِ)** أي: إذا نزع من أصله تهيأ للنضج.

(وَفِي ذِي النَّوْرِ بِانْفِتَاحِهِ) أي: كالورد والياسمين والنسرين ونحوه. **الباجي**: وبدو الصلاح [فيه][(٤)] أن ينفتح أكمامه ويظهر نوره. **(وَالْبُقُولِ بِإِطْعَامِهَا)** أي: أن ينتفع بها في الحال.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ن): حلاوة الثمرة.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

الباجي: وبدو صلاح اللفت والجزر والفجل والثوم والبصل إذا استقل ورقه وتمّ وانتفع به ولم يكن في قلعه[(١)] فساد، وفي قصب السكر إذا طاب وليس في قلعه[(٢)] فساد، وفي البر والفول والحمص إذا يبس، وأما القصب والقرط فإذا بلغ أن يرعى دون فساد، وفي القثاء والفقوس أن ينعقد ويوجد له طعم. **(وَهَلْ هُوَ فِي الْبِطِّيخِ الاصْفِرَارُ؟ أَوِ التَّهَيُّؤُ لِلتَّبَطُّخِ؟ قَوْلانِ)** أي: وهل بدو الصلاح في البطيخ الإصفرار؛ لأنه المقصود منه، وهو قول ابن حبيب، أو التهيؤ للتبطخ، وهو قول أصبغ، وعن أشهب أن بدو صلاحه أن يؤكل فقوساً[(٣)].

(وَلِلْمُشْتَرِي بُطُونُ كَيَاسِمِينَ، وَمَقْثَأَةٍ) يريد: أن ما يخلف مما تتميز بطونه وله آخر كالياسمين والورد والمقاثي والبطيخ والجُمَّيْز فإن بيعه جائز، ويكون للمشتري جميع بطونه، وقال مالك: فإن تميزت بطونه كالقصب والقرط فلا [تؤخذ][(٤)] خلفته إلا بشرط[(٥)].

ابن حبيب: ولا يجوز اشتراطها إلا في أرض مأمونة كأرض [١٣٩/ ب] النيل وشبهه، وأما المطر فلا. **(وَلا يَجُوزُ بِكَشَهْرٍ)** هكذا ذكر في المدونة في المقثات، وعلله باختلاف الحمل فيه بالقلة والكثرة[(٦)]. **(وَوَجَبَ ضَرْبُ الأَجَلِ إِنِ اسْتَمَرَّ كَالْمَوْزِ)** أي: فإن كان ما يخلف [تستمر ثمرته][(٧)] في جميع السنة وليست له غاية كالموز، فلا بد في

---

(١) في (ن): فعله.

(٢) في (ن): فعله.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٥.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٩٨.

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٠، وتهذيب المدونة: ٣/ ١٥٧.

(٧) في (ن): يستمر ثمره.

عقد بيعه من ضرب الأجل كالشهر والشهرين والسنة ونحوها. **مالك**: ويجوز اشتراط خلفته السنتين.

(**وَمَضَى بَيْعُ حَبٍّ أَفْرَكَ قَبْلَ يُبْسِهِ بِقَبْضِهِ**) هذا كقوله في المدونة: أكرهه فإن وقع فات ولا أرى أن يفسخ(١). **أبو محمد**: معناه أنه يفوت بالقبض.

(**وَرُخِّصَ لِمُعْرٍ وَقَائِمٍ مَقَامَهُ، وَإِنْ بِاشْتِرَاءِ الثَّمَرَةِ فَقَطْ، اشْتِرَاءُ ثَمَرَةٍ تَيْبَسُ كَلَوْزٍ**) يريد: أنه رخص لمعر الثمرة وهو واهبها أو من قام مقامه أن يشتريها من المعري، وهو الموهوب له بالشروط التي تذكر، ومراده بالقائم مقامه من يتنزل منزلته بهبة أو ميراث أو شراء، فإذا وهب(٢) ثمرة نخلة أو نخلات من حائطه لرجل ثم وهب جميع الحائط لآخر أو مات فورث عنه أو باعه، فإنه يجوز للموهوب له والوارث أو المبتاع شراء الثمرة على ما تقدم.

(**وَإِنْ بِاشْتِرَاءِ الثَّمَرَةِ فَقَط**) إشارة إلى أنه يستوي في ذلك حكم مبتاع الثمرة فقط مع حكم مبتاعها مع الأصول. (**اشْتِرَاءُ ثَمَرَةٍ**) أي: رخص له اشتراء الثمرة التي صارت إلى غيره بالعرية، وأشار بقوله: (**تَيْبَسُ كَلَوْزٍ**) إلى أن ذلك ليس مقصوراً على التمر والعنب [بل يتعدى الحكم إلى ما ييبس ويدخر من الثمار. **ابن شاس**: وهي الرواية المشهورة، وقيل: ذلك مقصور على التمر والعنب](٣)، وعلى هذه الرواية قالوا: لو كان البسر مما لا يتمر والعنب مما لا يزبب لم يجز شراء العرية منه بخرصها بل يخرج عن محل الرخصة لعدم العلة(٤)، ولعل هذا مراده

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٦١، وتهذيب المدونة: ٣/ ١٣.
(٢) في (ن): وهبه.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٧٣٢.

بقوله: (**لا كَمَوْزٍ**) (١). (**إِنْ لَفَظَ بِالْعَرِيَّةِ**) أي: [اشتراؤها] (٢) على الوجه المذكور مقيّد بما إذا وقعت العطية بلفظ العرية، فلو كانت بلفظ الهبة أو الصدقة لم يجز على المشهور. (**وَبَدَا صَلاحُهَا**) أي: صلاح الثمرة المعراة للنهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها. (**وَكَانَ بِخَرْصِهَا**) أي: وكان الشراء بخرصها، أي (٣) كيلها.

(**وَنَوْعِهَا**) أي: وكان الشراء بنوع المعرى إن برنيا فبرني وإن صيحانيا فصيحاني (٤).

(**يُوَفَّى عِنْدَ الْجِدادِ**) أي: وأن يوفى ذلك العوض عند الجداد، فلا يجوز اشتراط تعجيل القبض، ولا خلاف فيه قاله عياض، وفي الواضحة: إذا تطوع [له] (٥) بتعجيل الخرص قبل الجداد جاز. (**فِي الذِّمَّةِ**) أي: وأن يكون العوض في ذمة المعري لا في حائط بعينه.

(**وَخَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَأَقَلَّ**) (٦) أي: وأن تكون الثمرة المشتراة خمسة أوسق فأقل،

---

(١) (لا كَمَوْزٍ) إشارة لقوله فِي "المدونة" ومن أعرى شيئاً من الخضر والفواكه مثل التفاح والرمان والخوخ والبطيخ والموز والقصب الحلو والبقول فلا يباع بخرصه؛ لأنه يقطع أخضر ولكن بعين أو بعرض حين جواز بيعه؛ لأنه لو أعرى ثمر نخل قد أزهت أو أرطبت لَمْ يجز له شراؤها بخرصها رطباً. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٩٣].

(٢) في (ن): إن اشتراها.

(٣) في (ن): أو.

(٤) **الصيحاني**: بفتح الصاد المهملة وسكون التحتية، فحاء مهملة، فنون مكسورة، فمثناة تحتية - صنف من التمر. **وبَرْنِي** بفتح الموحدة وسكون الراء وكسر النون فتحتية - صنف آخر منه. انظر: منح الجليل: ٥/ ٣٠٥.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) (وخَمْسَةَ أَوْسُقٍ) بالنصب عَلَى خبر كَانَ المحذوفة أي: وكان خمسة أوسق، يدلّ عَلَيْهِ (وكَانَ بِخَرْصِهَا). [شفاء الغليل: ٢/ ٦٩٤].

وهو المشهور.

(وَلا يَجُوزُ أَخْذُ زَائِدٍ [عَلَيْهِ][١] **معهُ بِعَيْنٍ عَلى الأَصَحِّ)**[٢] يريد: أنه إذا أعراه[٣] أكثر من خمسة أوسق لا يجوز له شراء خمسة أوسق من ذلك بخرصه والزائد بالدراهم أو الدنانير، وحكى ابن يونس في ذلك قولين بالجواز والمنع، وصوب عدم الجواز كما أشار إليه هنا، وفي قوله: **(مَعَهُ)** تنبيه على أنه لو اشترى مجموع[٤] الثمرة بالعين جاز، وقاله في المدونة[٥].

(إلا لِمَنْ أَعْرَى عَرَايَا فِي حَوَائِطَ، [وكُلّ][٦] **خَمْسَةٌ**[٧] **إِنْ كَانَ بِأَلْفَاظٍ لا بِلَفْظٍ عَلَى**

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) (ولا يَجُوزُ أَخْذُ زَائِدٍ عَلَيْهِ مَعَهُ بِعَيْنٍ عَلَى الأَصَحِّ) أشار به لقول ابن يونس: قال بعض أصحابنا: إِذَا أعراه أكثر من خمسة أوسق فاشترى خمسةً بالخرص والزائد عَلَيْهَا بالدنانير أو الدراهم فقال بعض شيوخنا: إنه جائز، ومنع منه بعضهم، قال: والصواب أن لا يجوز؛ لأنها رخصة خرجت عن حدّها، كما لو أقاله من طعامٍ ابتاعه قبل قبضه وباعه سلعة في عقد واحد، وكمساقاة وبيع وقراض وبيع.. ونحو ذلك من الرخص فإنه لا يجوز، وكذلك هذا، وإنما عبّر المصنف بالأَصَحّ دون الأَرْجَح؛ لأن ابن يونس حاكٍ للتصويب عن غيره.

وقد ذكر المازري فِي هذا قولين عن الأشياخ، وخرّجه عَلَى البيع مع الصرف أو مع النكاح فِي عقدٍ واحد، وعَلَى نقله اقتصر ابن عرفة. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٩٤].

(٣) في (ن): أعاره.

(٤) في (ح١): مجمع.

(٥) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٢٤٠.

(٦) في المختصر المطبوع: فمن كل.

(٧) (إلا لِمَنْ أَعْرَى عَرَايَا فِي حَوَائِطَ، فَمِنْ كُلٍّ، خَمْسَةٌ) وفِي بعض النسخ وكلّ خمسة بواو الحال والأول أولى؛ لموافقته لقوله فِي "المدونة": ومن أعرى أناساً شتى من حائط أو من حوائط له فِي بلدٍ واحد أو فِي بلدانٍ شتى خمسة أوسق لكلٍّ واحد أو أقلّ أو أكثر جَازَ له =

الأَرْجَحِ) [١] هذا مستثنى من **(وَخَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَأَقَلَّ)** وهو أحد الشروط السابقة في جواز شراء العرية، والمعنى ولا يجوز للمعري ولا لغيره شراء أكثر [٢] من خمسة أوسق بالخرص إلا لمن أعرى عرايا في حوائط متعددة في كل حائط منها خمسة أوسق، وقد اختلف في ذلك، فذهب القابسي إلى جواز شراء ذلك سواء أعراه [له] [٣] في مرة أو مرات، وذهب يحيى بن عمر وابن أبي زيد إلى المنع، وهما تأويلان على المدونة، وقال ابن الكاتب: إن أعرى ذلك لرجل في لفظ واحد وعقد واحد فهي عرية واحدة، ولا يشتري من تلك الحوائط إلا خمسة [أوسق] [٤] فقط، وإن أعراه في أوقات متعددة فحسن هاهنا أن يشتري من كل حائط خمسة أوسق بخرصها لأنها عرية بعد عرية، قال في التوضيح: ورجح ابن يونس هذا القول [٥]، ولهذا قال: **(عَلَى الأَرْجَحِ)** ولم [أره رجحه] [٦] كما قال الشيخ. **(لِدَفْعِ الضَّرَرِ، أَوْ لِلْمَعْرُوفِ)** [٧] أي: أن علة شراء العرية على =

أن يشتري من كل واحدٍ قدر خمسة أوسق فأدنى. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٩٥].

(١) (إِنْ كَانَ بِأَلْفَاظٍ لا بِلَفْظٍ عَلَى الأَرْجَحِ) كذا فِي "التوضيح" أن ابن يونس رجّح هذا القول، والذي فِي أصل ابن يونس أنّه حكى هذا الترجيح عن غيره، ونصّه: قال بعض أصحابنا: يؤيد ذلك قول مالك فيمن اشترى حوائط فأصابتها جائحة إن كَانَ شراؤه ذلك فِي صفقات فجائحة كلّ حائط عَلَى حدة، وإن كَانَ فِي صفقة روعي ثلث الجميع. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٩٥].

(٢) في (ن): كثمر.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) انظر: التوضيح: ٥/ ٥٦٧.

(٦) في (ن): أر مرجحه.

(٧) (لِدَفْعِ الضَّرَرِ، أَوْ لِلْمَعْرُوفِ) أي: قصد أحدهما كافٍ فِي الجواز، وهو مذهب "المدونة" قال فِيهَا: وأما العرية فيجوز شراؤها بالخرص لمعريها لوجهين: إما =

الوجه المذكور إنما هو دفع ضرر الشركة أو لقصد المعروف، وعلل مالك وابن القاسم بهما.

(**فَيَشْتَرِي بَعْضَهَا**) [(١)] أي: فبسبب العلة المذكورة أو لأجلها يجوز للمعري شراء بعض عريته بخرصها، وقاله في المدونة[(٢)]، وهذا إذا قلنا إن العلة قصد المعروف، وأما إذا قلنا لدفع الضرر فإن شراء بعضها لا يجوز لعدم دفع الضرر بذلك، لأن المعري يدخل للحائط لأجل حصته من بقية العرية. (**كَكُلِّ الْحَائِطِ**) أي[(٣)]: إذا كان جميعه معرى، وقاله في المدونة، ونصه: من أعرى جميع حائطه وهو خمسة أوسق فأدنى جاز له شراء جميعه أو بعضه بالخرص[(٤)]. (**وَبَيْعِهِ الأَصْلَ**) أي: أن المُعرِيَ يجوز

=

لرفع ضرر دخوله ولخروجه أو ليرفق فِي الكفاية، ومفهومه أن الشراء إِذَا كَانَ لغير أحد هذين الغرضين كالتجر لَمْ يجز، وقد صرح اللخمي بمنعه وإن بالعين. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٩٥].

(١) (فَيَشْتَرِي بَعْضَهَا كَكُلِّ الْحَائِطِ، وبَيْعِهِ الأَصْلَ) أي فيجوز شراء العرية فِي هذه المسائل لوجود أحد الوجهين وهو المعروف، وإن فقد الآخر وهو رفع الضرر فأما شراء بعض العرية أو كل الحائط المُعْرَى فصرح بجوازه فِي "المدونة"، وأما شراء بائع الأصل عريته التي كَانَ أعراها قبل البيع وهو المراد بقوله: (وبَيْعِهِ الأَصْلَ) فقال عبد الحقّ ما نصّه: "يجوز له شراء العرية وإن باع أصل حائطه عَلَى قول ابن القاسم؛ لأنه يجيز شراءها لوجهين: للرفق، ولرفع الضرر". انتهى. ولَمْ يذكره فِي "المدونة" وإنما قال: وإِذَا باع المعري حائطه أو أصله دون ثمرته أو ثمرته دون أصله أو الثمرة من رجل، والأصل من آخر جَازَ لمالك الثمرة شراء العرية الأولى بخرصها. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٩٥].

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٢٤٣.

(٣) في (ح١): كما.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٢٨٩، وتهذيب المدونة: ٣/ ٢٤٣.

له أن يبيع المعري أصل الثمرة المعراة.

(وَجَازَ لَكَ شِرَاءُ أَصْلٍ) يعني: إذا كان لك حائط وملك رجل أصل نخلة فيه فإن لك شراء تمرها منه بالخرص كالعرية إن أردت بذلك رفقه بكفايتك إياه مؤونتها، قاله في المدونة[١]، ثم قال: وإن كان [لدفع][٢] ضرر [في][٣] دخوله فلا يعجبني وأراه من بيع التمر بالرطب لأنه لم يعره شيئاً[٤]، وإلى هذا أشار بقوله: **(فَقَطْ)**.

(وَبَطَلَتْ إِنْ مَاتَ قَبْلَ الْحَوْزِ)[٥] أي: أن العرية تبطل إذا مات المعري قبل أن يحوزها المُعْرَى لأنها عطية كسائر العطايا، وهذا متفق عليه ونحوه في المدونة[٦]، واختلف في الحوز بماذا يكون؟ فذهب ابن حبيب إلى أن حيازة ذلك بقبض الأصول إذا طلع فيها التمر قبل موت المعري، فإن قبضها ولم يطلع فيها تمر حتى مات المعري، [أو طلع فيها ولم يقبضها حتى مات المعري][٧] بطلت وقاله مالك، وهو مذهب المدونة[٨] عند ابن القطان وفضل وجماعة من الأندلسيين، وذهب أبو

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٢٤٢.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٢٣٨.
(٥) قال بعد هذا النص: (وَهَلْ هُوَ حَوْزُ الأُصُولِ، أَوْ وأَنْ يَطْلُعَ ثَمَرُهَا؟ تَأْوِيلانِ) كذا هو الصواب (أو وأن يطلع) بواو العطف بعد أو؛ تنبيهاً عَلَى أن المعتبر فِي القول الثاني مجموع الأمرين. قال فِي "الصحاح": اطّلع النخل إِذَا أخرج طلعه، ومثله فِي "مختصر العين". [شفاء الغليل: ٢/ ٦٩٦].
(٦) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٢٤٥، قال فيها: (ومن أعرى نخلة ثم مات المعري قبل أن يطلع في النخل شيء، وقبل أن يحوز المُعْرَى عريته.. فذلك كله باطل، وللورثة رده، ويكون ميراثاً لهم).
(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٨) انظر المصدر السابق.

عمران وأبو مروان بن مالك إلى الاكتفاء بحوز الأصل، وقال أشهب: يكتفى بظهور الثمرة بالإبار أو حصول [١٤٠/ أ] رقاب الثمرة بيد المعرى دون رب الحائط، وصوب ابن يونس قول أشهب.

(وَزَكَاتُهَا وَسَقْيُهَا عَلَى الْمُعْرِي) أي: وزكاة العرية وسقيها على المعري وهو رب الحائط، قال في المدونة: وإن لم تبلغ خمسة أوسق إلا مع بقية حائطه[1]، وهذا معنى قوله: **(وَكُمِّلَتْ)** أي: وإن لم تكن خمسة أوسق كملت من ثمر الحائط. **(بِخِلافِ الْوَاهِبِ)** أي: فإن السقي والزكاة ليس عليه بل على الموهوب له، وقاله في المدونة[2]، وحصل[3] ابن يونس في الهبة والعرية خمسة أقوال.

(وَتُوضَعُ جَائِحَةُ الثِّمَارِ) يريد: أن من اشترى ثمرة في رؤوس الشجر فأصيبت بأمر من الأمور التي يذكرها فإن ما أصيب يوضع عنه بحصته من الثمن.

(كَالْمَوْزِ وَالْمَقَاثِي)[4][5] هذا بيان لما توضع جائحته، ومثل الموز الخوخ والتفاح والأترج ونحو ذلك، ومثله المقاثي ونحوها، وكذلك ما ييبس ويدخر كالثمر والعنب واللوز والجوز ونحوه، قال في المدونة: وإن اشتراه على الجذ مكانه فأجيح

---

(١) تهذيب المدونة: ٣/ ٢٤٥.

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٢٤٦.

(٣) في (ح١): فصل.

(٤) في (ح١): المقثاة.

(٥) (وتُوضَعُ جَائِحَةُ الثِّمَارِ كَالْمَوْزِ والْمَقَاثِي) كأنّه نبّه بالثمار عَلَى ما يدّخر كالنخل والعنب، ونبّه بالموز عَلَى ما لا يدّخر كالخوخ والرمان، ونبّه بالمقاثي عَلَى ما يطعم بطوناً كالورد والياسمين حسبما هو مبسوط فِي "المدونة"، وينطبق قوله: (وإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ) عَلَى الجميع. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٩٦].

قبل الجذ وضعت فيه الجائحة إن بلغت الثلث كالثمار لا كالبقول[١]، وإليه أشار بقوله: (**وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذ**).

(**وَمِنْ عَرِيَّتِه**)[٢] أي: أن الجائحة توضع [على المبتاع][٣] ولو كان اشتراها من عريته، وهو المشهور. (**لا مَهْرٍ**) أي: فلا جائحة فيه، ومعناه إذا تزوج امرأة وأمهرها تمرة فأجيحت، فلا قيام لها بذلك. (**إِنْ بَلَغَتْ ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ**) أي: يشترط في وضع الجائحة أن تكون قد بلغت ثلث المكيلة لا ثلث القيمة. (**وَلَوْ مِنْ كَصَيْحَانِيٍّ وَبَرْنِيٍّ**) أي: وعجوة ونحوه.

(**وَبُقِّيَتْ لِيَنْتَهِي طِيبُهَا**) أي: ومن شرط وضع الجائحة أيضا أن تكون الثمرة قد بقيت على رؤوس الشجر لينتهي طيبها، ولا خلاف في عدم وضع الجائحة فيما لا يحتاج إلى بقائه في أصله لتمام إصلاحه كالثمر اليابس والزرع. (**أَوْ أُفْرِدَتْ، أَوْ أُلْحِقَ أَصْلُهَا**) أي: ومما يشترط أيضا في وضع الجائحة أن تكون الثمرة قد بيعت مفردة عن أصلها، أو اشتراها مفردة ثم اشتراه بعد ذلك. (**لا عَكْسُهُ أَوْ مَعَهُ**) أي: لا إن اشترى الأصل ثم اشترى الثمرة أو اشتراهما معا، فإنه لا جائحة فيما أجيح من ذلك. (**وَنُظِرَ مَا أُصِيبَ مِنَ الْبُطُونِ إِلَى مَا بَقِيَ فِي زَمَنِهِ**) قال في المدونة: مثل أن يشتري مقثاة بمائة درهم فأجيح بطن منها، ثم جنى بطنين فانقطعت، فإن كان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات [لعدم][٤] معرفة ناحية النبات وضع عنه قدره، وقيل: ما قيمة المجاح في زمانه، فإن قيل: ثلاثون، والبطن الثاني عشرون، والثالث عشرة في

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٤، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٣٢.
(٢) (ومِنْ عَرِيَّتِهِ) معطوف عَلَى ما فِي حيّز الإغياء. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٩٧].
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) في (ن): بعد.

زمانيهما، [لغلاء][(١)] الأول وإن قل، ورخص الثاني، وإن كثر فيرجع بنصف الثمن[(٢)]. وعلى هذا قوله: **(لا يَوْمَ الْبَيْعِ)** أي: فإنه لا ينظر إلى قيمة المصاب يوم ذلك بل حين الإصابة كما تقدم، وهما تأويلان على المدونة. **(وَلا يُسْتَعْجَلُ عَلَى الأَصَحِّ)** اختلف إذا أجيح أول بطن المقثاة هل يستعجل التقويم فيما بقي من البطون الآن على ما جرى من عرف عادتها أم يُستأنَى حتى يُجنَى جميع بطونها؟. **عبد الحق**: وأصوب القولين عندي الاستيناء حتى يجني جميع البطون، وإليه أشار بقوله: **(عَلَى الأَصَحِّ)**.

(وَفِي الْمُزْهِيَةِ التَّابِعَةِ لِلدَّارِ تَأْوِيلانِ) أي: على المدونة، لأن فيها في مكري[(٣)] الدار وفيها ثمرة لم تطب وهي تبع واشترطها أنه لا جائحة لثمرتها[(٤)]، ومفهومه أنها لو طابت لكان فيها الجائحة، [وذكر في كتاب المرابحة أن فيها الجائحة][(٥)]، وقيل: لا جائحة لأنها تبع، والأول أحسن لأنها مشتراة وليست بملغاة، والمشتري قصد شراءها اختيارا ليس لدفع مضرة ففارقت ما اشترى قبل بدو صلاحه.

(وَهَلْ هِيَ مَا لا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ كَسَمَاوِيٍّ وَجَيْشٍ أَوْ وَسَارِقٌ خِلافٌ) يعني: أنه اختلف في الجائحة هل هي ما لا يستطاع دفعه كالآفات السماوية والجيش الذي لا يمكنه دفعه لو علم به، وهو مذهب ابن القاسم عند الباجي، وعليه فلا يكون السارق جائحة لأنه يستطاع دفعه لو علم به. **الباجي**: وهذا قول في الموازية وعليه أكثر الأشياخ، وشهّره

---

(١) في (ن): هذا.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٥، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٢٥.

(٣) في (ن): مكتري.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٥٩١، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٣٤.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

ابن عبد السلام، ونقل ابن أبي زيد عن ابن القاسم في الموازية أنه جائحة، وعليه فتكون الآفات السماوية والجيش جائحة[(١)]. ونبّه بقوله: **(أَوْ سَارِقٌ)** على أن القول الثاني يوافق الأول على أن الآفات السماوية والجيش جائحة، وإنما الخلاف في السارق.

(وَتَعْيِيبِهَا كَذَلِكَ) يريد: أن الثمرة إذا تعيبت بريح أو غبار ونحوه قبل انتهاء طيبها فنقصت قيمتها لأجل ذلك، فإن حكمها كما تقدم، وهو المشهور. **(وَتُوضَعُ مِنَ الْعَطَشِ وَإِنْ قَلَّتْ)** أي: إذا انقطع عن الثمرة ماء السماء أو انقطع عنها عين سقيها فهلكت، فإنه يوضع قليل ما هلك بسببه وكثيره، وقاله في المدونة[(٢)]، وعلل بأنها بيعت على حياتها من الماء، أي: أن سقيها على بائعها فأشبهت ما فيه حق توفية، ولا فرق بين البقل وغيره.

(كَالْبُقُولِ وَالزَّعْفَرَانِ وَالرَّيْحَانِ وَالْقَرْطِ وَوَرَقِ التُّوتِ) أي: كالبقول في وضع جائحتها وإن قلّت وهو المشهور، وألحق **سحنون** [وغيره][(٣)] الزعفران والريحان والقرط والقصب بالبقول، وكذا عن **ابن القاسم** في ورق التوت. **(وَمُغَيَّبِ الأَصْلِ كَالْجَزَرِ)** أي: أن الجائحة توضع وإن قلّت في مغيب [الأصل][(٤)] كالجزر واللفت والبصل والفجل والكرات ونحو ذلك.

(وَلَزِمَ الْمُشْتَرِي بَاقِيهَا وَإِنْ قَلَّ) أي: أن ما سلم من الجائحة وإن كان قليلاً فإنه يلزم المشتري بما يخصُّه من الثمن. **(وَإِنِ اشْتَرَى أَجْنَاساً فَأُجِيحَ بَعْضُهَا، وُضِعَتْ إِنْ بَلَغَتْ [قِيمَتُهُ][(٥)] ثُلُثَ الْجَمِيعِ وَأُجِيحَ مِنْهُ ثُلُثُ مَكِيلَتِهِ)** يريد بالأجناس الثمر والعنب والتين

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢١٢.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٩٠، ٥٩١، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٣٢، ٤٣٣.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

والرمان والخوخ ونحوه، فإذا اشترى منها جنسين فأكثر في صفقة واحدة، فأجيح منها جنس أو بعضه فإن جائحته توضع بشرطين: أن يكون المصاب قد بلغت قيمته ثلث جميع الذي وقع به البيع أولا، وأن يكون قدر ثلث مكيلته، فإن فُقد أحد هذين الشرطين فلا جائحة، ولا فرق بين كون هذه الأجناس في حائط أو حائطين فأكثر، لكن شملته الصفقة الواحدة.[١٤٠/ ب]

ابن رشد: وسواء أجيح بعض [حوائطه][1] أو حائط أو من كل حائط بعضه[2].

(وَإِنْ تَنَاهَتِ الثَّمَرَةُ، فَلا جَائِحَةَ كَالْقَصبِ الْحُلْوِ، وَيَابِسِ الْحَبِّ) أي: فإن بيعت الثمرة بعد أن تناهت فلا جائحة فيها، قاله في المدونة، قال: وهكذا إذا ابتاعها بعد إمكان الجداد واليبس[3]، وقال أيضا: ولا توضع في القصب الحلو جائحة، إذ لا يجوز بيعه حتى يطيب ويمكن قطعه، قال **سحنون**: وقد قال ابن القاسم: توضع جائحته[4].

واختلف قوله فيه في كتاب محمد، قال في المدونة: وكل ما لا يباع إلا بعد يبسه من الحبوب من قمح أو شعير أو قطنية وشبهها أو سمسم أو حب فجل الزيت فلا جائحة في ذلك[5]. **(وَخُيِّرَ الْعَامِلُ فِي الْمُسَاقَاةِ بَيْنَ سَقْيِ الْجَمِيعِ أَوْ تَرْكِهِ، إِنْ أُجِيحَ الثُّلُثُ فَأَكْثَرُ)** يعني: أن من أخذ نخلاً مساقاة فلما عمل أخذت ثمرة جائحة فأسقطت

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ١٤٤.

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٤٣٠.

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٤٢٩.

(٥) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٤٢٩.

ثلثها فأكثر، فإنه يخيّر بين سقي جميع الحائط أو ترك جميعه. **(وَمُسْتَثْنى كِيل مِنَ الثَّمَرَةِ تُجَاحُ بِمَا يُوضَعُ، يضَعُ**[١] **عَنْ مُشْتَرِيهِ بِقَدْرِهِ)** أي: أن من باع ثمرة على أصولها، واستثنى منها كيلاً معلوما فأجيحت الثمرة بما ينقص قدرها الثلث فأكثر، وهو معنى قوله: **(تُجَاحُ)**. **(يضَعُ**[٢] **عَنْ مُشْتَرِيهِ)** على خلاف فيه. **(بِقَدْرِهِ)** أي: إن نقصت الثمرة الثلث وضع عنه ثلث الثمرة، وإن نقصت النصف فنصف الثمرة[٣] وعلى هذا.

فصل [في أحكام اختلاف المتبايعين]

(إِنِ اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي جِنْسِ الثَّمَنِ أَوْ نَوْعِهِ حَلَفَا، وَفُسِخَ) اختلافهما في الجنس كقول البائع: بعت السلعة بدنانير[٤]، ويقول المبتاع: بل بطعام [أو ثمرة][٥] ونحوه، وفي النوع كقول البائع بعتها بقمح سمراء، ويقول الآخر بمحمولة أو شعير ونحو ذلك، وحكى بعض الأشياخ أنهما يتحالفان ويفسخ البيع اتفاقاً، فإن اختلفا في الجنس فإن حلفا معا أو نكلا معا فسخ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضي للذي حلف، والمشهور أيضا في اختلافهما في النوع أنهما يتحالفان ويفسخ البيع بينهما إن حلفا أو نكلا، وإلا قضى للحالف دون الناكل. **(وَرَدَّ مَعَ الْفَوَاتِ قِيمَتَهَا يَوْمَ بَيْعِهَا)** أي: فإن اختلفا مع فوات السلعة فإن المبتاع يرد قيمتها يوم بيعها. **(وَفِي قَدْرِهِ، كَمَثْمُونِهِ أَوْ قَدْرِ الأَجَلِ**[٦]**، أَوْ رَهْنٍ، أَوْ حَمِيلٍ حَلَفَا وَفُسِخَ)** أي: وإن كان الاختلاف في قدر

(١، ٢) في (ح١): يوضع.
(٣) في (ح١): الثمن.
(٤) في (ن): بدينار.
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٦) في (ح١): أجل.

الثمن، أو في مثمونه، أو قدر أجله أو في الرهن أو الحميل فإنهما يتحالفان ويفسخ البيع بينهما، وهو المشهور.

مثال اختلافهما في قدره كقول البائع: بمائة، ويقول المبتاع بثمانين[(١)].

وفي المثمون كقول البائع بعتك: [هذا الثوب بمائة ويقول المبتاع: بل بثوبين أو نحو ذلك.

وفي قدر الأجل كقول البائع: بعتك][(٢)] إلى شهر، ويقول المبتاع إلى شهرين.

وفي الرهن والحميل كقول البائع: بعتك على أن تأتيني برهن أو بحميل، ويقول المبتاع بل بغير رهن أو بغير حميل.

(**إِنْ حُكِمَ بِهِ**)[(٣)] يريد: أن الفسخ المذكور في المسائل المتقدمة لا يقع بنفس الحلف، بل لا بد أن يحكم به حاكم، ولهذا قال في المدونة: [أن المشتري][(٤)] إذا أراد قبولها بعد التحالف أن له ذلك، وهو الأصح. (**ظَاهِراً وَبَاطِناً كَتَنَاكُلِهِمَا**) أي: أن العقد ينفسخ بينهما ظاهراً وباطناً وتعود السلعة على ملك البائع حقيقة ويكون[(٥)] الثمن على ملك المبتاع كذلك، وحكم تناكلهما عن اليمين عند **ابن القاسم** حكم تحالفهما، وقال ابن حبيب: القول قول البائع، وحكى عبد الوهاب أن القول قول المشتري، وفائدة الخلاف حل الوطء وعدمه.

---

(١) في (م): بمائتين.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) (إِنْ حُكِمَ بِهِ) قيد في الفسخين معاً. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٩٧].

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) في (ن): ويعود.

(**وَصُدِّقَ مَنِ ادَّعَى الأَشْبَهَ، وَحَلَفَ إِنْ فَاتَ**) يريد: أن البائع أو المبتاع إذا ادعى ما يشبه فإنه يصدق ويحلف إن فات المبيع، ولا خلاف في ذلك. (**وَمِنْهُ تَجَاهُل**[1] **الثَّمَنِ، وَإِنْ مِنْ وَارِثٍ**)[2] أي: ومما يصدق فيه مدعي الأشبه مثل أن يقول أحد المتبايعين لا علم لي بما وقع عليه التبايع، ويقول الآخر وقع بكذا، فإن من ادعى المعرفة يصدق فيما يشبه أن يكون ثمنا لتلك السلعة، وكذلك الوارث، قال في المدونة: وورثة[3] المتبايعين بعد موتهما مكانهما إذا ادعوا معرفة الثمن، فإن تجاهلوا الثمن وتصادقوا على البيع حلف ورثة المبتاع أنهم لا يعلمون الثمن، ثم ورثة البائع أنهم [لا يعلمونه][4] وترد السلعة، ثم قال: وإن ادعى ورثة أحدهما علم الثمن وجهله الآخر صدق المدعي فيما يشبه[5]. (**وَبَدَأَ الْبَائِعُ**) أي: باليمين.

(**وَحَلَفَ عَلَى نَفْيِ دَعْوَى خَصْمِهِ مَعَ تَحْقِيقِ دَعْوَاهُ**) هذا هو المشهور، وهو أن كل واحد منهما يحلف في يمين واحدة على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه، فإن ادعى البائع مثلا أنه باع السلعة بعشرة، وقال المشتري بل بثمانية، فإذا حلف البائع، قال في يمينه: والله ما بعتها بثمانية وإنما بعتها بعشرة، وإذا حلف المشتري قال: والله لم أشترها بعشرة [وإنما][6] اشتريتها بثمانية. (**وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي انْتِهَاءِ الأَجَلِ، فَالْقَوْلُ لِمُنْكِرِ**

---

(١) في (ن): كتجاهل.

(٢) (وَمِنْهُ تَجَاهُلِ الثَّمَنِ) أي من الفوت، وكذا وقع لابن عبد السلام أن مجهلة الثمن عند أهل المذهب تتنزل منزلة الفوات، وردّه ابن عرفة بأنه لو كَانَ فوتاً ما ردّت فِيهِ السلعة، وقد قال فِيهَا: إن حلف ورثة المبتاع حلف ورثة البائع ورُدّت السلعة. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٩٨].

(٣) في (ح١) و(ك): وورثه.

(٤) في (ن): لا يعلمون.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٠٦، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٠٠.

(٦) في (ن): ولقد.

التَّقَضِّي) يعني: أن المتبايعين إذا اتفقا على الأجل واختلفا في انقضائه، فقال المبتاع وقع إلى شهر ولم يحل، وقال البائع: [بل][1] حل، فإن القول قول المبتاع مع يمينه، ومثله المسلم إليه إذا ادعى عدم الحلول، وهو مراده بـ(**مُنْكِرِ التَّقَضِّي**).

(**وَفِي قَبْضِ الثَّمَنِ أَوِ السِّلْعَةِ فَالأَصْلُ بَقَاؤُهُمَا**) أي: وإن اختلفا في قبض الثمن فادعى المبتاع أنه دفعه، وأنكر ذلك البائع، أو في السلعة فادعى البائع أنه دفعها، وأنكر ذلك المبتاع فالأصل بقاؤهما، أي: بقاء الثمن [في ذمة][2] المبتاع والسلعة بيد البائع، ثم نبّه بقوله: (**إِلا لِعُرْفٍ كَلَحْمٍ، أَوْ بَقْلٍ**) على أن العادة [١٤١/ أ] [إن كانت][3] جارية في مثل تلك السلعة بقبض الثمن، فإن المبتاع يصدق في دفعه، قال في المدونة: وما بيع في الأسواق من اللحم والفواكه والخضر والحنطة ونحو هذا، وقد انقلب به المبتاع فالقول قوله أنه دفع الثمن مع يمينه[4]، وإليه أشار بقوله: (**بَانَ بِهِ**) واختلف إذا لم يفارقه.

(**وَلَوْ كَثُرَ**) يعني: أنه لا فرق في هذا بين القليل والكثير، وهو قول ابن القاسم.

(**وَإِلا فَلا، إِنِ ادَّعَى دَفْعَهُ بَعْدَ الأَخْذِ**) أي: وإن لم يكن قد بان باللحم ونحوه فلا يصدق في دفع الثمن إن قال دفعته إليه بعد أن أخذت منه ذلك، ولا خلاف في ذلك، واختلف إن قال دفعته إليه، [قبل][5] أن آخذ ذلك منه هل يقبل قوله، وهي رواية **ابن القاسم** في الموازية، أو يقبل في كل ما الشأن فيه قبض ثمنه قبل قبض المثمون،

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) في (ن): بذمة.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٤٤.
(٥) في (ن): فقال.

وهو قول ابن القاسم في الموازية، أو لا يقبل ويكون القول قول البائع، وهو ظاهر قول مالك، وإليه أشار بقوله: (**وَإِلا فَهَلْ يُقْبَلُ الدَّفْعُ؟ أَوْ فِيمَا هُوَ الشَّأْنُ أَوْ لا؟ أَقْوَالٌ**) أي: وإن لم يقل دفعته إليه بعد الأخذ بل قال: قبل الأخذ، في ذلك ثلاثة أقوال كما تقدم. (**وَإِشْهَادُ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ مُقْتَضٍ لِقَبْضِ مَثْمُونِهِ**)[١] يعني: أن المشتري إذا أشهد على نفسه أن الثمن في ذمته فإن ذلك مقتض لقبض مثمونه[٢] وهو السلعة التي وقع[٣] عليها البيع بذلك الثمن الذي أشهد به على نفسه، فإذا ادعى بعد ذلك أنه لم يقبض السلعة لم يصدق، وكان القول قول البائع على المشهور، قال أصبغ: ويحلف له البائع إن كان بحداثة[٤] البيع والإشهاد، فأما إن سكت حتى حلّ الأجل وشبهه فلا قول له ولا يمين له على البائع، وإليه أشار بقوله: (**وَحَلَّفَ بَائِعَهُ، إِنْ بَادَرَ**)[٥] وفي الواضحة: وإذا أشهد البائع بقبض الثمن ثم قام يطلبه، وقال: إنما أشهدت ثقة[٦] مني له ولم يوفني جميعه وطلب يمينه على ذلك، وقال المشتري: أوفيتك[٧] ولي[٨] بينة ولا أحلف؛ أن ذلك مقتض لقبضه ولا يمين عليه. **ابن حبيب**: إلا أن يأتي بشيء يدل على ما ادعاه

(١، ٢) في (ن): مثمنه.

(٣) في (ن): أوقع.

(٤) في (ح١): يحدثان.

(٥) (وحَلَّفَ بَائِعَهُ، إِنْ بَادَرَ) ينبغي أن يقرأ (حلّف) مشدد اللام رباعياً و(بائعه) بالنصب عَلَى المفعولية. أي: وحلّف المشتري بائعه إن بادر المشتري، وإِذَا خففت اللام ورفعت البائع عَلَى الفاعلية جَازَ، والفاعل بـ(بادر) ضمير المشتري عَلَى كلّ حال. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٩٨].

(٦) في (ح١): توثقة.

(٧) في (ن): أوصلتك.

(٨) في (ن): ولا.

أو يتهم فيحلف، والأكثرون على أن البائع إن قام بقرب البيع حلف وإلا فلا، وإليه أشار بقوله: (**كَإِشْهَادِ الْبَائِعِ بِقَبْضِهِ**). (**وَفِي الْبَتِّ مُدَّعِيه**) أي: وإن اختلفا في البت وعدمه بأن قال أحدهما: وقع بتاً، وقال الآخر: بل على خيار. فإن القول قول مدعي البت؛ لأنه الغالب من بياعات الناس، وهو المشهور.

(**كَمُدَّعِي الصِّحَّةِ إِنْ لَمْ يَغْلِبِ الْفَسَادُ**) أي: فإن القول قوله دون مدعي الفساد وهو المشهور، وقيّده عبد الحميد بما إذا لم يغلب الفساد، وقيّده ابن أبي زمنين بأن لا يكون اختلافهما مما يؤدي إلى الاختلاف في قدر الثمن، كقول أحدهما: وقع البيع يوم الجمعة بعد النداء المحرم للبيع، ويقول الآخر يوم الخميس، وأما إن أدى إلى ذلك فإنه يجري على الاختلاف في الثمن. ابن بشير: إن لم يؤد إلى الاختلاف في مقدار الثمن فالقول [قول مدعي][(١)] الصحة، وإن عاد للاختلاف في مقدار الثمن فطريقان، إحداهما: أنه يعطي حكم الاختلاف في الثمن، والثانية: حكم الاختلاف في الصحة والفساد، وإليه أشار بقوله: (**وَهَلْ إِلا أَنْ يَخْتَلِفَ بِهِمَا الثَّمَنُ فَكَقَدْرِهِ؟ تَرَدُّدٌ**).

(**وَالْمُسْلَمُ إِلَيْهِ مَعَ فَوَاتِ الْعَيْنِ بِالزَّمَنِ الطَّوِيلِ، أَوِ السِّلْعَةَ كَالْمُشْتَرِي**[(٢)] **فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ، إِنِ ادَّعَى مُشْبِهاً، وَإِنِ ادَّعَى مَا لا يُشْبِهُ فَسَلَمٌ وَسَطٌ**)[(٣)] يريد: أن المُسْلَم إليه يشبه المشتري في

(١) في (ن): لمدعي.
(٢) (والْمُسْلَمُ إِلَيْهِ مَعَ فَوَاتِ الْعَيْنِ بِالزَّمَنِ الطَّوِيلِ، أَوِ السِّلْعَةِ كَالْمُشْتَرِي بالنقد) السلعة معطوفة عَلَى العين، فالتقدير أو فوات السلعة، ولم يقيّد الفوات فِيهَا بشيء، فدلّ على أنّه يقع بأدنى الأشياء، وهو حوالة الأسواق، وهذا هو المشهور. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٩٨].
(٣) (وإِنِ ادَّعَيَا مَا لا يُشْبِهُ فَسَلَمٌ وَسَطٌ). كذا هو الصواب بألف التثنيه فِي (ادَّعَيَا)، =

أنه يترجح قوله بقبض رأس مال السلم لكن بشرطين، أن يفوت[1] ذلك، وفواته إن كان ذهباً أو فضة فبالزمن الطويل على المشهور، وإن كان سلعة ففواته بحوالة سوق فأعلى، والثاني أن يكون قد ادعى [ما يشبه][2]، فإن ادّعى ما لا يشبه فالقول قول المُسْلَم إن ادعى ما يشبه، فإن ادعيا معاً ما لا يشبه، فقال ابن القاسم: يحمل على الوسط من سلْم الناس يوم تعاقدا، وإليه أشار بقوله: **(فَسَلَمٌ وَسَطٌ)** وهو المشهور. **(وَفِي مَوْضِعِهِ صُدِّقَ مُدَّعِي مَوْضِعِ عَقْدِهِ)** أي: وإن كان الاختلاف بينهما في الموضع الذي يقبض فيه[3] السلم فإنه يصدق من ادعى موضع العقد منهما مطلقاً، وهو المشهور. **(وَإلا فَالْبَائِعُ)** أي: وإن لم يدَّع واحد منهما موضع العقد فالقول قول البائع وهو المسلم إليه لأنه غارم، وهذا إذا ادعى ما يشبه، سواء ادعى الآخر ما يشبه أم لا، وأما إذا ادعى [البائع][4] ما لا يشبه وادعى المشتري ما يشبه فإن القول قول المشتري، وإن ادعيا معاً ما لا يشبه [فإنهما][5] يتحالفان ويتفاسخان، كما نبّه عليه بقوله: **(وَإِنْ لَمْ يُشْبِهْ وَاحِدٌ تَحَالَفَا وَفُسِخَ)** ثم أشار بقوله: **(كَفَسْخِ مَا يُقْبَضُ بِمِصْرَ)** إلى قوله في المدونة: ومن أسلم في طعام على أن يقبضه بمصر لم يجز حتى يسمي أي موضع [من][6] مصر، ومصر ما بين البحر إلى أسوان[7]. **(وَجَازَ بِالْفُسْطَاطِ)** أي:

ويفهم من هذا التفريع فِي المشبه بعض ما فاته ذكره فِي المشبه به وهو المشتري. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٩٨].

(١) في (ن): يكون.

(٢) في (ن): مشبه.

(٣) في (ح ١): في.

(٤، ٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ح ١).

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٩٠، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٠.

فإن شرط أن يقبض ذلك بالفسطاط جاز، وقاله في المدونة، وقال: فإن تشاحَّا في موضع قبضه من الفسطاط، فقال مالك: يقبض في سوق الطعام[1]، وإليه أشار بقوله: (**وَقُضِيَ بِسُوقِهَا**) أي: عند التشاحح. **ابن القاسم**: وكذلك السلع إذا كان لها سوق معروف[2]، فإن لم يكن لها سوق فحيث ما أعطاه من الفسطاط لزم المشتري، وهو معنى قوله: (**وَإِلا فَفِي أَيِّ مَكَانٍ**) أي: وإن لم يكن لها سوق وفاه في أي مكان شاء، وقال **سحنون**: يوفيه ذلك في داره كان لها سوق أم لا.

---

(١) انظر المصدرين السابقين.
(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٤٠.

باب [في أحكام السلم]

(**شَرْطُ السَّلَمِ قَبْضُ رَأْسِ الْمَالِ كُلِّهِ، أَوْ تَأْخِيرُهُ ثَلاثاً وَلَوْ بِشَرْطٍ**) يريد: أن من شروط السلم تقديم رأس المال كله، لأنه متى قبض بعضه وأخر البعض فسد، قال في المدونة: لأنه دين ولا يجوز من ذلك حصة النقد، لأن الصفقة إذا بطل بعضها بطلت كلها[(١)].

وقيل: بإمضاء ما قابل النقد دون ما عداه بناءً على إبطال الحرام فقط، وفي كتاب السلم: ولو تأخر رأس المال يوما [١٤١/ ب] أو يومين ونحو ذلك فهو جائز، وفي كتاب الخيار: أو ثلاثة أيام[(٢)]، يريد ولو بشرط كما قال هنا. (**وَفِي فَسَادِهِ بِالزِّيَادَةِ، إِنْ لَمْ تَكْثُرْ جِدًّا تَرَدُّدٌ**)[(٣)] أي: وفي فساد عقد السلم بالزيادة على ثلاثة أيام، يريد بغير شرط والثمن من [غير][(٤)] النقدين ولم تكثر الزيادة جدًّا [تردد][(٥)]، وقد اختلف في ذلك، فعن مالك: إجازته، وعنه فساده، وبه أخذ ابن وهب. **ابن عبد السلام**: وهو الأقرب، وقال ابن الماجشون: إن تأخر كثيراً أو حتى حل الأجل، فإن

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٨٧، وتهذيب المدونة: ٣/ ٣٨.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٨١، ٢٢٩، وتهذيب المدونة: ٣/ ٣٢، ١٩١، قال في التهذيب: (لأن لك تأخير رأس مال السلم بشرط يومين ونحو ذلك لا أكثر)، (ولا بأس بالخيار في السلم إلى أمد قريب يجوز تأخير النقد إلى مثله، كيومين أو ثلاثة إذا لم يقدم رأس المال).

(٣) (وَفِي فَسَادِهِ بِالزِّيَادَةِ، إِنْ لَمْ تَكْثُرْ جِدًّا تَرَدُّدٌ) لَمْ يحتج إلى تقييده بالعين اكتفاءً بقوله بعد: (وتَأْخِيرُ حَيَوَانٍ.. إلى آخره)، والخلاف فِي المسألة للمتقدمين، وكأنه فهم عن المتأخرين تَرَدُّداً فِي النقل عنهم، فعبّر عنه بالتَرَدُّد. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٩٩].

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

كان بامتناع من المبتاع أو من توانيه [فالمسلم إليه مخير في أخذه ودفع ما عليه أو فسخ السلم، وإن كان بترك المسلم إليه لأخذه أو توانيه][١] فالسلم ثابت، وقال ابن وهب: إن تعمد أحدهما تأخيره لم يفسد وإلا فسد.

ابن يونس: وقول أشهب سواء كان بهرب أو غير هرب فهو جائز ما لم يكن شرطاً، وإلى هذا أشار بالتردد. **(وَجَازَ بِخِيَارٍ لِمَا يُؤَخَّرُ، إِنْ لَمْ يُنْقَدْ)** أي: أن السلم يجوز الخيار فيه بشرطين: **أحدهما** أن يكون إلى ثلاثة أيام إذ هو الذي يجوز تأخير النقد إليه، ولهذا قال: **(لِمَا يُؤَخَّرُ)** أي: لمقدار ما يجوز تأخير رأس المال [إليه][٢]. **الثاني**: أن لا ينقد ولو تطوعاً وإلا فسد، ولهذا قال: **(إِنْ لَمْ يُنْقَدْ)**. **(وَبِمَنْفَعَةِ مُعَيَّنٍ)** أي: وجاز أيضاً السلم بمنفعة معين، أي [أن يكون][٣] رأس المال فيه منفعة شيء معين كسكنى دار مدة معينة أو خدمة عبد أو ركوب دابته[٤] المعينين مدة معلومة، واحترز بالمعين من المضمون فإنه لا يجوز أن يكون رأس مال السلم إذ يصير دينا بدين. **(وَبِجُزَافٍ)** أي: من غير العين.

ابن رشد: وظاهر كلام القاضي عبد الوهاب منع كون رأس المال جزافا. والمذهب كله على خلافه. **(وَتَأْخِيرُ حَيَوَانٍ بِلا شَرْطٍ)** [٥] يريد: أن رأس مال السلم إذا كان حيواناً فإنه يجوز تأخيره بغير شرط، وأما مع الشرط فلا. **بعض المتأخرين**: وإذا

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) في (ن): إن لم يكن.
(٤) في (ن): دابة.
(٥) (وتَأْخِيرُ حَيَوَانٍ بِلا شَرْطٍ) ليس فِي الأمهات فِيهِ كراهة، وكذا اختصره ابن يونس، وظاهر "التهذيب" دخول الخلاف فِيهِ. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٩٩].

كان العرض والطعام مما يغاب عليه فإنه يكره تأخيره لأنه يقرب شبهه بالدنانير والدراهم، فشابه الدين بالدين[(١)]، وهو حمل الكراهة الواقعة من الإمام على إطلاقها، وإليه ذهب ابن محرز وغيره، وقال[(٢)] غيره: إنما يتصور هذا إذا كان الطعام لم يكل والثوب لم يحضر بمجلس العقد، وأما لو كيل الطعام وأحضر[(٣)] الثوب لم تكن كراهة إذ لم يبق فيه حق توفية، كما أجازوا أخذ سلعة حاضرة من دين يتركها مشتريها اختياراً مع التمكن[(٤)] من قبضها، وإلى هذا أشار بقوله: (**وَهَلِ الطَّعَام وَالْعَرْض كَذَلِكَ، إِنْ كِيلَ وأُحْضِر، أَوْ كَالْعَيْنِ**[(٥)]؟ **تَأْوِيلانِ**) [(٦)].

---

(١) زاد في (ح١): فضاها. قلت: قال في عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٧٥١: "ولا يفسد بتأخير العرض، إذ لا يتصور فيه دين بدين، لكن يكره إذا كان مما يغاب عليه كالطعام والثوب.
قال بعض المتأخرين: لأنه يقرب شبهه بالدنانير والدراهم فضاهى الدين بالدين". انتهى.
(٢) في (ن): وقول.
(٣) في (ن): وحضر.
(٤) في (ن): الثمن.
(٥) في (ح١): كالمعين.
(٦) (وهَلِ الطَّعَامِ والْعَرْضِ كَذَلِكَ، إِنْ كِيلَ وأُحْضِرَ، أَوْ كَالْعَيْنِ؟ تَأْوِيلانِ) اعلم أنّه كره فِي "المدونة" تأخير الثوب والطعام بغير شرط، فمن الشيوخ من رأى هذه الكراهة مقيدة بما إِذَا لَمْ يكل الطعام ولم يحضر الثوب، فأما إِذَا كِيل الطعام وحضر الثوب فقد انتقل ضمانهما إلى المسلم إليه، وصار كالحيوان، فلا معنى للكراهة، وعَلَى هذا التأويل نبّه بقوله: (وهل الطعام والعرض كذلك إن كيل وأحضر؟) ومن الشيوخ من حمل هذه الكراهة عَلَى إطلاقها وقال: إن الطعام والثوب لما كَانَ يغاب عَلَيْهِما أشبها الدنانير والدراهم، فأشبهت صورة التأخير فيهما الدين بالدين، بِخِلاف ما لو كَانَ رأس مال السلم ما لا يغاب عَلَيْهِ كالعبد، فإنه لا يتصور فِيهِ شبه الدين بالدين.
وعَلَى هذا التأويل نبّه بقوله: (أو كالعين) إِلا أن تشبيهه بالعين يقتضي التحريم، وإنما ذكر

(وَرُدَّ زَائِفٌ وَعُجِّلَ) (١) أي: إذا وجد في رأس المال بعض الدراهم زائفاً فرده على المسلم فلا بد فيه من تعجيل البدل، وفي المدونة: يجوز تأخيره اليوم واليومين والثلاثة(٢). وعلى هذا فمراده بالتعجيل: أنْ لا يتأخر أكثر من ثلاثة أيام. **(وَإِلا فَسَدَ مَا يُقَابِلُهُ)** أي: وإن تأخر عن ذلك فسد ما يقابل الزائف، وإليه ذهب أبو عمران وابن شعبان، وذهب أبو بكر بن عبدالرحمن إلى أن العقدة تفسد كلها، واستحسن الأول، ولهذا قال: **(لا الْجَمِيعُ عَلَى الأَحْسَنِ)**(٣).

(وَالتَّصْدِيقُ فِيهِ كَطَعَامٍ مِنْ بَيْعٍ) (٤) أي: وكذلك يجوز التصديق في السلم،

=

ابن يونس وابن محرز وغيرهما الكراهة كما هو لفظ "المدونة". نعم قال ابن عبد السلام عندما قرر ما قدمناه: رأى بعضهم أن الكراهة إِذَا كَانَ رأس مال السلم طعاماً أشد منها إِذَا كَانَ ثوباً؛ لأن الطعام مع كونه يغاب عَلَيْهِ هو أَيْضاً لا يعرف بعينه، والثوب يعرف بعينه فيقوى شبه الدين بالدين فِي الطعام ما لا يقوى فِي الثياب، فلم يقنع بهذا فِي "التوضيح" حَتَّى زاد ما نصّه: "ينبغي أن تحمل كراهة الإمام فِي الطعام عَلَى التحريم؛ لأنه إِذَا لَمْ يكل لم يكن بينه وبين العين فرق، وينبغي إِذَا حضر الثوب أن يجوز؛ لأنه بحضوره يتعين ولا يكون ديناً بدين. [شفاء الغليل: ٢/ ٦٩٩].

(١) (ورُدَّ زَائِفٌ) مصدر مضاف للمفعول معطوف عَلَى فاعل (جَازَ). [شفاء الغليل: ٢/ ٧٠٠].

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٣٢، ١٩١.

(٣) (لا الْجَمِيعُ عَلَى الأَحْسَنِ) كأنه أشار بالأحسن لاختيار ابن محرز، وقد قبله ابن عرفة ولَمْ يذكره فِي "التوضيح". [شفاء الغليل: ٢/ ٧٠٠].

(٤) (والتَّصْدِيقُ فِيهِ كَطَعَامٍ مِنْ بَيْعٍ) قرانه بطعام من بيع. يدل أن مراده التصديق فِي كيل الطعام المسلم فِيهِ، وأما التصديق فِي رأس المال فلا يجوز، وقد تقدمت له النظائر التي لا يجوز فِيهَا التصديق وأن هذا منها. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٠٠].

كالتصديق في قبض الطعام الحاصل من بيع، قال في المدونة: وإذا قبضت من رجل طعاماً من بيع أو سلم وصدقته في كيله جاز، وليس لك رجوع بما تدعي من نقص ذلك إلا أن تقيم بينة(١) لم تفارقك من حين قبضته حتى وجدت فيه النقص؛ فإن كان الذي وجدت بمحضرهم في الطعام نقصاً أو زيادة كنقص الكيل أو زيادته فذلك لك أو عليك، فإن زاد على المتعارف رجع البائع بما زاد ورجعت أنت عليه بما نقص طعاماً إن كان ذلك عليه مضموناً أو كان بعينه فبحصة النقصان من الثمن، وإن لم تكن له بينة حلف البائع لقد أوفى له جميع ما سمى له إن كان قد اكتاله هو أو لقد باعه على ما كان فيه من الكيل الذي يذكر، وإن بعث به إليه فليقل في يمينه: ولقد بعثته على ما كتب [به](٢) إلي، أو قيل لي فيه من الكيل ولا شيء [عليه](٣)، فإن نكل حلفت أنت ورجعت عليه بما ذكرنا، وإن نكلت فلا شيء لك(٤). وإلى هذا أشار بقوله: (**ثُمَّ لَكَ أَوْ عَلَيْكَ الزَّائِدُ الْمَعْرُوفُ وَالنَّقْصُ، وَإِلا فَلا رُجُوعَ لَكَ، إِلا بِتَصْدِيقٍ أَوْ بَيِّنَةٍ لَمْ تُفَارِقْ، وَحَلَفَ لَقَدْ أَوْفَى مَا سَمَّى، أَوْ لَقَدْ بَاعَهُ عَلَى مَا كُتِبَ بِهِ إِلَيْهِ، إِنْ أَعْلَمَ**(٥) **مُشْتَرِيهِ، وَإِلا حَلَفْتَ وَرَجَعْتَ**)(٦). ابن يونس: قال بعض أصحابنا: إنما يحلف المبعوث إليه إذا بين للمشتري أنه بعث به إليه، وإلا فالمشتري يقول: إنما رضيت

---

(١) زاد في (ن): أنه.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٤٠، ٤١.

(٥) في (ن): علم.

(٦) (وإلا حَلَفْتَ ورَجَعْتَ) ينطبق عَلَى مفهوم قوله: (وحَلَفَ لَقَدْ أَوْفَى مَا سَمَّى) وعَلَى مفهوم قوله: (إِنْ أَعْلَمَ مُشْتَرِيهِ). [شفاء الغليل: ٢/ ٧٠١].

بأمانتك أنت ولم أظن أنك لم تقف على كيله؛ فإذا لم يعلمه أنه بعث به إليه حلف المشتري أنه وجده على ما ذكره، ورجع على البائع بما يجب له، وإلى هذا التقييد أشار بقوله: (**إِنْ أَعلَمَ**[(١)] **مُشْتَرِيه**). (**وَإِنْ أَسْلَمْتَ عَرْضاً فَهَلَكَ بِيَدِكَ فَهُوَ مِنْهُ إِنْ أَهْمَلَ، أَوْ أَوْدَعَ، أَوْ عَلَى الانْتِفَاعِ**[(٢)] **وَمِنْكَ إِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ ووضِعَ لِلتَّوَثُّقِ،**[(٣)] **[وَنُقِضَ السَّلَمُ]**[(٤)] **وحَلَفَ، وَإِلا خُيِّرَ الآخَرُ**)[(٥)] أي: وإن كان رأس مال السلم عرضاً فأسلمته لرجل فهلك بيدك فمصيبته منه، قال في المدونة: وسواء قبضه أم لا إذا تركه في يدك وديعة، يريد: أو على السَّكت، وهو مراده بالإهمال لأنه يضمنه بمجرد التمكين منه، ومثله ما إذا تركه على سبيل الانتفاع به ثم قال فيها: وإلا فمنك وانفسخ السلم لبطلان الثمن، يريد: وإن لم يكن تركه على سبيل الإيداع ولا غيره مما ذكر، كما إذا وضع للتوثق برهن أو كفيل أو وثيقة[(٦)] ونحوه، وعن ابن القاسم: إذا لم تقم بينة فإن السلم [يفوت][(٧)] وعلى المشتري قيمته، وإذا قلنا بالفسخ فقال التونسي: إنما ذلك بعد تحليف المسلم في التلف لأنه يتهم في كتمانه، فإن نكل

(١) في (ن): علم.
(٢) (أَوْ عَلَى الانْتِفَاعِ) هذا كقول اللخمي: وإن أمكنه من الرقاب وهي لمنافع استثناها منه صدق.
(٣) (ومِنْكَ إِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ ووُضِعَ لِلتَّوَثُّقِ) أي بإشهاد أو رهن أو كفيل، وأما حبسه فِي عوضه فلا، وقد قال اللخمي: لَمْ يكن له حبسه لما كَانَ الثمن إلى أجل بِخِلاف البيع عَلَى النقد.
(٤) في (ح١): ونقض المسلم.
(٥) (ونُقِضَ السَّلَمُ وحَلَفْت) كذا فِي بعض النسخ حلفت بـ: تاء الخطاب، وهو أولى لبيانه [شفاء الغليل: ٢/ ٧٠١].
(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٨٠، وتهذيب المدونة: ٣/ ٣١.
(٧) في (ن): لا يفوت.

لزمته القيمة، يريد: إلا أن يشاء الآخر بإسقاط حقه كما ذكر هنا. (**وَإِنْ أَسْلَمْتَ حَيَوَاناً أَوْ عَقَاراً فَالسَّلَمُ ثَابِتٌ**) أي: فإن كان موضع العرض في المسألة التي فرغنا منها حيواناً أو عقاراً فإن السَّلم لا ينفسخ بهلاكه[1] لعدم التهمة.

(**وَيُتَّبَعُ الْجَانِي**) أي: الجاني الأجنبي، فإذا تعدى عليه فأهلكه أتبعه من كان ضامناً له من المتبايعين بما ترتب له، ولهذا كان يتبع هنا مبنيا لما لم يسم فاعله.

(**وَأَنْ لا يَكُونَا طَعَامَيْنِ وَلا نَقْدَيْنِ**) هذا أيضا من شروط السلم، وهو أن لا يكون العوضان [١٤٢/ أ] أي: رأس مال السلم والمسْلَم فيه طعامين [ولا نقدين][2] لأنه يؤدي إلى ربا النساء مطلقاً وإلى ربا الفضل في الجنس الواحد. (**وَلا شَيْئاً فِي أَكْثَرَ**) أي: ولو كان من غير الطعام والنقود، ومفهومه الجواز مع التساوي، وهو مذهب المدونة[3] لكن بشرط أن لا يقصد المسلم بذلك نفع نفسه ولا نفعهما معاً. (**أَوْ أَجْوَدَ**) يريد: وكذا يمتنع سلم الشيء في أجود منه لأن الجودة تتنزل منزلة الكثرة وهو الأصح. (**كَالْعَكْسِ**) أي: فلا يسلم شيء في أقل منه ولا في أردأ منه. (**إِلا أَنْ تَخْتَلِفَ الْمَنْفَعَةُ**) أي: فيجوز حينئذ.

(**كَفَارِهِ الْحُمُرِ فِي الأَعْرَابِيَّةِ**) هو مثال لما اختلفت منفعته، والفاره هو السريع [السير][4]، والأعرابية هي حمر الأعراب والبوادي الضعيفة السير، فلما صيرهما اختلاف المنفعة كالجنسين جاز [سلم][5] أحدهما في الآخر. (**وَسَابِقِ الْخَيْلِ**) أي:

---

(١) في (ن): لهلاكه.

(٢) في (ن): لا نقدين.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤١.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

وكذلك يجوز أن يسلم السابق من الخيل في غيره مما ليس كذلك. **(لا هِمْلاجٍ، إلا كَبِرْذَوْنٍ)** [(١)] أي: فلا يسلم الهملاج في غيره مما ليس كذلك إلا البراذين، فلا بأس بذلك فيها، قال في الموازية: وليس الفرس الجميل السمين العربي صنفاً حتى يكون جواداً سابقاً[(٢)]. وقال ابن حبيب: السير في الخيل يوجب الاختلاف، لأن المطلوب منها السبق والجري إلا البراذين العراض التي لا جري لها ولا سبق بل تراد لما يراد [له][(٣)] البغال من الحمل والسير، فلا بأس أن يسلم الهملاج منها في اثنين من خلافه. **(وَجَمَلٍ كَثِيرِ الْحَمْلِ)** أي: في غيره مما ليس كذلك.

(وَصُحِّحَ[(٤)])[(٥)] أي: اعتبار الحمل، ولهذا قال **ابن عبد السلام**: المعتبر عندهم

---

(١) (لا هِمْلاجٍ) فِي "الصحاح": "الهملاج من البراذين واحد الهماليج، ومشيها الهملجة، فارسيٌّ معرّب". وفِي "الخلاصة": "الهملجة والهملاج حسن سير الدابّة فِي سرعة، ودابّة هملاج الذكر والأنثى فِيهِ سواء". وفِي "مختصر العين" نحوه. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٠١].

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٢.

(٣) في (ح١) و(ك): به.

(٤) في (ن): وصح.

(٥) (وصُحِّحَ، وبِسَبْقِهِ) أي: وصحح اعتبار سبقه أَيْضاً. قال ابن عبد السلام: "والمعتبر فِي الإبل عندهم الحمل خاصّة وليس السبق عندهم فِيهَا بمعتبر، وفِيهِ نظر، فإن العرب كانوا يقاتلون عَلَيْهَا ويريدون بعضها للركوب دون الحمل، وهو موجود إلى الآن والناس كإبل مائة لا تجد فِيهَا راحلة واحدة فما كَانَ منها يصلح للركوب فينبغي أن يسلم فِيمَا يصلح للحمل، وكذلك العكس". انتهى. ونكت فِي "التوضيح" عَلَى قوله: المعتبر عندهم فِي الإبل الحمل خاصة فقال: "فسّر التونسي النجابة بالجري فقال: النجيب منها صنف وهو ما بان بالجري، والحميل صنف والدنئ صنف، وينبغي اعتبار كل من الحمل والسبق والسير"، وهو الذي قاله اللخمي". انتهى. وحاصل ما عند اللخمي: أن الإبل صنفان: صنف يراد للحمل، وصنف يراد للركوب لا للحمل، =

الحمل خاصة، ومقتضى كلام اللخمي اعتبار السبق أيضا ونحوه للتونسي، وإليه أشار بقوله: (**وَبِسَبْقِهِ**).

(**وَبِقُوَّةِ الْبَقَرِ**) [(١)] أي: وهكذا يعتبر الاختلاف في البقر بالقوة على الحرث وغيره، وقاله المازري وغيره، قال: وأما الإناث فمذهب **ابن القاسم** أنها تختلف بقوة العمل، وإليه أشار بقوله: (**وَلَوْ أُنْثَى**). (**وَكَثْرَةِ لَبَنِ الشَّاةِ**) أي: وكذلك يعتبر الاختلاف في الشاة بكثرة لبنها، فتسلم الشاة الغزيرة اللبن [في شاتين ليستا كذلك. (**وَظَاهِرُهَا عُمومُ الضَّأْنِ**) [(٢)] أي: وظاهر المدونة أن الاختلاف بكثرة اللبن] [(٣)] أيضا عام في الضأن، لأن فيها ولا يسلم صغار الغنم في كبارها، ولا معزها في ضأنها، ولا ضأنها في معزها، لأن كلها منفعتها اللحم لا الحمولة إلا

=
وكل منهما جيد، وحاشٍ، فيسلم ما يراد للحمل فِيمَا يراد للركوب وعكسه اتحد العدد أو اختلف، وما يراد للحمل أو للركوب لا يسلم بعضه فِي بعض إِلا أن يكثر عدد الردي، فتحصل المباينة، فيجوز سلم صنف جيّد فِي كامل ردي. وقال المازري: الإبل لا تراد للجري والسبق، بل للحمولة، فيعتبر التفاضل فِيهَا من هذه الناحية، وتبعه ابن بشير. قال ابن عرفة: وهو خلاف متقدم نقل اللخمي، ثُمَّ ذكر اضطراب نقل الباجي فِيهِ، وناقش كلام ابن عبد السلام المتقدم، وقال: أوّله فِي السبق وآخره فِي السير. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٠٢].

(١) (وبِقُوَّةِ الْبَقَرِ) معطوف فِي المعنى عَلَى قوله (كفَارِهِ الحُمُر)، كأنه قال: إلا أن تختلف المنفعة كفاره الحمر أو تختلف المنفعة بقوة البقر، ولا يجوز أن يعطف عَلَى قوله: (بِسَبْقِهِ) الذي هو معمول لـ (صُحِّحَ)؛ لأن هذا هو أصل المذهب لا يحتاج لمن يصححه.

(٢) (وظَاهِرُهَا عُمُومُ الضَّأْنِ) أشار به لقول أبي بكر بن يونس: وظاهر "المدونة" أن الضأن والمعز سواء ما عرف من ذلك بغزر اللبن والكرم جَازَ أن يسلم فِي غيره.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم، فلا بأس أن تسلم في حواشي الغنم(١)، وحكى ابن حبيب عن مالك وأصحابه - وبه قال: أنه لا يعتبر في الضأن غزارة اللبن. **ابن الحاجب**: وهو الأصح(٢)، وإليه أشار بقوله: (**وَصُحِّحَ خِلافُهُ**). (**وَكَصَغِيرَيْنِ فِي كَبِيرٍ وَعَكْسِهِ**) عطف على قوله: (**كفاره الحمر**) أي: ومما يجوز سلم بعضه في بعض لاختلاف المنفعة [فيه](٣)، صغيرين(٤) في كبير أو كبير في صغيرين(٥) من جنسه، يريد: وكذلك كبيرين(٦) في صغيرين أو صغيرين(٧) في كبيرين. [قوله: (**أَوْ صَغِيرٍ فِي كَبِيرٍ وَعَكْسِهِ**) أي: (**إِنْ لَمْ يُؤَدِّ إِلَى الْمُزَابَنَةِ**)](٨) أي: يجوز ذلك بشرط أن لا يكون بين العقد والقضاء مدة يكبر فيها الصغير أو يلد فيها الكبير مثل ذلك الصغير [لأنه](٩) خطر وقمار. (**وَتُؤُوِّلَتْ عَلَى خِلافِهِ**) أي: تؤولت المدونة على خلاف ذلك(١٠)، وهو أن

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٥، وتهذيب المدونة: ٣/ ٦.
(٢) انظر: الجامع بين الأمهات، ص: ٥٥٥.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) في (ح١): صغيران.
(٥) في (ن): صغير.
(٦) في (ح١): كبيران.
(٧) في (ح١): صغيران.
(٨) كذا بالنسختين معاً، ولعل الصواب: (وإليه أشار بقوله: (أَوْ صَغِيرٍ فِي كَبِيرٍ وَعَكْسِهِ). قوله: (إِنْ لَمْ يُؤَدِّ إِلَى الْمُزَابَنَةِ).
(٩) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(١٠) لعله يعني ما أجازه من جواز أن يسلم الخيل والبقر والإبل الصغار بالكبار، انظر المدونة: ٣/ ٥٤، قال فيها: (..الخيل لا يسلم بعضها في بعض إلا أن يكون كبارها بصغارها فلا بأس بذلك.. والإبل..والبقر..) وانظر ما لابن رشد في البيان والتحصيل ٧/ ١٤٦، ١٤٧، ١٨٥.

لا يسلم صغير في كبير ولا كبير في صغير. **(كَالآدَمِيِّ وَالْغَنَمِ)** أي: فلا يسلم كبير الرقيق في صغيره ولا العكس، ولا كبير الغنم في صغيرها ولا العكس، ولهذا قال ابن القاسم: الصغار والكبار من سائر الحيوان مختلفان إلا في جنس الغنم وبني آدم.

(وَجِذْعٍ[(١)] طَوِيلٍ غَلِيظٍ فِي غَيْرِهِ) أي: ومما يجوز أيضا سلم جذع طويل غليظ في جذع ليس على تلك الصفة. **(وَكَسَيْفٍ قَاطِعٍ فِي سَيْفَيْنِ[(٢)] دُونه)** أي: دونه في القطع وهو مذهب المدونة[(٣)]. **ابن يونس**: ولم يجزه **سحنون**، والصواب جوازه.

(وَكَالْجِنْسَيْنِ، وَلَوْ تَقَارَبَتِ الْمَنْفَعَةُ كَرَقِيقِ الْقُطْنِ [وَالْكَتَّانِ][(٤)] أي: وكذا يجوز سلم أحد الجنسين في الآخر ولو تقاربت منفعتهما كرقيق ثياب القطن في رقيق ثياب الكتان لتباين الأغراض، ولا خلاف في الجواز إذا تعدد الاسم والمنفعة كرقيق القطن في غليظ الكتان وعكسه، أما إن اتحد الاسم والمنفعة كالرقيق في رقيق من جنسه، والغليظ في غليظ من جنسه فلا خلاف في المنع. **(لا جَمَلٍ فِي جَمَلَيْنِ مِثْلِهِ عُجِّلَ أَحَدُهُمَا)** أي: وأجل الآخر لأن المعجل عوض عن المؤجل، والمعجل محض زيادة. **(وَكَطَيْرٍ عُلِّمَ)**[(٥)] أي: ومما يجوز أيضا سلم الطير المعلم في غير المعلم لأن ذلك

---

(١) في (ن): وكجذع.

(٢) في (ن): سيف.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٧١، وتهذيب المدونة: ٣/ ٢٤.

(٤) في (ن): في غليظ الكتان.

(٥) (وَكَطَيْرٍ عُلِّمَ) لما ذكر في "التوضيح" قول ابن الحاجب: "وبخلاف طير الأكل باتفاق. قال: يعني أن طير الأكل لا يجوز سلم صغيرها في كبيرها ولا كبيرها في صغيرها باتفاق في الصنف الواحد، وأخرج بطير الأكل طير التعليم فإنه يختلف بسببه". انتهى. والذي عند ابن عبد السلام: أنّه أخرج بطير الأكل طير البيض، ولم يذكر طير التعليم هو ولا ابن عرفة. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٠٣].

يختلف بسبب[(١)] التعليم، واحترز بالمعلم من غيره كطير الماء ونحوه[(٢)] فإنه لا يجوز أن يسلم كبيره في صغيره ولا العكس باتفاق.

(**لا بِالْبَيْضِ وَالذُّكُورَةِ وَالأُنُوثَةِ**) مذهب **ابن القاسم** أن الطير لا يختلف بكثرة البيض وقلته ولا بوجوده وعدمه[(٣)]، ولا خلاف أن غير الآدمي لا يختلف بالذكورة والأنوثة، واختلف في الآدمي على قولين، أشهرهما أنه لا يختلف كغيره، وإليه أشار بقوله: (**وَلَوْ آدَمِيًّا**) وذهب أكثر المتأخرين إلى أنه يختلف. (**وَغَزْلٍ وَطَبْخٍ إِنْ لَمْ يَبْلُغِ النِّهَايَةَ**) [أي وكذلك لا يختلف الإماء بالغزل والطبخ لأن ذلك أمر عام سهل المأخذ حتى أن الجارية إذا علمته من يومها عرفته إلا من بلغ النهاية][(٤)] من ذلك كمن يباع غزلها بوزنه فضة ومن تطبخ أنواعاً غريبة الشكل فائقة، فلا بأس أن تسلم واحدة من هؤلاء في اثنتين أو أكثر من غيرهن.

(**وَحِسَابٍ، وَكِتَابَةٍ**) أي: وكذلك لا يختلف الرقيق باعتبار الحساب والكتابة. (**وَالشَّيْءُ فِي مِثْلِهِ قَرْضٌ**) هذا نحو قوله في المدونة: وإن أسلمت ثوباً فسطاطياً في ثوب فسطاطي مثله إلى أجل فذلك قرض، ثم قال: فإن ابتغيت به نفع الذي أقرضته

---

(١) في (ن): بحسب.

(٢) في (ن): وغيره.

(٣) قال في العتبية: (الدجاج والحمام والأوز، وجميع الطير الداجن الذي يكون عند الناس، هل يحل واحد باثنين إلى أجل مثل الدجاجة البياضة المعروفة بذلك بالدجاجتين أو الثلاث ممن ليست مثلها في كثرة ما تبيض غير أنها تبيض؛ قال لا يحل دجاجة بدجاجتين، ولا إوزة بإوزتين؛ ولا شيء من الطير الداجن واحد باثنين إلى أجل وإن تفاضلت في البيض والفراخ). انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ١٨٨.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

جاز، وإن ابتغيت به نفع نفسك بطل، أي: وكذا إن ابتغي به نفعهما معاً[١]. **(وَأَنْ يُؤَجَّلَ بِمَعْلُومٍ زَائِدٍ عَلَى نِصْفِ شَهْرٍ)** [٢] [أي ومن شروط السلم أيضا تأجيل المسلم فيه بأجل معلوم زائد على نصف شهر][٣] فلو أجل بأجل مجهول [فسد][٤]، وما ذكره من التحديد بنصف شهر هو قول **ابن القاسم** نظراً إلى أنه مظنة اختلاف الأسواق غالبا. **(كَالنَّيْرُوزِ، وَالْحَصَادِ وَالدَّرَاسِ وَقُدُومِ الْحَاجِّ، وَاعْتُبِرَ مِيقَاتُ مُعْظَمِهِ)** يعني: أن الأجل في السلم [لا يشترط][٥] فيه التقييد بالأيام خاصة، بل بها وبما هو معلوم من غيرها كالحصاد والدراس وقدوم الحاج؛ لأنه وقت يعرف بالعادة لا يتفاوت، وأما النيروز فإنه[٦] داخل في ضرب الأجل بالأيام، وإذا قلنا بجواز كونه إلى الحصاد وما ذكر معه فإن المعتبر [في ذلك][٧] ميقات معظمه سواء كان في تلك [١٤٢/ ب] الأيام حصاد أم لا، وكل ذلك في الحقيقة راجع إلى التوقيت بالزمان.

(إِلا أَنْ يُقْبَضَ بِبَلَدٍ كَيَوْمَيْنِ) هذا مخرج من قوله: **(وأن يؤجل بمعلوم)** أي: إلا أن يشترط قبض المسلم فيه ببلد غير بلد العقد فلا يطلب فيه حينئذ الأجل البعيد. **(كَيَوْمَيْنِ)** أي: أن يكون ذلك البلد على مسافة يومين. **(إِنْ خَرَجَ حِينَئِذٍ بِبِر، أَوْ بِغَيْرِ**

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٧٣، وتهذيب المدونة: ٣/ ٢٦.

(٢) (زَائِدٍ عَلَى نِصْفِ شَهْرٍ) لعلّه أراد نصف الشهر الناقص، وإلا فالوجه أن يقول: أقلّه نصف شهر ليوافق النصّ. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٠٤].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) في (ن) يوجد به بياض.

(٥) في (ح١): يشترط.

(٦) في (ن): فهو. والنَّيْروز: أوّل السَّنَةِ عند الفُرْس عند نُزولِ الشمسِ أوّلَ الحَمَلِ وعندَ القِبْط أوّل تُوت. انظر: المصباح المنير: ٢/ ٥٩٩.

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

رِيحٍ) يريد: أن التأجيل بالمسافة مقيد بأن يخرج في الحال، وهو معنى قوله: **(حِينَئِذٍ)**، وأن يكون سفره في البر أو في البحر بغير ريح، فإن انخرم شيء من ذلك فلا بد من ضرب الأجل.

(وَالأَشْهُرُ بِالأَهِلَّةِ، وَتُمِّمَ الْمُنْكَسِرُ مِنَ الرَّابِعِ) أي: فلو وقع ذلك في أثناء الشهر وأجل ذلك بثلاثة [أشهر][(١)] مثلا فإنه يحسب الثاني والثالث بالأهلة، ويكمل الشهر الأول وهو المنكسر من الرابع ثلاثين يوماً. **(وَإِلَى رَبِيعٍ [حَلَّ]**[(٢)] **بِأَوَّلِهِ)** أي: فإن أجلا إلى شهر ربيع أو إلى غيره من الأشهر فإن السلم يحلّ بأول جزء من ذلك الشهر ويحل برؤية هلاله، وقال بعضهم: بأول ليلة منه. **المازري**: فإن وقع البيع على أن يقبضه في شهر ربيع مثلا، فقال ابن لبابة هو أجل مجهول فيفسد البيع حتى يسمي أي وقت من الشهر يقبض فيه ذلك، وأنكره ابن زرب وغيره، وصحح المازري الأول، وإليه أشار بقوله: **(وَفَسَدَ فِيهِ عَلَى الْمَقُولِ)**. **(لاَ فِي الْيَوْمِ)** أي: فلا يفسد إذا اشترط[(٣)] قبضه فيه لخفة الأمر فيه.

(وَأَنْ يُضْبَطَ بِعَادَتِهِ مِنْ كَيْلٍ، أَوْ وَزْنٍ، أَوْ عَدَدٍ) أي: ومن شروط السلم أيضا أن يضبط المسَلَّم فيه بعادة[(٤)] أهله فيه من كيل كالحنطة عندنا بمصر، أو وزن كالفواكه، أو عدد كالرمان والبيض، وقد نبه بقوله: **(كَالرُّمَّانِ، وَقِيسٍ بِخَيْطٍ، وَالْبَيْضِ)** على ما يباع عدداً، وقد قال ابن القاسم عن مالك في الرُّمان والسفرجل أنه يباع عدداً. **ابن القاسم**: وإن كان الكيل فيهما معروفاً فلا بأس به[(٥)]. **أبو الحسن الصغير**: وتقاس

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) في (ن): شرط.
(٤) في (ن): لعادة.
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٦٢، وتهذيب المدونة: ٣/ ١٦.

الرمانة بخيط ويضعانه عند أمين.

(أَوْبِحِمْلٍ[(١)] أَوْجُـرْزَةٍفِي كَقَصِيلٍ) يريـد: أن ضـبط ذلـك أيـضا يجـوز أن يكـون بالأحمال والجرز وهي القبض، ومثلها الحزم وذلـك في القـصيل والبقـول والقـرط والقصب.

بعض الأشياخ: وصفة المسلم فيه أن يقاس ذلك بحبل، فيقـال: أسـلم إليـه فيما يسع هذا؛ ثم يوضع عند أمين إلى أجل. قال في المدونة: ولا يجوز في شيء مـن ذلك اشتراط[(٢)] فدادين معروفة بصفة طول وعرض وجودة ورداءة لأنه مختلف ولا يحاط بصفته[(٣)]، وإليه أشار بقوله: **(لا بِفَدَّانٍ)**[(٤)]. **(أَوْبِتَحَرٍّ)** أي: وهكذا يجوز السلم ويضبط بالتحري، أي[(٥)] فيما يجوز فيه ذلك، قال في المدونـة: وإن اشـترط في اللحم تحرياً معروفاً جاز إذا كان لذلك قدر قد عرفوه، لأن اللحـم يجـوز بيـع بعضه ببعض تحرياً[(٦)].

واختلف في صفة ضبطه، فقال ابن أبي زيد: إنـما يجـوز فـيما قـل[(٧)]، وصـفته أن يقول: أسلمك في لحم يكون قدره عشرة أرطال مثلاً، وكذلك الخبـز، وحكـى ابـن يونس نحوه، وقال ابن زرب: صفته أن يعرض عليه قدراً ما، فيقول: مثل هـذا كـل يوم؛ ويشهدون على المثال، ولا يجوز عـلى شيء يتحـراه، وإلى هـذا ومـا قبلـه أشـار

---

(١) في (ن): بمحمل.
(٢) في (ن): اشتراء.
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٦٥، وتهذيب المدونة: ٣/ ١٨.
(٤) في (ن): لا بفدادين.
(٥) في (ن): أو.
(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٦٦، وتهذيب المدونة: ٣/ ١٩.
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٥.

بقوله: (**وَهَلْ بِقَدْرِ كَذَا؟ أَوْ يَأْتِي بِهِ وَيَقُولُ كَنَحْوِهِ؟ تَأْوِيلانِ**). (**وَفَسَدَ بِمَجْهُولٍ**) أي: فإن شرط القبض بمكيال مجهول فسد العقد، ويفسخ على المشهور. (**وَإِنْ نَسَبَهُ أُلْغِيَ**) كما إذا قال: كل عشرة به إردب فإن المكيال المجهول يلغى، ويصير المعتبر نسبته من المكيال المعتاد. (**وَجَازَ بِذِرَاعِ رَجُلٍ مُعَيَّنٍ كَوَيْبَةٍ وَحَفْنَةٍ**) [1] أي: وجاز السلم بذراع رجل معين، أي: إذا أراه الذراع، وكذلك في الحفنة لأنها تختلف ونحوه في المدونة؛ لقوله: ومن أسلم في ثياب موصوفة بذراع رجل بعينه إلى أجل جاز ذلك إذا أراه الذراع، وليأخذ قياس ذراعه عندها كما جاز شراء ويبة وحفنة بدرهم إن أراه الحفنة. انتهى [2]. ولا يجوز بذراع وسط ولا مطلق يحملان على الوسط، واختلف إذا كرر الويبات والحفنات، هل يجوز كالويبة والحفنة، أو يمنع؟ وإليه ذهب الأكثر، ونص عليه سحنون، وإليه أشار بقوله: (**وَفِي الْوَيْبَاتِ وَالْحَفَنَاتِ قَوْلانِ**) [3].

(**وَأَنْ تُبَيَّنَ صِفَتُهُ** [4] **الَّتِي تَخْتَلِفُ بِهَا الْقِيمَةُ فِي السَّلَمِ عَادَةً**) [5] أي: ومن شروط

(١) (كَوَيْبَةٍ وحَفْنَة). أي: كويبة مع حفنة. عياض: "والويبة عشرون مدًّا". انتهى، فهي خمسة آصع، والحفنة ملء يدٍ واحدة، كذا في كتاب الحج الثالث من "المدونة". وقال الجوهري: "الحفنة ملء الكفين من طعام". [شفاء الغليل: ٢/ ٧٠٤].

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١١٥، وتهذيب المدونة: ٣/ ٥٨.

(٣) (وفِي الْوَيْبَاتِ والْحَفَنَاتِ قَوْلانِ) أي: مع الحفنات. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٠٤].

(٤) في (ح١): صفاته.

(٥) (وأَنْ تُبَيَّنَ صِفَتُهُ الَّتِي تَخْتَلِفُ بِهَا الْقِيمَةُ فِي السَّلَمِ عَادَةً) كذا لابن الحاجب، فقال في "التوضيح" تبعاً لابن عبد السلام: ظاهره أن الصفة إذَا كانت لا تختلف القيمة بسببها أنّه لا يجب بيانها في السلم. وعبارة غيره أقرب؛ لأنهم يقولون: يبين في السلم جميع الأوصاف التي تختلف الأغراض بسببها، واختلاف الأغراض لا يلزم منه اختلاف القيمة؛ لجواز أن يكون ما تعلّق به الغرض صفة يسيرة عند التجار، أو أن تكون الصفة المعينة وإن وجدت لكن فقدت صفة أخرى يكون فقدها مساوياً

السلم أيضاً أن تبين فيه الصفات التي تختلف بها قيمة المسلم فيه اختلافاً يتغابن بمثله في العادة في مثل تلك السلعة، فرب صفة تعتبر في نوع دون غيره وفي بلد دون غيره.

(كَالنَّوْعِ، وَالْجَوْدَةِ، وَالرَّدَاءَةِ، وَبَيْنَهُمَا) [1] أي: وبيّن النوع والجودة والرداءة وما بينهما، أي: بين الجودة والرداءة. **(وَاللَّوْنِ)** أي: وبين اللون في الحيوان مع ذكر النوع والجودة، ولهذا قال بعضهم يذكر فيه سبعة أوصاف؛ **الأول**: النوع إما حقيقة كالإنسان والفرس والبعير [2]، أو الصنف كالرومي والزنجي ونحو ذلك، ولا بد من ذكر الأمرين.

والثاني: الجودة والدناءة. **والثالث**: اللون وهو معتبر في الخيل والرقيق والإبل. **(وَالثَّوْبِ)** أي: يبين اللون فيه أيضاً، يريد مع الجودة والدناءة، والنوع، وهو كونه من قطن أو كتان أو صوف رقيقاً أم غليظاً، أو متوسطاً صفيقاً [3] أم خفيفاً، ويذكر

=

لوجود الصفة المذكورة قال: وإنما قال فِي السلم؛ لأن السلم يغتفر فِيهِ من الإضراب عن بعض الأوصاف ما لا يغتفر مثله فِي بيع النقد، ولا ينعكس؛ لأن السلم مستثنى من بيع الغرر، بل ربما كَانَ التعرض للصفات الخاصة فِي السلم مبطلاً له لقوة الغرر. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٠٤].

(١) (كَالنَّوْعِ، والْجَوْدَةِ، والرَّدَاءَةِ، وبَيْنَهُمَا) ظرفٌ ساكن الياء كما عند الشارح لا فعل مفتوح الياء مشددها كما فِي بعض النسخ، فهو كقول المتيطي لما ذكر السلم فِي الطعام قال: "بعض الموثقين: وأما الصفة مع ذكر الجنس فلابد منها، ويكفي فِي ذلك أن يقال: جيّد أو متوسط أو رديء". انتهى ونحوه فِي "النوادر" وغيرها. انتهى. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٠٥].

(٢) في (ن): والبقر.

(٣) ثوب صفيق مَتِين كثُف نسجه وجاد. انظر: لسان العرب: ١٠/ ٢٠٠.

البلد. **(وَالْعَسَلِ، وَمَرْعَاهُ)** [(١)] أي: وكذا يبين في العسل النوع من كونه مصرياً أو مغربياً والجودة والدناءة واللون، ويذكر مرعى نحله فإن به يختلف ثمنه. **(وَفِي التَّمْرِ، وَالْحُوتِ، وَالنَّاحِيَةَ، وَالْقَدْرَ)** [(٢)] يعني: ويزيد[(٣)] مع الأوصاف السابقة في السلم في الثمر والحيتان الناحية التي يأخذ منها والقدر الذي يأخذه، فقوله: **(التَّمْرِ، وَالْحُوتِ)** معطوفان على قوله: [ويبين في الحيوان][(٤)]. **(وَالنَّاحِيَةَ)** على قوله: **(كَالنَّوْعِ)**. **(وَفِي الْبُرِّ)** أي: ويبين في الحنطة مع ما تقدم جدته وقدمه وممتلئاً أو ضامراً، وغير ذلك من الأوصاف التي تختلف بها القيمة في العادة.

---

(١) (والْعَسَلِ، ومَرْعَاهُ) لا أذكر من ذكر المرعى فِي العسل، والمصنف مطّلع، ولم يذكره ابن عرفة مع كثرة اطلاعه؛ إلا أنّه قال: حاصل أقوالهم وصف كلّ نوع تختلف أصنافه بما يعين الصنف المسلم فِيهِ دون غيره". انتهى.
وأما اللون فقال المتيطي: وتصف العسل بالبياض والخثرة والصفاء أو بالحمرة والملوسة، والصفاقة، وكذا ذكر اللون فِي التين والعنب والزبيب، وفِي "النوادر": وتصف السمن ببقري أو غنمي، وجيد أو وسط أو رديء، وإِلا لَمْ يجز، وتصف كذلك العسل مع ذكر خاثر أو رقيق وإِلا فسخ. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٠٥].
(٢) (وفِي التَّمْرِ، والْحُوتِ، والنَّاحِيَةَ، والْقَدْرَ) كأنه يعني بالناحية بلد التمر والحوت، وبالقدر قدرهما فِي الصغر والكبر، فأما الحوت فهذا فِيهِ بين؛ لأنه قال فِي "المدونة": والسلم فِي الحيتان الطرية جائز إِذَا سمى جنساً من الحوت وشرط ضرباً معلوماً صفته وطوله وناحيته. عَلَى أن عياضا ذكر تأويلين فِي الناحية هل هي القدر أو الجهة إِذَا اختلفت الجهات فكان حوت بعضها أفضل من بعض. وأما التمر فكأنه عوّل فِيهِ عَلَى بعض ما حكى فِي توضيحه عن المازري إذ قال: زاد بعض العلّماء فِي التمر البلد واللون وكبر الثمرة وصغرها وكونه جديداً أو قديماً. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٠٦].
(٣) في (ن): ونريد.
(٤) في (ن): وبين.

(إِنِ اخْتَلَفَ الثَّمَنُ بِهِمَا) أي: بالجدة والممتلئة وما قبلهما. **(وَسَمْرَاءَ، وَمَحْمُولَةً**[1] **بِبَلَدٍ هُمَا بِهِ)** [2] أي: ويزيد أيضا في القمح كونه من السمراء أو المحمولة في البلد الذي يجتمعان فيه إن اختلف بهما الثمن، يريد: سواء نبتا فيه أو حملا إليه لا بد من ذكرهما إذا كانا مختلفين، وإليه أشار بقوله: **(وَلَوْ بِالْحَمْلِ)**. **(بِخِلافِ مِصرَ فَالْمَحْمُولَةُ، وَالشَّامُ فَالسَّمْرَاءُ)** أي: فإن أسلم في مصر ولم يذكر سمراء من محمولة قضى بالمحمولة، [١٤٣/ أ] وإن كان في الشام قُضِيَ بالسمراء. **(وَنَفْيُ الغَلِثِ)** [3] أي: فإن لم يذكر نفياً

(١) في (ح ١): أو محمولة.

(٢) (وسَمْرَاءَ، ومَحْمُولَةً بِبَلَدٍ هُمَا بِهِ، ولَوْ بِالْحَمْلِ) هذا اختصار ما فِي "التوضيح"، وهو جارٍ عَلَى طريقة ابن بشير إذ قال ما نصّه: "إن كَانَ البلد مما ينبتان فِيهِ فلابد من ذكر أحد الصنفين، فإن لَمْ يذكر ذلك فسد السلم، وإن كَانَ مما يجلبان إليه، فابن حبيب لا يرى أن يفسد السلم بترك ذكر أحد الصنفين. ورأى الباجي أن مقتضى الروايات خلاف قوله: ولا ينبغي أن يختلف فِي مثل هذا، وإنما كل منهما تكلّم عَلَى شهادته، فإن اختلفت الأثمان أو الأغراض باختلاف الصنفين فلابد من ذكر أحدهما، وإن لَمْ تختلف بذلك فلا معنى لذكره". انتهى.

وهو عكس نقل ابن يونس عن ابن حبيب، فإنه لما ذكر قوله فِي "المدونة": وإن أسلم فِي الحجاز حيث تجتمع السمراء والمحمولة ولَمْ يسم جنساً فالسلم فاسد حَتَّى يسمي سمراء من محمولة، ويصف جودتها فيجوز. قال ما نصّه: "قال ابن حبيب: وهذا فِي مثل بلدٍ تحمل إليه، فأما بلد تنبت فِيهِ السمراء والبيضاء فيجزيه، وإن لَمْ يذكر ذلك وذكر جيداً نقياً وسطا أو مغلوثاً وسطاً، وقول ابن حبيب: هذا لا وجه له، وسواء بلد ينبت فِيهِ الصنفان أو يحملان إليه؛ لابد فِي ذلك من ذكر الجنس إِذَا كانا مختلفين". انتهى. وعلى طريقة ابن يونس اقتصر أبو الحسن الصغير وابن عرفة، كما اقتصر المصنف عَلَى طريقة ابن بشير، ولم أر من نبه عَلَى اختلاف الطريقتين. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٠٦].

(٣) (ونَقِيٍّ، أَوْ غَلِثٍ) كذا فِي بعض النسخ بكسر القاف وتشديد الياء وعطف غلث =

من غلث[١] حمل على نفي الغلث؛ لأنه الغالب. (**وَفِي الْحَيَوَانِ وسِنُّهُ، وَالذُّكُورَة، وَالسِّمَنَ، وَضِدَّيْهِمَا**) عطف على قوله: (**كَالنَّوْعِ**)، أي: ويزيد في وصف الحيوان [فيقال في الرقيق: [يفاع][٢] أو محتلم أو غير ذلك مما ينبئ عن سنه، أو يذكر السنين ويذكر أيضا الذكورة][٣] والسمن والأنوثة والهزال.

(**وَفِي اللَّحْمِ، وَخَصِيًّا، وَرَاعِياً، أَوْ مَعْلُوفاً**) [٤] أي: وإذا أسلم في اللحم بيّن كونه من خصي أو فحل وكونه من راعية أو معلوفة، ولا بد من ذكر الجنس من إبل أو بقر أو ضأن ونحوه.

(**لا مِنْ كَجَنْبٍ**) أي: فلا يشترط أن يذكر فيه[٥] جنب ولا بطن ولا غيرهما من الأعضاء.

= عَلَيْهِ، وينبغي أن يكون بكسر اللام، وهو إشارة لقول المتيطي: "قال بعض الموثقين: وحسن أن يذكر مع ذكر الجيد أو المتوسط أو الرديء نقي أو متوسط فِي النقاء أو مغلوث، فإن سقط ذكر الصفة من العقد فسد السلم، وإن سقط ذكر النقاء منه لَمْ يفسد، وقاله أَيْضاً محمد بن أبي زمنين" انتهى. وفِي "النوادر" عن ابن حبيب ما يشهد لنقل المتيطي فِي هذه، ولنقل ابن يونس فِي التي فوقها. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٠٧].

(١) **الغلث**: الخلط. انظر: لسان العرب: ٢/ ١٧٢، مادة (غلث).

(٢) في (ن): يباع بالغ.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (م).

(٤) (وفِي اللَّحْمِ، وخَصِيًّا) كذا هو فِي نسخ كثيرة بنصب خصيًّا وما عطف عَلَيْهِ، وذلك يدل عَلَى أن قوله: (والْقَدْرَ وجِدَّتَه، ومِلأَهُ) وما بعده من المعاطيف منصوبة عطفاً عَلَى قوله: (صفته) ويلزم من ذلك أن يقرأ قوله (وأن يبين صفته) مبنيًا للفاعل لا للنائب.

(٥) في (ن): فيه.

(وَفِي الرَّقِيقِ: الْقَدَّ، وَالْبِكَارَةَ، وَاللَّوْنَ) (١) أي: ويذكر في الرقيق مع ما تقدم في الحيوان القد فيقال: طول كذا، ويذكر في الأمة الثيوبة والبكارة إن كان الثمن يختلف بذلك عندهم.

(وَاللَّوْنَ) واضح وهو تكرار مع ما تقدم. **(قَالَ وَكَالدَّعَجِ** (٢) **[وَتَكَلْثُمِ الْوَجْهِ]** (٣)**)** (٤) أي: أن المازري زاد على الأوصاف المذكورة في الرقيق الدعج (٥) في العينين [وتكلثم الوجه] (٦) لاختلاف الأغراض بذلك. **(وَفِي الثَّوْبِ الرِّقَّةِ، وَالصَّفَاقَةَ، وَضِدَّيْهِمَا)** (٧) قد تقدم ذكر الأوصاف التي يحتاج إلى ذكرها في الثوب، وضد

---

(١) (وفِي الرَّقِيقِ، والْقَدَّ، والْبِكَارَةَ) كذا فِي أكثر النسخ بإسقاط اللون لتقدمه فِي الحيوان الذي هو أعم من الرقيق. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٠٨].

(٢) في (ح١): وكالدعجي.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) (قَالَ وكَالدَّعْجِ، وتَكَلْثُمِ الْوَجْهِ) **الجوهري**: "الدعج شدة سواد العين مع سعتها، والكلثوم الكثير لحم الخدين والوجه". [شفاء الغليل: ٢/ ٧٠٨].

(٥) **الدعج**: الدَّعَجُ والدُّعْجَةُ السَّوادُ وقيل شدَّة السواد وقيل الدَّعَجُ شدَّة سواد سواد العين وشدة بياض بياضها وقيل شدة سوادها مع سعتها. انظر: لسان العرب: ٢/ ٢٧١.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٧) (وفِي الثَّوْبِ والرِّقَّةِ، والصَّفَاقَةَ، وضِدَّيْهِمَا) ليس هذا من تمام المحكي عن المازري بل هذه مسألة ثاني سلوم "المدونة" قال فِيهَا: ومن أسلم فِي ثوبٍ حرير واشترط طوله وعرضه ولم يشترط وزنه جَازَ إِذَا وصفه ووصف صفاقته وخفته وإنما السلم فِي الثياب بصفة وذراع معلوم طوله وعرضه وصفاقته وخفته ونحوه. قال أبو الحسن الصغير: أي رقته وغلظه. قال ابن يونس: أنكر سحنون قوله فِي ثوب الحرير أبو الحسن الصغير، ورأى أن الصفة لا تحصره، وأنّه لابد من الوزن؛ لتفاوت ذلك.

ابن عرفة: لَمْ يذكر ابن يونس موجب إنكاره، فلعلّه عدم شرط وزنه، والصواب قول ابن

الصفاقة الخفة، وضد الرقة الغلظ، وهما مما زاده المازري في أوصاف الثوب، فيكون قوله: (**وَفِي الثَّوْبِ**) كذا معمولاً لـ (**قَالَ**)، ولهذا أفردهما عن الأوصاف المتقدمة، وزاد أيضاً ذكر البلد. (**وَفِي الزَّيْتِ الْمُعْصَرَ**[1] **مِنْهُ، وَبِمَا يُعْصَرُ**)[2] أي: ولا بد في السلم في الزيت من ذكر الجنس الذي يعصر منه وذكر الشيء الذي يعصر به. **ابن حبيب**: فيذكر مع الصفة زيت الماء أو زيت المعصرة، قال: وإن كان يجتمع في بلد زيت بلدان ذكر من أي بلد يأخذ. (**وَحُمِلَ فِي الْجَيِّدِ وَالرَّدِيءِ عَلَى الْغَالِبِ**) أي: فإن اشترط جيداً أو رديئاً، حمل على الغالب من ذلك إن كان، فإن لم يكن شيء من ذلك غالباً قضي بالوسط منه. (**وَكَوْنُهُ دَيْناً**) أي: ومن شروط السلم كون المسلم فيه ديناً في ذمة المسلم إليه، احترازاً من بيع معين يتأخر قبضه. (**وَوُجُودُهُ عِنْدَ حُلُولِهِ**) هذا أيضاً من شروط السلم، وهو كون المسلم فيه موجوداً عند حلول السلم. (**وَإِنِ انْقَطَعَ قَبْلَهُ**) أي: فإن كان المسلم فيه ينقطع قبل أجل السلم ثم يوجد عند حلوله فلا يضر ذلك. (**لا نَسْلِ حَيَوَانٍ عيِّنَ وَقَلَّ**)[3] هكذا قال

=

القاسم، بل شرط وزنه مع صفة ما شرط من صفاقة أو خفة متنافٍ. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٠٨].

(١) في (ح١): المعصور.

(٢) (والمعصر منه) كذا فِي النسخ عَلَى صيغة اسم مفعول الرباعي، ووجه الكلام المعتصر بزيادة التاء خماسية أو المعصور ثلاثياً من قوله تعالى: ﴿وَفِيهِ يَعْصِرُونَ﴾ [يوسف: ٤٩] عَلَى القول بأنه بمعنى يستغلون، وقيل بمعنى: ينجون، حكاهما الجوهري. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٠٨].

(٣) (لا نَسْلِ حَيَوَانٍ عُيِّنَ وقَلَّ) كأنه معطوف عَلَى محذوف دلّ عَلَيْهِ السياق أي: فيجوز محقق الوجود عند حلوله لا نسل حيوان معين، وتبع فِي قيد القلة ابن شاس إذ قال: لو كانت الإشارة إلى نعم كثيرة لا يتعذر الشراء منها لمن أراد، وإنما أشير إليها لمعنى انفردت به لجاز السلم فِي نسلها إِذَا وصف. قال ابن عرفة: ظاهره أنّه هو المذهب، =

في المدونة[١]. **ابن يونس**: لأن[٢] هذا من بيع الأجنّة، وإنما يكون السلم في الحيوان مضموناً لا في حيوان بعينه ولا نسله، ولأنه يشترط في المسْلم فيه أن يكون مقدوراً على تحصيله عند حلول الأجل، وفي نسل الحيوان المعين قد يتعذر ذلك، ولهذا إذا كثر ذلك جاز، وإليه أشار بقوله: **(وَقَلَّ)** أي: وإن كثر جاز. **(أَوْ حَائِطٍ)** أي: معين فلا يسلم في ثمرة إلا مع الشروط التي يذكرها، وقد أشار إليها بقوله: **(وَشُرِطَ، إِنْ سُمِّيَ سَلَماً لا بَيْعاً إِزْهَاؤُهُ،[٣] وَسَعَةُ الْحَائِطِ وَكَيْفِيَّةُ[٤] قَبْضِهِ، وَلِمَالِكِهِ، وَشُرُوعُهُ وَإِنْ لِنِصْفِ شَهْرٍ، وَأَخْذُهُ بُسْراً، أَوْ رُطَباً)** يعني: أن هذه الأمور إنما هي مشترطة[٥] إذا عقد ذلك على أنه سلم لا بيع فإنه لا يلزم ذلك فيه، حكاه ابن شاس وغيره[٦]، وذكر لذلك ستة شروط:

الأول: أن تكون الثمرة قد أزهت وصارت بسراً فلا يجوز قبل ذلك.

الثاني: أن يكون الحائط متسعاً يمكن أخذ المسلم فيه منه.

= وظاهر "المدونة" منعه مُطْلَقاً من هنا، ومن الزكاة الثاني إِذَا منع السلم إلى الساعي. ويتخرج جوازه من قول بعض الشيوخ: يجوز السلم فِي تمر قرية صغيرة لمن لا ملك له فِيهَا إِذَا كَانَ الغالب بيع بعض أهلها قدر ذلك. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٠٩].

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨، وتهذيب المدونة: ٣/ ١٠، قال في المدونة: (قال مالك: لا يجوز أن يسلف الرجل من نسل حيوان بأعيانها وإن كانت موصوفة).

(٢) في (ن): كأن.

(٣) (وشُرِطَ، إِنْ سُمِّيَ سَلَماً لا بَيْعاً إِزْهَاؤُهُ.. إلى آخره) هو كقوله فِي "توضيحه": "قال بعض القرويين: وهذه الشروط إنما تلزم إن سموه سلما، وأما إن سموه بيعاً فلا يلزم، ويكون عَلَى الفور إذ بعقد البيع يجب قبض المبيع". انتهى. واشتراط الإزهاء فِي البيع عَلَى التبقية أحرى.

(٤) في (ح١): كم.

(٥) في (ن): مشروطة.

(٦) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٧٥٢.

الثالث: أن يذكر ما يأخذ كل يوم، وهل الأيام متوالية أو متفرقة.

الرابع: أن يكون قد أسلم في ذلك لمالكه، لأن السلم[1] إلى غيره من[2] ذلك غرر.

الخامس: أن يشرع في الأخذ من حين الشراء أو بعد أيام يسيرة، قال في المدونة: والخمسة عشر يوماً قريب[3]، وقيل: العشرون، وقيل: لا يجوز التأخير أصلاً، وإلى مذهب المدونة أشار بقوله: **(وَإِنْ لِنِصْفِ شَهْرٍ)**. **السادس**: أن يبقى زهوه أو رطبه إلى حين الأخذ ولا يتمر فيه، وهو معنى قوله: **(وَأَخْذُهُ بُسْراً، أَوْ رُطْباً)** لا تمرا وإنما يشترط ذلك لبعد ما بين البسر والرطب من التمر فيدخله الخطر. **(فَإِنْ شَرَطَ تَتَمُّرَ الرُّطَبِ مَضَى بِقَبْضِهِ)** أي: فإن وقع بشرط[4] البقاء إلى تتمر الرطب، يريد: وقد وقع عليه العقد في حال كونه رطباً، فإن غفل عنه حتى قبضه تمراً قبل أن يطلع على فساده مضى، ولا خلاف فيه، وكذلك يمضي عند **ابن القاسم** إذا غفل عنه حتى يبس، واختلف إذا وقع عليه العقد وهو زهو، فاشترط تأخيره إلى التتمر هل يمضي بقبضه كما في الرطب، وإليه ذهب أكثر الأشياخ، وحملوا عليه المدونة[5]، وفي الواضحة مثله أو يفسخ مطلقاً، ولا يفوت إلا بما يفوت به البيع الفاسد، وإليه

---

(١) في (ح١): المسلم.

(٢) في (ن): في.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٧، وتهذيب المدونة: ٣/ ٩، قال فيها: (وإن تأخر قبضه خمسة عشر يوماً فهو قريب في هذا).

(٤) في (ن): شرط.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٥٧، وتهذيب المدونة: ٣/ ٩، وهو يعني قوله فيها: (وإن أسلم فيه (أي في حائط) بعد زهوه وشرط أخذ ذلك تمراً، لم يجز لبعد ذلك وقلة أمن الجوائح فيه).

ذهب ابن شبلون وغيره وتؤول على المدونة أيضاً، وإلى هذا أشار بقوله: **(وَهَلِ الْمُزْهِي كَذَلِكَ، وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ، أَوْ كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ؟ تَأْوِيلانِ)**. **(فَإِنِ انْقَطَعَ رَجَعَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ)** أي: فإن قبض [بعض المسلم][(١)] فيه ثم انقطع ثمر ذلك الحائط لزمه ما أخذ بحصته من الثمن [ورجع بحصته ما بقي من الثمن][(٢)] معجلا، وقاله في المدونة[(٣)]، واختلف هل يرجع على حسب القيمة، وإليه ذهب الأكثر والقابسي وابن شبلون لأنه دخل على أن يأخذ شيئاً فشيئاً أو على حسب المكيلة، وإليه ذهب عيسى بن دينار، وهذا ما لم يكن قد اشترط عليه أولاً أن يجده في يومه أو في يوم واحد فإنه يرجع على حسب المكيلة عند الجميع.

(وَهَلِ الْقَرْيَةُ الصَّغِيرَةُ كَذَلِكَ؟ أَوْ إِلا فِي وُجُوبِ تَعْجِيلِ النَّقْدِ فِيهَا؟ أَوْ تُخَالِفُهُ فِيهِ، وَفِي السَّلَمِ لِمَنْ لا مِلْكَ لَهُ تَأْوِيلاتٌ) هذه مسألة المدونة ونصها عند ابن يونس: قال مالك: والسلم في تمر قرية مما ينقطع طعامها أو ثمرها في بعض السنة كالسلم في حائط بعينه لا يصلح في ثمرها إلا [إذا][(٤)] أزهى، واشترط أخذه بسراً أو رطباً، ولا يجوز أن يشترط أخذه تمراً لأن القرية الصغيرة غير مأمونة[(٥)].

قال أبو محمد: ولا يجوز هاهنا تأخير رأس المال لأنه مضمون في الذمة بخلاف الحائط بعينه، قال غيره: السلم في القرية الصغيرة يوافق السلم في حائط بعينه في

---

(١) في (ح١) و(ك): السلم.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) انظر المصدر السابق.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٦١، وانظر نص البراذعي في تهذيب المدونة: ٣/ ١١، قال فيه: (وأما القرى الصغار أو قرى ينقطع طعامها أو ثمرها في بعض السنة، فلا يصلح من السلف في ثمرها إلا ما يجوز في حائط بعينه وقد ذكرناه).

وجهين: أحدهما أنه لا يسلم في ثمرة إلا بعد زهوه، والثاني أن يشترط [١٤٣/ ب] أخذه بسراً أو رطباً ولا يجوز تمراً، ويخالفه في وجهين: **أحدهما**: أنه يجوز لمن ليس له بتلك القرية حائط، **والثاني**: أنه لا يجوز [تأخير](١) رأس مال السلم لأنه مضمون، وذلك [بين](٢).

(وَإِنِ انْقَطَعَ مَالَهُ إِبَّانٌ، [وَلَوْ مِنْ](٣) **قَرْيَةٍ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي فِي الْفَسْخِ وَالإِبْقَاءِ)** أي: فإن كان السلم فيما له إبان أو من تمر قرية معينة فلم يقبض المشتري شيئاً حتى انقطع الإبان وفات الأخذ، فإن المشتري يخير بين أن يفسخ العقد ويأخذ رأس ماله، وبين أن يصبر(٤) إلى العام القابل. **(وَإِنْ قَبَضَ الْبَعْضَ وَجَبَ التَّأْخِيرُ، إِلا أَنْ يَرْضَى بِالْمُحَاسَبَةِ)**(٥) أي: وإن قبض بعض المسلم فيه ثم انقطع وجب تأخير الباقي إلى إبانه إلا أن يجتمعا على المحاسبة فلهما ذلك. **(وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ**(٦) **مُقَوَّماً)** أي: وإذا تراضيا بالمحاسبة فلا يشترط أن يكون رأس مال السلم مثلياً، بل يجوز التراضي ولو كان مقوماً. **(وَيَجُوزُ فِيمَا طُبِخَ)** أي: ويجوز السلم فيما طبخ من الأطعمة إذا كان مما تحصره(٧) الصفة.

(وَاللُّؤْلُؤِ، وَالْعَنْبَرِ، وَالْجَوْهَرِ، وَالزُّجَاجِ، وَالْجِصِّ وَالزِّرْنِيخِ، وَأَحْمَالِ الْحَطَبِ، وَالأَدَمِ) هكذا قال في المدونة: وزاد فيها: المسك، وصنوف الفصوص والطوب والحجارة،

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) في (ن): ومن، وفي (ح١): أو من.
(٤) في (ح١) و(ك): يصير.
(٥) (إِلا أَنْ يَرْضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ) كذا هو الصواب بتثنية الفاعل. [شفاء الغليل: ٢/ ٧١٠].
(٦) في (ح١): ماله.
(٧) في (ح١) و(ك): تحصيه.

والنُّورَة وشبه ذلك، إذا كان موصوفاً معروفاً مضموناً، وجلود البقر والغنم، والرقوق، والأَدَم، والقراطيس[1]، إذا اشترط[2] من ذلك شيئاً معلوماً[3].

(وَصُوفٍ بِالْوَزْنِ، لا بِالْجِزَزِ) يعني: أنه يجوز أن يسلم في الصوف بالوزن لا بعدد جزز، قال في المدونة: إلا أن يشترط ذلك عند إبان جزازه ولا تأخير لذلك ويرى الغنم فلا بأس بذلك[4]. **(وَالسُّيُوفِ)** أي: في نصول السيوف، قال في المدونة: والسكاكين[5].

(وَتَوْرٍ لِيُكَمِّلَ) هو آنية من نحاس على هيئة الطست، ومعنى ذلك أن من وجد شخصاً شرع في عمل تور فاشتراه منه على أن يكمله له ودفع إليه ثمنه، فإن ذلك جائز، وهذا بخلاف من باع ثوباً قد نسج بعضه على أَنَّه يكمله فإنه لا يجوز. **(وَالشِّرَاءُ مِنْ دَائِمِ الْعَمَلِ كَالْخَبَّازِ، وَهُوَ بَيْعٌ)** أي: أنه يجوز الشراء من الصانع الدائم العمل كالخباز والقصاب على أن يأخذ منه كل يوم كذا، وهو المشهور، ويشترط أن يكون ذلك موجوداً عنده وأن يشرع في الأخذ.

(وَإِنْ لَمْ يَدُمْ فَهُوَ سَلَمٌ) هكذا قال ابن بشير؛ أي أنهم أعطوه حكم السلم وأجازوه للضرورة، ويشترط في أصل السلم أن يبقى إلى أجل السلم فأبعد، وأن يقدم فيه رأس المال، فإن تعذر شيء من ذلك تعلق بالذمة. **(كَاسْتِصْنَاعِ سَيْفٍ أَوْ سَرْجٍ)** يعني: أن من ابتاع من غيره سيفاً ليصنعه له أو سرجاً كذلك فهو سلم، ولا إشكال في

---

(١) في (ح١): الفواطيس.

(٢) في (ن): شرط.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٦٧، ٦٨، وتهذيب المدونة: ٣/ ٢١.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٧١، وتهذيب المدونة: ٣/ ٢١.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٧٠، وتهذيب المدونة: ٣/ ٢٢.

جوازه إذا كان المصنوع منه والصانع غير معينين[١] وأنه يجري مجرى السلم، فلا بد من وصف العمل وضرب الأجل وتقديم رأس المال، فإن كانا معينين فليس بسلم وإنما هو بيع وأجرة[٢] في الشيء المبيع، وكذلك[٣] إذا كان المصنوع منه معينا دون الصانع، ولا يجوز [ذلك][٤] في هذين الوجهين إلا بشروط [ذكرناها في الكبير][٥]، وأما إذا كان الصانع معيناً دون المصنوع منه، فقال ابن رشد: لا يجوز [على حال][٦]. (**وَفَسَدَ بِتَعْيِينِ الْمَعْمُولِ مِنْهُ**)[٧] يريد: أو تعيين الصانع.

---

(١) في (ن): معين.
(٢) في (ح١) و(ك): وأجره.
(٣) في (ن): وكذا.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٦) في (ح١) و(ك): حال.
نص ابن رشد (..أن يشترط عمله ولا يعين ما يعمل منه، فلا يجوز ذلك لأنه يحتويه أصلان متناقضان: لزوم النقد لكون ما يعمل منه مضموناً وامتناعه لاشتراط علم المستعمل بعينه). انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٣٥٧.
(٧) (وفَسَدَ بِتَعْيِينِ الْمَعْمُولِ مِنْهُ أَوِ الْعَامِلِ) كذا فِي النسخ الصحيحة كعبارة ابن الحاجب، وإِذَا تأملت هذه العبارة وجدتها مع شدة اختصارها موفية نصًّا ومفهوماً بقول ابن رشد فِي "المقدمات": "السلم فِي الصنائع عَلَى أربعة أقسام:
إما أن لا يعين الصانع والمعمول منه، وإما أن يعينهما، وإما أن لا يعين الصانع ويعين المعمول منه وعكسه.
فأما **الأول** فهو سلم لا يجوز إِلا بضرب الأجل ووصف العمل وتعجيل رأس المال.
وأما **الثاني**: وهو أن يشترط عمله ويعين ما يعمل منه فليس بسلم، وإنما هو من باب البيع والإجارة فِي الشيء المبيع، فإن كَانَ يعرف وجه خروج ذلك الشيء من العمل أو تمكن إعادته للعمل فيجوز عَلَى أن يشرع فِي العمل أو عَلَى أن يؤخر الشروع فِيهِ

(وَإِنِ اشْتَرَى الْمَعْمُولَ مِنْهُ وَاسْتَأْجَرَهُ جَازَ[١] **، إِنْ شَرَعَ عَيَّنَ عَامِلَهُ أَمْ لاَ)** هذا هو المشهور، وهو الجاري على أصل **ابن القاسم** في جواز اجتماع البيع والإجارة[٢]. **(لا فِيمَا لا يُمْكِنُ وَصْفُهُ كَتُرَابِ الْمَعْدِنِ)** أي: فلا يجوز السلم فيما لا يمكن حصره بالصفة كتراب المعادن[٣] لأن صفته لا تعرف[٤].

=

بشرط ما بينه وبين ثلاثة أيام ونحوها، فإن كَانَ عَلَى أن يشرع فِي العمل جَازَ بشرط تعجيل النقد وتأخيره، وإن كَانَ عَلَى أن يتأخر الشروع فِي العمل إلى ثلاثة أيام ونحوها لَمْ يجز تعجيل النقد بشرط حَتَّى يشرع فِي العمل.

وأما الوجه **الثالث**: وهو أن لا يشترط عمله بعينه ويعين المعمول منه فهو أَيْضاً من باب البيع والإجارة فِي المبيع إلا أنّه يجوز عَلَى تعجيل العمل وتأخيره إلى نحو ثلاثة أيام بتعجيل النقد وتأخيره. وأما الوجه **الرابع**: وهو أن يشترط عمله دون أن يعين المعمول منه فلا يجوز عَلَى حال؛ لأنه يجتذبه أصلان متناقضان أحدهما لزوم النقد، لكون ما يعمل منه مضموناً، والثاني امتناعه لاشتراط عمل العامل بعينه. [شفاء الغليل: ٢/ ٧١٠].

(١) (وإِنِ اشْتَرَى الْمَعْمُولَ مِنْهُ واسْتَأْجَرَهُ جَازَ) كذا قال ابن الحاجب بإثر المسألة المفروغ منها، فقال فِي "التوضيح": فارقت هذه المسألة التي قبلها بأن التي قبلها لَمْ يدخل فِيهَا المبيع فِي ملك البائع أولاً، وهذه دخل فِي ملكه ثُمَّ أجّره عَلَى عمله. انتهى. وأصله لابن عبد السلام. [شفاء الغليل: ٢/ ٧١١].

(٢) هذا على ما في العتبية، ونص المسألة: (وسئل: عمن سلف في طعام مضمون إلى أجل، واشترط المشتري على البائع أن عليه حملانه من الريف إلى الفسطاط، وإنما كان اشتراه منه على أن يوفيه إياه بالريف، قال: ما أرى بذلك بأسا) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٩١، ٩٢.

(٣) في (ن): المعدن.

(٤) انظر: المدونة:٣/ ٦٩، وتهذيب المدونة: ٣/ ٢٢، قال فيها: (ولا يسلم في تراب المعادن عيناً ولا عرضاً، لأن صفته لا تعرف).

(**وَالدَّارِ وَالأَرْضِ**)[(١)] لأن[(٢)] وصفها بما تختلف فيه[(٣)] الأغراض يستلزم تعينها[(٤)] فيؤدي إلى كون السلم في معين. (**وَالْجِزَافِ**) لقوة الغرر فيه. (**وَمَا لا يُوجَدُ**) تصوره ظاهر. (**وَحَدِيدٍ وَإِنْ**[(٥)] **لَمْ يَخْرُجْ مِنْهُ السُّيُوفُ فِي سُيُوفٍ أَوْ بِالْعَكْسِ**) أي: وهكذا يمتنع سلم الحديد سواء خرج منه سيوف أم لا في سيوف، ويمتنع سلم السيوف في حديد، سواء كان تخرج[(٦)] منه سيوف أم لا، وهذه الأوجه الأربعة ذكرها أبو الحسن الصغير، قال: ومذهب **ابن القاسم** فيها المنع. (**وَكَتَّانٍ غَلِيظٍ فِي رَقِيقِهِ، إِنْ لَمْ يُغْزَلا**) أي: وكذلك يمتنع سلم الغليظ من غزل الكتان فيما رق منه إذا وقع العقد قبل غزلهما، لأن كلا من المتبايعين لا يدفع لصاحبه ذلك إلا بعد أن يهيئه[(٧)] له، وذلك يؤدي إلى ابتداء الدين بالدين. (**وَثَوْبٍ لِيُكَمَّلَ**) أي: وكذلك لا يجوز أن يسلم ثوباً قد نسج بعضه على أن يكمله للمشتري، والفرق بين هذه المسألة و[بين][(٨)] مسألة التور المتقدمة - أن التور إذا لم يوجد على الصفة المشترطة يمكن إعادته على وفق المراد، وذلك يناسب الجواز لأن إمكان إعادة المصنوع مما

---

(١) (والأَرْضِ، والدُّورِ.. وما بعدهما) معطوفات عَلَى (ما) من قوله: (لا فِيمَا لا يمكن وصفه لا عَلَى تراب المعدن). [شفاء الغليل: ٢/ ٧١١].

(٢) في (ح١) و(ك): يريد لأن.

(٣) في (ن): به.

(٤) في (ن): تعيينهما.

(٥) في (ن): إن.

(٦) في (ح١) و(ك): يجتمع.

(٧) في (ح١) و(ك): تهبه.

(٨) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

ينتفي معه الغرر والثوب إذا لم يوجد على ذلك لا يمكن إعادته ثانياً، وذلك مؤد إلى الغرر المفسد للبيع.

(**وَمَصْنُوعٍ قُدِّمَ لا يَعُودُ هَيِّنَ الصَّنْعَةِ كَالْغَزْلِ**)[١] أي: أنه يمتنع أيضا سلم المصنوع في غير المصنوع إذا كانت صنعته هينة كالغزل مع الكتان. **المازري**: وهو المشهور.

(**بِخِلافِ النَّسْجِ**) أي: وشبهه مما تكون صنعته معتبرة في نقله عن أصله، فيجوز سلم الثياب في الغزل لاختلاف الأغراض وتباين المنافع. (**إِلا**[٢] **ثِيَابَ الْخَزِّ**) أي: فلا يجوز أن يسلم في الخز، أبو محمد[٣]: لأن الخز ينفش. (**وَإِنْ قُدِّمَ أَصْلُهُ اعْتُبِرَ الأَجَلُ**) أي: فإن قدم غير المصنوع مثل أن يسلم الكتان في ثوب كتان أو نحاساً في قدر نحاس أو نحو ذلك اعتبر الأجل، [على][٤] معنى أنه إن كان يمكن جعل [غير][٥] المصنوع مثل المصنوع امتنع للمزابنة، وإلا جاز لانتفائها. (**وَإِنْ عَادَ اعْتُبِرَ فِيهِمَا**) أي: فإن كان المصنوع الذي قدمه يمكن عوده على الحالة التي كان عليها في الأصل كالرصاص والنحاس ونحوهما فإن الأجل يعتبر، فإن أمكن فيه جعل غير المصنوع مصنوعاً امتنع وإلا جاز، وسواء قدم غير المصنوع أو قدم المصنوع، وعلى ذلك يعود ضمير التثنية، فأما اشتراط الأجل مع تقديم غير المصنوع فظاهر، لأنه [١٤٤/ أ] إذا كان لا يسع[٦] أن يعمل فيه غير المصنوع

---

(١) (هَيِّنَ الصَّنْعَةِ) من أوصاف مصنوع. [شفاء الغليل: ٢/ ٧١٢].

(٢) في (ن): لا.

(٣) في (ح١): أبو عمر.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) في (ن): يسمع.

مثل المصنوع [أمن][١] أن يتفقا[٢] على سلم الشيء فيما يخرج منه، وأما إذا قدم المصنوع فلا معنى لاشتراط الأجل فيه إذ لا يخشى أن يصنع فيه مثل ذلك.

(وَالْمَصْنُوعَانِ يَعُودَانِ يُنْظَرُ لِلْمَنْفَعَةِ) أي: أن المصنوعين إذا كان أصلهما واحداً والصنعة[٣] التي فيهما يمكن زوالها وعود المصنوع إلى أصله فإنه ينظر، فإن تقاربت منفعتهما منع سلم أحدهما في الآخر كسلم إبريق نحاس في مثله أو طاسة في مثلها أو نحو ذلك، وإن تباعدت جاز، كسلم إبريق في منارة أو مسامير في سيف، ولا فرق بين ما يعود وبين ما لا يعود، ولهذا لا يجوز سلم الرقيق من الثياب في الرقيق منها إذا اتحد الجنس بلا خلاف، وكذلك الغليظ منها في الغليظ من جنسه بخلاف الرقيق مع الغليظ لتباعد ما بين المنفعتين. **(وَجَازَ قَبْلَ زَمَانِهِ [قَبُولُ صِفَتِهِ]**[٤]) أي: وجاز للمشتري إذا اقتضاه[٥] البائع قبل حلول أجل السلم من نوع ما في ذمته على الصفة المشترطة بينهما قبول ذلك منه لا ما إذا اقتضاه[٦] أجود أو أردأ، ولهذا قال: **(فَقَطْ)** لأنه في أخذ الأجود من باب - حُطَّ الضمانَ وأزيدك، وفي أخذ الأردأ - ضع وتعجل، وهما ممنوعان. **(كَقَبْلَ مَحَلِّهِ فِي الْعَرْضِ مُطْلَقاً، وَفِي الطَّعَامِ إِنْ حَلَّ)** أي: وكذلك يجوز للمشتري أن يقبل من البائع العرض قبل محله، سواء حلَّ أجل السلم أم لا، وهو مراده بالإطلاق والطعام إن حل الأجل، وإن لم يحل لم يجز فإن أبى المشتري من

---

(١) في (ن): أو من.

(٢) في (ن): يتفقا.

(٣) في (م): المنفعة.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٥) في (ن): قضاه.

(٦) في (ن): قضاه.

قبوله لم يجبر عليه، وأشار بقوله: (**إِنْ لَمْ يَدْفَعْ كِرَاءً**) إلى أن جواز القبول في العرض والطعام مقيّد بأن لا يدفع المسلم إليه حمولة ذلك إلى موضع القضاء؛ لأن البلدين بمنزلة الأجل.

(**وَلَزِمَ بَعْدَهُمَا**) يريد: أن البائع إذا دفع للمشتري ماله في جهته في المكان المشترط [فيه قبض السلم][(١)] بعد حلول الأجل فإنه يلزمه قبوله، والضمير المثنى عائد على المحل والأجل.

(**كَقَاضٍ إِنْ غَابَ**) أي: فإن غاب [رب][(٢)] الدين فلم يوجد في بلد القبض فدفع ذلك البائع للقاضي فإنه يلزمه القبول ليحفظه لربه حتى يقدم.

(**وَجَازَ أَجْوَدُ وَأَرْدَأُ**) [(٣)] أي: فإن دفع البائع أجود مما في ذمته أو أردأ جاز للمشتري

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) (وَجَازَ أَجْوَدُ وأَرْدَأُ) هذا خلاف تفصيل ابن شاس إذ قال: وإن أتى بالجنس وهو أجود وجب قبوله، وإن كَانَ أردأ جَازَ قبوله ولم يجب. وتبعه ابن الحاجب. قال ابن عبدالسلام: وهو قول غير واحد من المتأخرين، واستبعده هو وابن هارون، إذ لا يلزم الإنسان قبول المنة، وتبعهما فِي "التوضيح" فقال: "والمذهب خلافه؛ لأن الجودة هبة، ولا يجب قبولها، واستدل بقوله فِي الصرف من "المدونة": ومن أقرضته دراهم يزيدية فقضاك محمدية أو قضاك دنانير عتقاء عن هاشمية، أو قضاك سمراء عن محمولة أو شعير لَمْ تجبر عَلَى أخذها حلّ الأجل أو لَمْ يحلّ. قال ابن القاسم: وإن قبلتها جَازَ فِي العين من بيع أو قرض قبل الأجل أو بعده، ولا يجوز فِي الطعام حَتَّى يحلّ الأجل كَانَ من قرض أو من بيع؛ لأن الطعام يرجى تغير أسواقه، وليس العين كذلك. ولابن القاسم قول فِي إجازته من قرض قبل الأجل إن لَمْ يكن فِي ذلك وَأْيٌ ولا عادة. **سحنون**: وهو أحسن إن شاء الله تعالى. قال فِي "التوضيح": والمحمدية =

قبوله وأحرى المساوي.

(**لا أَقَلُّ، إلا عَنْ مِثْلِهِ**) أي: فإن دفع له شيئاً من جنس ما عليه إلا أنه أقل مما في ذمته مقداراً فإن كان أجود لم يجز إلا بشرط أن يكون قضاء عن مثله وتبرأ ذمته من الباقي، وهو المراد بقوله: (**وَيبْرَأَ**[1] **مِمَّا زَادَ**).

(**وَلا دَقِيقٌ عَنْ قَمْحٍ، وَعَكْسُهُ**) عطف على قوله: لا أقل، أي: ولا يجوز أن يأخذ قمحاً عن دقيق، أو دقيقاً عن قمح لأن ذلك يؤدي إلى تجويز بيع الطعام قبل قبضه.

(**وَبِغَيْرِ جِنْسِهِ، إِنْ جَازَ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَبَيْعُهُ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ مُنَاجَزَةً، وَأَنْ يُسْلَمَ فِيهِ رَأْسُ الْمَالِ، لا طَعَامٍ، [وَذَهَبٍ]**[2]**، وَلَحْمٍ بِحَيَوَانٍ، وَذَهَبٍ، وَرَأْسُ الْمَالِ وَرِقٌ، وَعَكْسُهُ**) أي: فإن كان القضاء بغير الجنس جاز بشروط [ثلاثة][3]:

الأول: أن يكون المسْلَم فيه مما يجوز بيعه قبل قبضه، احترازا من الطعام فإنه لا يجوز أن يقضى عنه بشيء من غير جنسه، ولهذا قال: (**لاَ طَعَامٍ**).

الثاني: أن يكون المأخوذ مما يباع بالمسلم فيه يداً بيد، وهو مراده بالمناجزة، فلا

= والعتق والسمراء أفضل. انتهى.

وكأنه أحال المسألة عن وجهها، وأما ابن عرفة فقال فِيمَا ذكر ابن هارون وابن عبد السلام عن ظاهر المذهب: نظر، بل ظاهر قوله فِي "المدونة": من اشترى جارية على جنس فوجد أجود منه لزمه، كنقل ابن شاس؛ لأن مسألة "المدونة" عامة فِي البيع والسلم، والأَظْهَر إن دفعها المسلم إليه عَلَى وجه التفضل لَمْ يلزم قبوله، وإن دفعه لدفعه عن نفسه مشقة تعويضه بمثل ما شرطه لزمه قبوله. [شفاء الغليل: ٢/ ٧١٢].

(١) في (ن): ويبرأ، وفي (ح١): وتبرأ.

(٢) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

يأخذ لحما عن حيوان، ولا حيوانا عن لحم، ولهذا قال: (**وَلَحْمٍ بِحَيَوَانٍ**).

الثالث: أن يكون المأخوذ مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال فيخرج من ذلك أخذ الطعام إذا كان رأس المال طعاماً إلا أن يتساوى الطعامان فيجوز ويكون إقالة، ويخرج منه أخذ الذهب إذا كان رأس المال ورقاً وبالعكس، ولهذا قال: (**وَذَهَبٍ، وَرَأْسُ الْمَالِ وَرِقٌ، وَعَكْسُهُ**).

(**وَجَازَ بَعْدَ أَجَلِه**)[1] الزيادة ليزيده طولا كقبله إن عجل دراهمه هذا نحو قوله في المدونة: وإن أسلمت إلى رجل في ثياب موصوفة فزدته قبل الأجل دراهم نقداً على أن زادك طولاً، جاز لأنهما صفقتان، وكذلك لو دفعت إليه غزلاً ينسجه ثوباً ستة في ثلاثة، ثم زدته دراهم وغزلا على أن يزيدك في طول أو عرض فلا بأس به وهما صفقتان[2].

(**لا أَعْرَضَ أَوْ أَصْفَقَ**)[3] أي: فلا يجوز، ونص عليه اللخمي فقال: إن زاده دراهم

---

(١) (وجَازَ بَعْدَ أَجَلِهِ الزِّيَادَةُ لِيَزِيدَهُ طُولاً كَقَبْلَهُ ، إِنْ عَجَّلَ دَرَاهِمَهُ) هذا تنكيت على قول بعض شراح ابن الحاجب أن الضمير فِي قوله: (إن عجلها يعود عَلَى الزيادة لا عَلَى ثمنها، وقد ردّ ذلك عَلَيْهِ فِي "التوضيح"، وسمعت أن قائل ذلك هو برهان الدين السفاقسي صاحب "إعراب القرآن العزيز". [شفاء الغليل: ٢/ ٧١٣].

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١١٤، وتهذيب المدونة: ٣/ ٥٨.

(٣) (لا أَعْرَضَ أَوْ أَصْفَقَ) هذا خلاف ما لابن شاس وابن الحاجب أن الأعرض كالأطول. قال فِي "التوضيح": وفِيهِ نظر وإنما جوّز فِي "المدونة" الأطول، ومقتضى كلام اللخمي أن الأعرض متفق عَلَى منعه؛ لأنه قال إِذَا زاده دراهم ليأخذ إِذَا حلّ الأجل أصفق أو أرق أو أعرض لَمْ يجز، وهو فسخ دين فِي دين، ويجوز ذلك إِذَا حلّ الأجل وكان العرض الثاني حاضراً أو قام ليقضيه قبل الافتراق، وإن زاده قبل الأجل ليأخذ إذا حل الأجل أصفق أو أرق أو أعرض لم يجز، وهو فسخ دين في دين. وإن

قبل الأجل (**وَلا يَلْزَمُ دَفْعُهُ بِغَيْرِ مَحَلِّه**[(١)] **وَلَوْ خَفَّ حَمْلُهُ**[(٢)]) أي: ولا يلزم المسلم إليه أن يدفع المسلم فيه قبل[(٣)] موضعه ولو خف حمله.

=

زاده قبل الأجل ليأخذ أطول وهو عَلَى الصفة فِي الجودة جَازَ عند ابن القاسم وقال سحنون: هو فسخ دين فِي دين، والأول أصوب وهو مقتضى كلام ابن يونس. انتهى. وأما ابن عرفة فأغفل كلام اللخمي وقال: قال الباجي: إن زاده عَلَى أن يزيده في الصفاقة والطول ففي "المَوَّازِيَّة" لا يجوز؛ لأنه نقله لصفةٍ أخرى.

ابن زرقون: ولا يجوز عَلَى أن يزيده فِي العرض. ابن عرفة: إن أراد مع الزيادة فِي الصفاقة فصواب، وإن أراد دونها ففِيهِ نظر، وظاهر قوله فِي "المدونة" كما لو دفعت إليه غزلاً ينسجه ستًّا فِي ثلاثة ثُمَّ زدته دراهم وغزلاً عَلَى أن يزيدك فِي طول أو عرض جَازَ أنّه فِي هذه جائز أَيْضاً، والحق إن كَانَ الثوب للتفصيل فزيادة العرض كالطول وإِلا لَمْ يجز؛ لأنه يصير العرض صفة فِيهِ. [شفاء الغليل: ٢/ ٧١٣].

(١) في (ن): حمله.
(٢) في (ن): عمله.
(٣) في (ح١): بغير.

فصل [في أحكام القرض]

(**يَجُوزُ قَرْضُ مَا يُسْلَمُ فِيهِ فَقَط**) هذا نحو قول ابن شاس وكل ما يجوز أن يثبت في الذمة سلما يجوز قرضه(١)، وهو معنى قوله: (**مَا يُسْلَمُ فِيهِ**) كالعروض والحيوان، وأشار بقوله: (**فَقَط**) إلى أن كل ما لا يجوز أن يسلم فيه كالدور والأرضين وتراب المعادن وتراب الصواغين والجواهر النفيسة والجزاف إلا ما قل ونحو ذلك لا يجوز قرضه، ولما كان كلامه شاملا للجواري وغيره لأن السلم فيهن جائز أخرجهن بقوله: (**إِلا جَارِيَةً**) وإنما منع قرضهن لأنه مؤد إلى عارية الفروج، وخصص ابن عبد الحكم المنع من قرضهن بغير ذي محرم منهن، وإليه أشار بقوله: (**تَحِلُّ لِلْمُسْتَقْرِضِ**)(٢) أي: فلو كانت لا تحل جاز قرضها إذ ليس فيه عارية الفروج.

(**وَرُدَّتْ**) أي: فإن أقرضها في الموضع الذي لا يجوز له ردت، يريد: إن لم يطأها المستقرض. (**إِلا أَنْ تَفُوتَ بِمُفَوِّتِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ، فَالْقِيمَةُ كَفَاسِدِهِ**) أي: فإن حصل ما فوتها من وطء أو غيره فلا رد ووجبت عليه القيمة، واختلف المتأخرون فيما يلزم في فاسد القرض، فأكثرهم على رده إلى البيوع الفاسدة فيجب المثل فيما له مثل والقيمة في غيره، ورأى ابن محرز أن لا يؤخذ المقترض إلا بما دخل عليه فيغرم المثل ثم تباع للمقرض ويعطى له إن كان مساوياً للقيمة أو ناقصاً عنها، واختاره المازري.

(**وَحَرُمَ هَدِيَّتُهُ**) يعني: أن هدية المديان حرام على رب الدين لأنها ذريعة إلى التأخير بزيادة.

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٧٥٨.

(٢) في (ح١): للمقترض.

بعض المتأخرين: وهذا إذا لم يجرِ بين المتعاملين هدية، فإن كانت العادة جريانها بينهما قبل المداينة جازت، ولهذا قال: (**إِنْ لَمْ يَتَقَدَّمْ مِثْلُهَا**) أما إن زادت لم تجز.

(**أَوْ يَحْدُثْ مُوجِبٌ**) يعني: أن الهدية إذا لم تكن جارية بينهما لكن حصل ما يوجبها كالصهارة ونحوها [١٤٤/ ب] فإنها لا تحرم حينئذ، وألحق المتأخرون بذلك أن يهدي رب المال لمن قارضه ليديم العمل فيصير سلفاً جر منفعة، وإليه أشار بقوله: (**كَرَبِّ الْقِرَاضِ**) (١) وأما هدية العامل لرب المال فإن لم يشغل المال فهي ممنوعة بلا خلاف، وإن شغله فقولان للمتأخرين نظراً إلى الحال والمآل، وإلى المنع أشار بقوله: (**[وعامِلِه]** (٢)، **وَلَوْ بَعْدَ شَغْلِ الْمَالِ**).

(**عَلَى الأَرْجَحِ**) إشارة إلى أن ابن يونس رجح القول به.

---

(١) (كَرَبِّ الْقِرَاضِ وعَامِلِهِ. ولَوْ بَعْدَ شَغْلِ الْمَالِ عَلَى الأَرْجَحِ) مقتضى "التوضيح" أن هذا الإغياء المشعر بالخلاف مع التصريح بالأَرْجَحية راجع للثاني فقط؛ لأنه قال فِي "التوضيح": وألْحق بهدية المديان هدية ربّ المال لعامله؛ لأنه يقصد بذلك أن يديم العمل، وأما هدية العامل لربّ المال فإن لَمْ يشغل المال منع باتفاق، وإن شغله فللمتأخرين قَوْلانِ بناءً عَلَى اعتبار الحال أو المآل، واختار ابن يونس المنع مُطْلَقاً. انتهى.

وأما ابن عرفة فقال ظاهر قول المازري أن خلاف المتأخرين عامّ فِي كونها من العامل لربّ المال وعكسه، وقال ابن بشير: أما هدية العامل لربّ المال فإن لَمْ يشغل المال منعت اتفاقاً، وإن شغل ففي المنع والجواز قَوْلانِ للمتأخرين، فخصّ النقل بكونها من العامل، وفِيهَا للقراض هدية عامل القراض كالمديان. [شفاء الغليل: ٢/ ٧١٥].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(**وَذِي الْجَاهِ وَالْقَاضِي**)[(١)] عطف على قوله: (**كرب القراض**) ومعناه أن هدية الشخص لصاحب الجاه حرام لأنها من أكل [المال][(٢)] بالباطل، وألحق به الهدية للقاضي. (**وَمُبَايَعَتُهُ مُسَامَحَةً**) أي: وكذلك يحرم مبايعة المديان لرب الدين إذا كان فيه مسامحة، وذلك خشية [أن يتذرعا][(٣)] إلى هدية المديان [أو فسخ دين في دين. (**أَوْ جَرُّ مَنْفَعَةٍ**)[(٤)] يحتمل أن يكون عطفا على (**مسامحة**) أي: وحرم مبايعة المديان][(٥)] لرب الدين إن حصل فيها مسامحة أو جر منفعة، ويحتمل أن يعود على القرض[(٦)]، والمعنى وحرم القرض الجار منفعة. (**كَشَرْطِ عَفِنٍ بِسَالِمٍ**) هذا مما يجر منفعة للمقرض، وهو أن يدفع طعاماً عفناً بشرط أن يأخذ سالماً. **ابن شاس**: أو يدفع سائساً أو مبلولاً أو رطباً قديماً ليأخذ جديداً يابساً سالماً، قال: فإن لم تكن مسغبة منع بلا خلاف[(٧)].

وإن كانت وتمحضت المنفعة للقابض فقد أجازه في الواضحة، وإن كانت للدافع بعض منفعة فهي كمسألة السَّفاتِج[(٨)]، وفيها روايتان المشهور منهما المنع،

---

(١) (وذِي الجَاهِ والْقَاضِي) عطف من يأخذ عَلَى من يعطي اتكالاً عَلَى تمييز ذهن السامع.

(٢) في (ن): أموال الناس.

(٣) في (ن): إن تدرعا.

(٤) (وجَرُّ مَنْفَعَةٍ) الأصوب ضبطه مصدراً مرفوعاً معطوفاً بالواو على هديته كما في بعض النسخ.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٦) في (ن): القراض.

(٧) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٧٥٩.

(٨) **السفتجة**: بضم فسكون ففتحتين، (لغة) أَن يعطي مالاً لآخر وللآخر مال في بلد المعْطِي.. فيوفيه إياه ثم - أي هناك - فيستفيد أمن الطريق. انظر: لسان =

وروى أبو الفرج الجواز، وقيد اللخمي المشهور بـما إذا لم يقـم دليـل عـلى إرادة نفـع [المستسلف][(١)]، وأما إن قام فتجوز، [وهو تفسير][(٢)].

(وَدَقِيقٍ أَوْ كَعْكٍ بِبَلَدٍ) [(٣)] يشير إلى قول ابن شاس: ومما يمتنع سلف الحاج الـدقيق أو الكعك يحتاج إليـه، ويقـول للـدافع: أوفيكـه في موضـع كـذا لبلـد آخـر، وهـو المشهور، وعن سحنون جوازه، قـال: لكـن عـلى المـشهور يـسلف ولا يـشترط[(٤)]، ولهذا كان قوله: **(وَدَقِيقٍ)** عطفاً على قوله: **(كشرط)** أي: وكـذا يمتنـع اشـتراط دفـع دقيق أو كعك بموضع ليأخذ ذلك منه في بلد آخر.

(أَوْ خُبْزِ فُرْنٍ بِمَلَّةٍ) أي: وكذا يمتنع دفع خبز فرن بشرط أن يأخذ منه خبـز ملـة إذ هو سلف جر نفعاً.

(أَوْ عَيْنٍ عَظُمَ حَمْلُهَا كَسَفْتَجَةٍ) أي: ومما يمتنع دفـع مـا عظـم حملـه مـن العـين بموضع ليأخذ عوضه بموضع آخر، ومثل ذلك بالسفتجة بالسين المهملة والفاء والتاء المثناة فوق، والمراد بها كتاب صاحب المال لوكيلـه في بلـد آخـر ليـدفع إلى حامله مقدار ما تسلف منه ليـدفع بـذلك غـرر الطريـق ومؤونـة الحمـل، وهـو المشهور، وقيّد بما إذا لم يكن قطع الطريـق غالبـاً، فـإن غلـب اسـتحب[(٥)] ذلـك =

العرب: ٢/ ٢٩٨.

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) (ودَقِيقٍ أَوْ كَعْكٍ بِبَلَدٍ وخُبْزِ فُرْنٍ بملة) هما في "المدونـة" معـاً. [شـفاء الغليـل: ٢/ ٧١٦].

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٧٥٩.

(٥) في (ح١): استحق.

صيانة للأموال، وإليه أشار بقوله: (**إلا أنْ يَعُمَّ الْخوْفُ**). (**وَكَعَيْنٍ كُرِهَتْ إِقَامَتُهَا**) أي: لأنه مما يؤدي إلى سلف جر نفعاً.

(**إلا أنْ يَقُومَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْقَصْدَ [نَفْعُ الْمُقْتَرِضِ]**[1] **فَقَطْ فِي الْجَمِيعِ**) أي: فيجوز ذلك، ونبّه بقوله: (**فَقَطْ**) على أنهما لو قصدا نفعهما معا امتنع، وأحرى إذا كان القصد نفع المسلف وحده، ومراده بـ(**الجميع**) [أي جميع][2] المسائل المتقدمة.

(**كَفَدَّانٍ مُسْتَحْصَدٍ خَفَّتْ مُؤْنَتُهُ عَلَيْهِ يَحْصُدُهُ وَيَدْرُسُهُ وَيَرُدُّ مَكِيلَتَهُ**) هذه مسألة المدونة ونصها: وإن أقرضك فداناً من زرعه مستحصداً تحصده أنت وتدرسه لحاجتك وترد عليه مثل كيل ما فيه، فإن فعل ذلك رفقاً ونفعاً لك دونه جاز إذا كان ليس فيما كفيته منه كبير مؤونة لقلة ذلك في كثرة زرعه، ثم قال: ولو اغتزى[3] بذلك نفع نفسه بكفايتك إياه لم يجز[4].

(**وَمُلِكَ، وَلَمْ يَلْزَمْ رَدُّهُ، إلا بِشَرْطٍ، أَوْ عَادَةٍ**) يريد: أن القرض يملك بتعين[5] الدفع للمقترض وتصييره[6] مالاً من ماله، ولا يلزم رده إلا بعد المدة المشترطة، واختلف إذا لم يكن بينهما شرط بمدة، هل يرجع فيه إلى العادة، وهو ظاهر المذهب قاله ابن محرز وغيره. (**كَأَخْذِهِ بِغَيْرِ مَحَلِّهِ**) أي: فإن ربه[7] لا يلزمه أخذه لما فيه من زيادة الكلفة

---

(١) في (ح١): يقع للمقترض.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) في (ح١): أغرى.
(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ١٤٧.
(٥) في (ن): بنفس.
(٦) في (ن): ويصير.
(٧) في (ح١): به.

عليه، فإن رضي به جاز.

(**إِلا الْعَيْنَ**) أي: فإنه لا كبير كلفة عليه في حملها ويلزمه أخذها[1] [2].

---

(١) أهمل الشارح هنا باب المقاصة ولم يشرحه، وقد قال في الشرح الوسط: «اعلم أن الشيخ رحمه الله لم يذكر هذا الفصل في هذا المختصر ومن عادة الشيوخ أن يجعلوه كالتتمة لما تقدم فأردت أن أكمل غرض الناظر فيه بذكر شيء من ذلك أصلاً ثم أتبعه بشرحه جرياً على ما أثبتناه هنا وبالله التوفيق» ثم شرع الشارح في بيانها، وقد سقط الكلام كله من إحدى نسخ الشرح الوسط، وقد أتبعنا الشرح بكلام ابن غازي.

(٢) (كَأَنِ اخْتَلَفَا زِنَةً مِنْ بَيْعٍ) هذا وفاق لابن شاس وابن الحاجب وابن عبد السلام وابن هارون، وأما ابن عرفة فقال: الأسعد بالمذهب قول ابن بشير: إن اختلفا فِي المقدار والصفة لَمْ تجز المقاصّة إلا أن يحلّ الأجلان، وكذلك إن اتفقا فِي المقدار دون الصفة لقبول ابن يونس قول ابن حبيب: وإن كَانَ أحد الذهبين ناقصاً والآخر وازنا لَمْ تجز المقاصّة حَتَّى تحل الوازنة. وقال محمد: إن اختلف العدد فكان أولهما حلولاً أكثرهما جازت المقاصّة ومثله فِي "النوادر"؛ ولأن علة بيع الزيادة فِي البدل كونه صريح معاوضة فِي معينين حسيين تختلف الأغراض فِي أعيانها، وإلا لما طلبت المبادلة فيهما، فاندرجت تحت بيع الذهب بالذهب، فالزيادة فيها رباً والمقاصة عرية عن هذا؛ لأن العوضين فِيهَا غير معينين، فكانت الزيادة فِيهَا محض هبة. انتهى. فتأمله مع ما فِي "التوضيح". [شفاء الغليل: ٢/ ٧١٧].

باب [في الرهن]

(**الرَّهْنُ بَذْلُ مَنْ لَهُ الْبَيْعُ مَا يُبَاعُ**)[1] أي: أن الرهن إعطاء من له البيع شيئاً يباع، واحترز بذلك مما لا يباع من مثل الخمر والخنزير ونحوهما، فإن رهنهما لا يجوز من مسلم ولا ذمي؛ لأن فائدة الرهن بيعه عند الوفاء، والخمر ونحوه لا يجوز بيعه. (**أَوْ غَرَراً**) عطف على المنصوب بالمصدر، وفيه تنبيه على أن الرهن يغتفر[2] فيه ما لا يغتفر في البيع، فيجوز فيه الغرر بخلاف البيع، ولهذا يجوز له رهن عبده الآبق وبعيره الشارد من غير خلاف إذا لم يقارن عقدة[3] البيع، واختلف إذا اشترط في عقدة البيع على قولين: **أحدهما** منع ذلك، **والثاني** جوازه. **ابن رشد**: وهو المشهور[4]، وإليه أشار بقوله: (**وَلَوِ اشْتُرِطَ فِي الْعَقْدِ**).

(**وَثِيقَةً بِحَقٍّ**) هو حال من (**مَا يُبَاعُ**) وما عطف عليه، والباء في قوله: (**بِحَقٍّ**) للسببية، أي [بسبب][5] حق ترتب عليه، واحترز به مما يبذل[6] لا على سبيل التوثق بل على سبيل التملك كالبيع والهبة والصدقة والانتفاع والإعارة ونحوه. (**كَوَلِيٍّ، وَمُكَاتِبٍ، وَمَأْذُونٍ**) لمّا ذكر أن الرهن بذل من له البيع، أخذ يبين من هو المتولي لذلك،

---

(١) (الرَّهْنُ بَذْلُ مَنْ لَهُ الْبَيْعُ) أي: إعطاء من يجوز له البيع احترازاً من الصغير والمجنون والعبد والمحجور عَلَيْهِ ونحوهم وبالإعطاء عبّر ابن الحاجب؛ فقال ابن عرفة: يتعقب بأنه لا يتناول الرهن بحال لأنه اسم والإعطاء مصدر وهما متباينان، وإنما الرهن مال قبض توثقاً به فِي دين. [شفاء الغليل: ٢/ ٧١٨].

(٢) في (ن): مغتفر.

(٣) في (ن): عقد.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ١١/ ٧٦.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٦) في (ح١): يدل.

فقال: كولي، يريد: أباً أو وصيًّا ليتيم ونحوهما، ومعنى ذلك إذا ابتاع لمحجوره شيئاً ودفع رهناً من متاع محجوره في ذلك، وأما إذا رهنه فيما عليه نفسه فلا. (**وَآبِقٍ**) هو بيان لقوله: (**أَوْ غَرَراً**) ومثله البعير الشارد ونحوه، والمنصوص جوازه، وخرج فيه بعضهم قولاً بالمنع من مسألة الجنين.

(**وَكِتَابَةٍ، وَاسْتُوفِيَ مِنْهَا، أَوْ رَقَبَتِهِ، إِنْ عَجَزَ**) أي: أن سيد المكاتب يجوز له أن يرهن كتابته على دين عليه، ثم يستوفي المرتهن دينه منها [إن أدّاها، فإن عجز عنها بيعت رقبته، وأخذ المرتهن دينه منها][(1)]. (**وَخِدْمَةِ مُدَبَّرٍ**) أي: ويستوفي المرتهن دينه من تلك الخدمة إن أمكن فإن لم يمكن بأن يكون السيد قد مات أو فلس قبل الاستيفاء، [١٤٥/ أ]، فإن كان له مال غير المدبر أخذ بقية دينه منه، وإن لم يكن له غيره ورق جميعه أو بعضه [بيع أو بعضه][(2)]، وأخذ رب الدين من ذلك ما بقي له. (**وَإِنْ رُقَّ جُزْءٌ فَمِنْهُ**) أي: وكذلك إن رق جميعه. (**لا رَقَبَتِهِ**) أي: فلا يجوز ارتهانها لتباع له الآن. (**وَهَلْ يَنْتَقِلُ لِخِدْمَتِهِ؟ قَوْلانِ**) أي: إذا رهنه الرقبة وقلنا بعدم الجواز، فهل ينتقل الرهن في الخدمة وتباع للمرتهن، أو لا ينتقل؟ لأنه إنما رهنه الرقبة فلا يرجع إلى المنفعة. (**كَظُهُورِ حُبُسِ دَارٍ**) أي: وكذلك إذا كان له دار فرهنها ثم ظهر أنها حبس، هل ينتقل الرهن في أجرته أو لا؟ قولان.

(**وَمَا لَمْ يَبْدُ صَلاحُهُ**) أي: وهكذا يجوز رهن ما لم يبد صلاحه من الثمار والزرع وهو المشهور. (**وَحَاصَّ مُرْتَهِنُهُ فِي الْمَوْتِ وَالْفَلَسِ**) أي: فإن مات الراهن وعليه ديون غير الدين الذي رهن فيه الثمرة وله مال لا يفي بديونه، فإن مرتهنه يحاص غرماءه

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

في الموت والفلس بجميع ديونه. (**فَإِذَا صَلَحَتْ**[١] **بِيعَتْ**) أي: فإذا حاصص المرتهن الغرماء ثم صلحت الثمرة مثلا فإنها تباع حينئذ وينظر في ثمنها، فإن وفّى دينه أخذه ورد ما أخذ من الغرماء في الحصاص، وإن لم يف بذلك قدر محاصًّا بما بقي. (**لا كَأَحَدِ الْوَصِيَّيْنِ**) أي: فليس له رهن شيء من متاع اليتيم إلا بإذن صاحبه. (**وَجِلْدِ مَيْتَةٍ**) أي: فلا يجوز رهنه كما في بيعه.

[قوله: (**وَكَجَنِينٍ**) أي: فلا يجوز رهنه وهو المشهور][٢]. (**وَخَمْرٍ، وَإِنْ لِذِمِّيٍّ، إلا أَنْ يَتَخَلَّلَ**) يعني: أن المسلم لا يجوز له أن يرهن خمراً وإن كانت لذمي إلا أن تتخلل فيكون أحقُّ بها.

(**وَإِنْ تَخَمَّرَ**[٣] **أَهْرَاقَهُ بِحَاكِمٍ**) أي: فإن رهن عصيراً فصار خمراً فليرفعه إلى الحاكم ليهراق بأمره. (**وَصَحَّ مُشَاعٌ**) يريد: أنه يصح رهن المشاع.

(**وَحِيزَ بِجَمِيعِهِ**)[٤] هكذا قال في المدونة، ونصه: والحوز في ارتهان نصف ما يملك[٥] الراهن جميعه من عبد أو دابة أو ثوب قبض جميعه[٦]، ولهذا قال: (**إِنْ بَقِيَ فِيهِ لِلرَّاهِنِ**) قال في المدونة: وإن كان النصف الآخر من هذه الأشياء لغير الراهن فإن المرتهن يقبض حصة الراهن فيحل محله[٧]، وهو المشهور، واتفق

---

(١) في (ن): أصلحت.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ح١): بخمر.

(٤) (وَحِيزَ بِجَمِيعِهِ، إِنْ بَقِيَ فِيهِ لِلرَّاهِنِ) كذا فِي النسخ التي وقفنا عَلَيْهَا بجرّ جميعه بالباء أي: وحيز الجزء المشاع بحوز جميعه. [شفاء الغليل: ٢/ ٧١٨].

(٥) في (ح١): ملك.

(٦) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٤٧.

(٧) انظر المصدر السابق.

[على][(1)] أن قبض البعض كاف في العقار.

(وَلا يَسْتَأْذِنُ شَرِيكَهُ) [(2)] يعني: وللشريك رهن حصته بغير إذن شريكه. **(وَلَهُ أَنْ يَقْسِمَ وَيَبِيعَ [وَيُسَلِّمَ)** أي: فإذا رهن الشريك حصته من غير إذن شريكه فإن ذلك لا يبطل حق شريكه من التصرف في نصيبه، بل له أن يقاسم ويبيع][(3)] حصته أو يسلمها فيما شاء.

(وَلَهُ اسْتِئْجَارُ جُزْءِ غَيْرِهِ) [(4)] أي: وللمرتهن استئجار جزء غيره ويقبض أجره للشريك. **(وَلَوْ أَمَّنَا شَرِيكاً فَرَهَنَ حِصَّتَهُ لِلْمُرْتَهِنِ، وَأَمَّنَا الرَّاهِنَ الأَوَّلَ بَطَلَ حَوْزُهُمَا)** أي: أن

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) (وَلا يَسْتَأْذِنُ شَرِيكَهُ، ولَهُ أَنْ يَقْسِمَ ويَبِيعَ ويُسَلِّمَ) أي: وللشريك أن يقسم ما يقبل القسمة ويبيع حظه أو الجميع صفقة، ويسلّم ما باع لمبتاعه. قال ابن عرفة: وصوّب الباجي قول ابن القاسم: "لا يفتقر لإذن الشريك؛ لأن ذلك لا يمنعه بيع حظه أو دعاءه لبيع جميعه، فإن باعه بغير جنس الدين كَانَ الثمن رهناً وإن كَانَ بجنسه قضى منه الدين إن لَمْ يأت برهنٍ مثله" انتهى. وقال ابن عبد السلام: الصحيح عندي ما قال الباجي، فليتأمل مع قوله فِي "التوضيح": ينبغي أن يستأذنه أَيْضاً عَلَى قول ابن القاسم؛ لأن الشريك قد يدعو لبيع الجميع، فيؤدي إلى بيع النصيب المرتهن، ومن حقّ المرتهن أن يتوثق فِي الرهن، حتى لا يكون لأحد حقّ فِي إزالة يده عنه إلا بعد قضاء الدين، فإذا استؤذن لَمْ يكن له أن يدعو لبيع الجميع قبل القضاء. انتهى مختصراً. فشأنك به. [شفاء الغليل: ٢/ ٧١٨].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) (ولَهُ اسْتِئْجَارُ جُزْءِ غَيْرِهِ ويَقْبِضَهُ الْمُرْتَهِنُ لَهُ) أي: وللراهن اكتراء جزء شريكه، ويقبض المرتهن الجزء للراهن، يريد أو يقاسمه الرقاب أو المنافع، قاله اللخمي.

(ورَهْنُ نِصْفِهِ) هو مجرور عطفاً عَلَى كـ (ترك)، وأشار به لقوله في أول رهون "المدونة": ومن ارتهن نصف ثوبٍ فقبض جميعه فهلك عنده لَمْ يضمن إلا نصفه، ثُمَّ شبهه بمسألة الدينار. [شفاء الغليل: ٢/ ٧١٩].

الشريك إذا رهن حصته، واتفق هو والمرتهن على أن جعلا الشريك أمينا لهما ووضعا تلك الحصة تحت يده، ثم رهن ذلك الشريك أيضا حصته للمرتهن وجعلا الراهن الأول أميناً لهما، فإن الحوز يبطل في الحصتين[١].

(وَالْمُسْتَأْجَرُ وَالْمُسَاقَى، وَحَوْزُهُمَا الأَوَّلُ كَافٍ) عطف على قوله: **(وَصَحَّ مُشَاعٌ)** ومعناه أنه يصح رهن العين المستأجرة والمساقى ويكون القبض الأول كافياً في الحوز، يريد: إذا كان المستأجر والمساقى هو المرتهن، وأما إن[٢] كان المرتهن غيرهما فسيتكلم عليه، ولمالك في الموازية أن من اكترى عبداً أو داراً سنة أو أخذ حائطاً مساقاة، ثم ارتهن شيئاً من ذلك قبل فراغ أجله فلا يكون محوزاً للراهن[٣]، لأنه محوز قبل ذلك بوجه آخر، أما لو كان المرتهن غير المستأجر والعامل في المساقاة، ففي الموازية يجعل المرتهن [معه][٤] مع المساقى رجلا أو يتركاه على [يد][٥] رجل [يرضيانه][٦]، وفي الدمياطية: عن ابن القاسم فيمن ارتهن بعيراً وهو في الكراء، فإن كان المرتهن يعلفه[٧] ويقوم به فهو حوز. **(وَالْمِثْلِيُّ وَلَوْ عَيْناً)** أي: وكذا يصح رهن المثلي ولو [كان][٨] ذهبا وفضة، قال في المدونة: ولا ترهن الدنانير والدراهم والفلوس وما لا يعرف بعينه من طعام أو إدام أو ما يكال أو يوزن إلا أن يطبع على

---

(١) في (ن): الحصة.

(٢) في (ن): لو.

(٣) في (ن): الرهن.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) في (ن): يرضيا به.

(٧) في (ن): يفعله.

(٨) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

ذلك فيمتنع المرتهن من النفع به ورد مثله[1]، واحترز بقوله: **(بِيَدِهِ)** مما لو كان ذلك بيد أمين فإنه لا يطبع عليه. **(وَفَضْلَتُهُ، إِنْ عَلِمَ الأَوَّلُ وَرَضِيَ)** وهذا إذا رهن ذلك عند غير المرتهن الأول، وأما إذا رهنها عنده فلا إشكال، [وما ذكره][2] من شرط[3] رضى الأول هو مذهب المدونة، وشهره صاحب البيان[4]. **(وَلا يَضْمَنُهَا الأَوَّلُ)** أي: لأنه فيها أمين وإنما يضمن مبلغ دينه، وقيّده ابن يونس بما إذا أحضر الثوب وقت ارتهان الثاني فضلته، أو علم بالبينة أنه قائم عنده، وإلا فعليه ضمان الجميع. **(كَتَرْكِ الْحِصَّةِ الْمُسْتَحَقَّةِ)** أي: فإن المرتهن لا يضمنها، ومعنى ذلك أنه إذا ارتهن شيئا فاستحق بعضه، ثم ترك المستحق حصته تحت يد المرتهن فضاع الرهن. **(وَمُعْطِي دِينَاراً لِيَسْتَوْفِيَ نِصْفَهُ وَيَرُدَّ نِصْفَهُ)** أي: [أن][5] من أعطى غريمه دينارا ليستوفي منه نصفا له عليه ويرد له النصف الثاني، فزعم أنه ضاع منه فإنه لا يضمن النصف الفاضل لأنه فيه أمين، قال في المدونة: ولا يمين عليه إلا أن يتهم فيحلف[6]. **(فَإِنْ حَلَّ أَجَلُ الثَّانِي[7] أَوَّلاً[8] قُسِمَ، إِنْ أَمْكَنَ، وَإِلا بِيعَ وَقُضِيَا)** أي: وإذا فرعنا على جواز ارتهان[9] فضلة الرهن فرهنها الثاني وحلّ أجل دينه قبل الأول، فإن الرهن يقسم

---

(١) انظر: المدونة: ٥/ ٥، وتهذيب المدونة: ٤/ ٦٤.

(٢) في (ح١): وما ذكر.

(٣) في (ن): شروط.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ١١/ ٤٦.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٤٨.

(٧) زاد في (ح١): ارْتِهَانُ.

(٨) في جميع النسخ: أَوَّل، وما أثبتناه من المطبوع.

(٩) في (ح١) و(ك): أول.

إن أمكن قسمه، وإن لم يمكن بيع كله وقضيا، أي: المرتهن الأول والثاني.

(**وَالْمُسْتَعَارُ لَهُ، وَرَجَعَ صَاحِبُهُ بِقِيمَتِهِ، أَوْ بِمَا أَدَّى مِنْ ثَمَنِهِ**)[١] عطف على ما تقدم، أي: وصح رهن المستعار للرهن، قال في المدونة: ومن استعار شيئا ليرهنه جاز ويُقضى للمرتهن ببيعه إن لم يؤد الغريم ما عليه ويتبع المعير المستعير بثمنه، هكذا في التهذيب[٢]، وفي بعض روايات يحيى: بقيمته، وعليه اختصرها ابن أبي زمنين، وهذا معنى قوله: (**نُقِلَتْ عَلَيْهِمَا**) أي: نقلت المدونة على الروايتين [١٤٥/ ب].

(**وَضَمِنَ إِنْ خَالَفَ، وَهَلْ مُطْلَقاً، أَوْ إِذَا أَقَرَّ الْمُسْتَعِيرُ لِمُعِيرِهِ وَخَالَفَ الْمُرْتَهِنُ وَلَمْ يَحْلِفِ الْمُعِيرُ؟ تَأْوِيلانِ**) أي: أن المستعير إذا خالف فرهن المستعار في غير ما أذن له فيه ربه فإنه يضمن، قال في المدونة: مثل أن يعيره سلعة ليرهنها في دراهم مسماة فرهنها في طعام، وهكذا[٣] فرضها البراذعي[٤] وابن يونس، وفرضها ابن أبي زيد فيما إذا استعار عبداً ليرهنه في دراهم، فرهنه في طعام، وقال: فهو ضامن لتعديه، قال: وقال أشهب: لا ضمان عليه ويكون رهناً في عدد الدراهم التي رضي بها السيد فجعل قول أشهب خلافاً، وقال ابن يونس: لما ذكر قول **ابن القاسم** إنما يضمن إذا أقر [له][٥] المستعير بذلك، وخالفهما المرتهن [ولم يشأ المعير أن يحلف، فيكون رهناً فيما أقر به من الدراهم، فإذا لم يحلف كان له تضمين المستعير بتعديه، ثم لما ذكر قول

(١) (أَوْ بِمَا أَدَّى مِنْ ثَمَنِهِ) الفاعل بأدى ضمير يعود عَلَى صاحب الرهن المعار؛ لأنه لما كَانَ أداء الدين من ثمن شيئه كَانَ مؤدياً وإن لَمْ يباشر الأداء فهو كقول أبي سعيد: ويتبع المعير المستعير بما أدى عنه من ثمن سلعته. [شفاء الغليل: ٢/ ٧١٩].

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٧١.

(٣) في (ن): وكذا.

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٧٢.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

أشهب قال: يريد إذا حلف له وأقر المرتهن له][1] بذلك، ثم قال: فيتفق القولان، أي: قولا **ابن القاسم** وأشهب، وإلى تأويل ابن أبي زيد أشار بقوله: **(مُطْلَقاً)** وإلى تأويل ابن يونس أشار بقوله: **(أَوْإِذَا أَقَرَّ الْمُسْتَعِيرُ)** إلى آخره.

(وَبطَلَ بِشَرْطٍ مُنَافٍ كَأَنْ[2] **لا يُقْبَضَ)** أي: وبطل الرهن إذا اشترط[3] الراهن أن يكون تحت يده ولا يقبضه المرتهن إذ هو مناف لصحته، ومثل ذلك ما إذا اشترط في الرهن أنه لا يباع في الدين الذي رهن فيه.

(وَبِاشْتِرَاطِهِ فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ ظَنَّ فِيهِ اللُّزُومَ)[4] أي: وكذلك يبطل إذا [شرط][5]

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) في (ن): بأن.
(٣) في (ن): شرط.
(٤) (وَبِاشْتِرَاطِهِ فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ ظَنَّ فِيهِ اللُّزُومَ) أشار به لقول ابن شاس: "ولو شرط عَلَيْهِ رهناً فِي بيعٍ فاسدٍ فظنّ لزوم الوفاء به فرهنه فله الرجوع عنه كما لو ظنّ أن عَلَيْهِ ديناً فأداه، ثُمَّ تبين أن لا دين فإنه يستردّ". انتهى. وهو نصّ ما وقفت عَلَيْهِ فِي "وجيز" الغزالي، وقد أصاب ابن الحاجب فِي إضرابه عنه صفحاً، وأما المصنف فنقله فِي "التوضيح" عند قوله: (ويعمل له)، وأما ابن عرفة فلم يعرّج عَلَيْهِ بقبولٍ ولا ردّ؛ خلاف المألوف من عادته، وما أراه إلا مخالفاً للمذهب، فتأمله مع ما قبل ابن عرفة من قول اللخمي: إن كَانَ الرهن بدينارين قضى أحدهما أو بثمن عبدين استحقّ أحدهما أو رد بعيب أو بمائة ثمن عبد بيع بيعاً فاسداً، فكانت قيمته خمسين فالرهن رهن بما بقي.
وتأمله أَيْضاً مع قول ابن يونس: قال ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم: من ابتاع بيعاً فاسداً عَلَى أن يرتهن بالثمن رهناً صحيحاً أو فاسداً فرهنه إياه وقبضه: فإنه أحقّ به من الغرماء؛ لأنه عَلَيْهِ وقع البيع، وكذا إن كَانَ البيع صحيحاً والرهن فاسداً، عَلَى أن اللخمي وابن يونس لم يتنازلا لظن اللزوم. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٢٠].
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

رهنه في بيع فاسد، ودفعه الراهن ظانًّا أنه يلزمه ويسترده.

(وَحَلَفَ الْمُخْطِئُ الرَّاهِنُ أنّه ظَنَّ لُزُومَ الدِّيَّةِ وَرَجَعَ) أي: أن من جنى جناية خطأ تحملها العاقلة فرهن فيها رهناً على الدية ظانًّا أنها تلزمه، ثم تبين أنه لا يلزمه ذلك، فإنه يحلف أنه ظن لزوم الدية ويرجع.

(أَوْ فِي قَرْضٍ مَعَ دَيْنٍ قَدِيمٍ) [1] أي: أن من كان له دين على غيره من بيع أو قرض برهن أو غيره، ثم أقرض رب الدين المديان قرضاً على أن دفع له المديان رهناً بالقرض مع الدين الأول، وهو مراده بالقديم فإن الرهن يبطل بالنسبة إلى الدين القديم؛ لأنه سلف جر نفعاً، وهو توثقة بالدين القديم إن فلس المديان أو مات كان الرهن خاصًّا بالدين الأخير، وإليه أشار بقوله: **(وَصَحَّ فِي الْجَدِيدِ)**. **(وَبِمَوْتِ رَاهِنِهِ أَوْ فَلَسِهِ قَبْلَ حَوْزِهِ)** أي: وكذا يبطل الرهن بموت الراهن أو فلسه قبل أن يقبضه المرتهن ويحوزه، ولا خلاف فيه إذا تركه المرتهن اختياراً لتفريطه، وأما إن لم يتراخ بل كان جادا في الطلب حتى مات الراهن أو فلس، ففي ذلك قولان، أشهرهما: البطلان وهو أسوة الغرماء، وإليه أشار بقوله: **(وَلَوْ جَدَّ فِيهِ)**.

(وَبِإِذْنِهِ فِي وطءٍ، أَوْ إِسْكَانٍ، أَوْ إِجَارَةٍ، وَلَوْ لَمْ يُسْكِنْ) أي: أن الرهن أيضاً يبطل إذا أذن المرتهن للراهن في وطء الأمة المرهونة [2] أو إسكان الدار أو إجارة العبد أو الدابة، وسواء سكن أو لم يسكن، واحترز بقوله: **(وَبِإِذْنِهِ)**، مما إذا فعله الراهن بغير إذن المرتهن فإن ذلك لا يضر. **(وَتَوَلاهُ الْمُرْتَهِنُ بِإِذْنِهِ)** أي: الذي يتولى إسكان الدار وإجارة العبد أو الدابة هو المرتهن بإذن الراهن، وظاهره أنه لو لم يأذن لم يكن له أن يتولاه، وهو

---

(١) (أَوْ فِي قَرْضٍ) معطوف عَلَى قوله: (فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ). [شفاء الغليل: ٢/ ٧٢١].

(٢) في (ن): المرتهنة.

منصوص لابن القاسم وأشهب، زاد أشهب: إلا إذا شرط أن كراءه رهن مع رقبته فله أن يكريه حينئذ بغير إذنه، ولابن عبد الحكم أن له أن يكريه بغير إذنه، وقيل: إنه يضمن إن لم يكره لتعمد إبطال ذلك(١).

(**أَوْ [فِي]**(٢) **بَيْعٍ وَسَلَّمَ**) عطف على قوله: (**وبإذنه**)، أي: وكذا يبطل الرهن بإذن المرتهن للراهن في بيعه إذا(٣) سلمه(٤) له. (**وَإِلا حَلَفَ وَبَقِيَ الثَّمَنُ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِرَهْنٍ كَالأَوَّلِ**) أي: وإن لم يكن قد سلم الرهن ولا أخرجه من يده، يريد: وقال: إنما أذنت له في بيعه لإحيائه بأن يجعل ثمنه مكانه أو يأتي برهن غيره ثقة، [لا ليأخذ](٥) الراهن الثمن فإن المرتهن يحلف على ذلك، ثم يقال للراهن إئت برهن ثقة، فإن [أبى](٦) بقي الثمن رهنا إلى الأجل ولم يعجل للمرتهن حقه، وإليه أشار بقوله:

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١١/ ٦٨، قال فيه: (قال محمد بن المواز: لا يكري المرتهن الرهن إلا بإذن الراهن، معناه، إذا كان الكراء للراهن، ومثله في حريم البير من المدونة، قال: إن لم يأمره الراهن أن يكري ترك ذلك ولم يكر وإن أمره بذلك أكراه، وكان الكراء لرب الأرض، وأما أن كان الكراء في الرهن باشتراط المرتهن له، فله أن يكريه بغير إذنه، وليس للراهن أن يمنعه من كرائه، لأن ذلك من حقه قال ذلك أشهب، وعلى ذلك تحمل رواية ابن عبد الحكم، وأن للمرتهن أن يكري الرهن دون إذن صاحبه. وقد قيل أن ذلك يجب على المرتهن، فإن لم يفعل ضمن إذا كان الرهن مما يتخذ للكراء، وله قدر، وهو قول ابن الماجشون، وقال أصبغ: لا ضمان عليه، وهو ظاهر ما في المدونة وغيرها من قول ابن القاسم وروايته عن مالك، إذ لم يفرق في شيء من ذلك بين ما كان متخذاً للكراء، أو غير متخذ له، وبالله التوفيق).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) في (ن): أو.

(٤) في (ح١): أسلمه.

(٥) في (ن): لا يأخذ.

(٦) ما بين معكوفتين به بياض في (ن).

(**وَبَقِيَ الثَّمَنُ**).. إلى آخره. (**كَفَوْتِهِ بِجِنَايَةٍ**) أي: أن الرهن إذا فات بجناية أجنبي فأخذت منه القيمة، فإن الراهن يأتي برهن ثقة مكان الأول ويأخذ تلك القيمة، فإن أبى جعلت القيمة رهنا تحت يد المرتهن. (**وَبِعَارِيَةٍ أُطْلِقَتْ**) أي: وكذا يبطل الرهن بما إذا أعاره المرتهن للراهن عارية مطلقة.

(**وَعَلَى الرَّدِّ، أَوِ اخْتِيَاراً**[1]**، لَهُ أَخْذُهُ**) أي: فإن كانت العارية مؤجلة بأجل معلوم أو بغير أجل على أن يردها الراهن للمرتهن، أو أعاده إليه اختيارا منه بوديعة أو إجارة ونحو ذلك، فإن للمرتهن أخذ الرهن من الراهن، وقاله ابن القاسم وأشهب.

(**إِلا [بِفَوْتِهِ]**[2] **بِكَعِتْقٍ، أَوْ حُبُسٍ أَوْ تَدْبِيرٍ**[3]**، أَوْ قِيَامِ الْغُرَمَاءِ**) أي: فإذا قام المرتهن يطلب ذلك فله رده ما لم يفت بعتق أو حبس [][4] أو بيع أو قام غرماؤه، وقاله ابن القاسم وأشهب. (**وَغَصْباً، فَلَهُ أَخْذُهُ مُطْلَقاً**) أي: فإن لم يكن الرهن قد عاد إلى راهنه اختيارا من المرتهن، وإنما الراهن غصبه منه فإن ذلك لا يسقط حقه وله أخذه منه مطلقا، سواء فات بما [][5] ذكر أم لا، قام غرماؤه أم لا، (**وَغَصْباً**) عطف على قوله: (**اختيارا**) أي: وإن عاد غصباً. (**وَإِنْ وَطِئَ غَصْباً فَوَلَدُهُ حُرٌّ، وَعَجَّلَ الْمَلِي الدَّيْنَ أَوْ قِيمَتَهُ، وَإِلا بُقِّيَ**)[6] أي: فإن وَطِئَ الراهن الأمة على سبيل الغصب من غير إذن المرتهن فإن

(١) (أو اختياراً) يريد: غير العارية؛ لتقدمها. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٢١].

(٢) في (ن): أن يفوته.

(٣) (أَوْ تَدْبِيرٍ) كذا نقله ابن يونس عن "المَوَّازِيَّة"، وبحث ابن عبد السلام تكلّم فيه ابن عرفة.

(٤، ٥) في (ح١) و(ك): [أو تدبير] و[إذا].

(٦) (وَإِنْ وَطِئَ غَصْباً فَوَلَدُهُ حُرٌّ، وعَجَّلَ الْمَلِيءُ الدَّيْنَ وقِيمَتَهُ، وإِلا بُقِّيَ) أي: وإن لَمْ يكن الواطئ مليًّا بقي الرهن لأجله، ومنه يفهم ما ذكر في "المدونة" من بيع الجارية بعد الوضع وبعد حلول الأجل. وقد أجاد بعض الأذكياء ممن لقيناه إذ نظم النظائر =

ولده يكون حرًّا، ويعجل الدين إن كان مليًّا وكانت قيمتها مثل الدين فأكثر، وإن كانت أقل عجّل القيمة فقط، قال في المدونة: وإن لم يكن له مال بيعت الجارية بعد الوضع وبعد حلول الأجل، ولا يباع ولدها وهو حر لاحق النسب وتكون به أم ولد[١]. وهذه إحدى المسائل التي تباع فيها أم الولد، ومثلها الأمة إذا جنت وعلم بها السيد فوطئها وهو عديم فحملت، إلا أنها تسلم للمجني عليه فيبقيها، أو يبيعها، وكذلك أمة الشريكين يطأها أحدهما وهو معسر، وأمة القراض يطأها العامل وهو معسر، وأمة المفلس إذا وقفت للبيع فوطئها فحملت، والابن يطأ أمة من تركة والده وهو عديم، وعلى الأب دين يستغرق التركة والابن يعلم به حال الوطء. (**وَصَحَّ بِتَوْكِيلِ مُكَاتِبِ الرَّاهِنِ فِي حَوْزِهِ**) أي: أن المرتهن إذا وكل مكاتب الراهن

= المذكورة في هذا المحلّ من "التوضيح" فقال رَحِمَهُ اللَّهُ:

تُبَاعُ عِنْدَ مَالِكٍ أُمُّ الْوَلَدْ لِلدَّيْنِ فِي سِتِّ مَسَائِلَ تُعَدْ
وَهِيَ إِنْ أَحْبَلَ حَالَ عِلْمِهِ بِمَانِعِ الْوَطْءِ وحَالَ عُدْمِهِ
مُفْلَّسٌ مَوْقُوفَةً لِلْغُرَمَا وراهِنٌ مَرْهُونَةً لِيَغْرَمَا
أَوْ ابْنُ مِدْيَانٍ إِمَاءُ التَّرِكَةِ أَوْ الشَّرِيكُ أَمَةً لِلشَّرِكَةِ
أَوْ عَامِلُ الْقِرَاضِ مِمَّا حَرَّكَهْ أَوْ سَيِّدٌ جَانِيَةٌ مُسْتَهْلَكَهْ
فِي هَذِهِ السِّتَّةِ تَحْمِلُ الْأَمَهْ حُرًّا ولَا يَدْرَأُ عَنْهَا مَلْأَمَهْ
والْعَكْسُ جَاءَ فِي مَحَلٍّ فَرْدِ وَهُوَ حَمْلُ حُرَّةٍ بِعَبْدِ
فِي الْعَبْدِ يَغْشَى مَالَهُ مِنْ مُعْتِقِهْ ومَا دَرَى السَّيِّدُ حَتَّى أَعْتَقَهْ
فَالْأُمُّ حُرَّةٌ ومِلْكُ السَّيِّدِ بِمِثْلِ مَا فِي بَطْنِهَا مِنْ وَلَدِ

[شفاء الغليل: ٢/ ٧٢١].

(١) انظر: المدونة: ٤/ ١٥٨.

في حوز الرهن فإنه يصح، لأن المكاتب قد أحرز نفسه وماله فهو كالأجنبي عن السيد. **(وَكَذَا أَخُوهُ عَلَى الأَصَحِّ)** أي: وكذا يصح الرهن إذا وكل المرتهن على حوزه أخا الراهن على أصح القولين. **(لا مَحْجُورِهِ وَرَقِيقِهِ)** أي: فإن وكّل المرتهن على ذلك من هو في حجر الراهن [١٤٦/ أ] كولده الصغير أو الكبير الذي تحت نظره أو يتيمه فإن الرهن لا يصح، ومثل ذلك عبده ومستولدته. **(وَالْقَوْلُ لِطَالِبِ تَحْوِيزِهِ لأَمِينٍ)** أي: إذا اختلفا فطلب المرتهن وضعه تحت يده مثلا، وقال الراهن: بل يوضع على يد أمين أو العكس، فإن القول قول من طلب وضعه عند الأمين، وهو قول ابن القاسم(١). **اللخمي**: وإذا كانت العادة تسليم الرهن للمرتهن فإنه يُقضى له بذلك كالشرط.

(وَفِي تَعْيِينِهِ نَظَرَ الْحَاكِمِ) أي: وإن كان اختلافهما في تعيين [الأمين](٢)، فطلب أحدهما أمينا واختار الآخر غيره، فإن الحاكم ينظر فيمن يجعل الرهن عنده.

(وَإِنْ أَسْلَمَهُ دُونَ إِذْنِهِمَا لِلْمُرْتَهِنِ ضَمِنَ قِيمَتَهُ، وَلِلرَّاهِنِ ضَمِنَهَا أَوِ الثَّمَنَ) هو نحو قوله في المدونة: وإذا تعدى العدل على رهن بيده فدفعه إلى الراهن أو المرتهن فضاع وهو مما يغاب عليه، فإن دفعه إلى الراهن ضمن قيمته للمرتهن(٣). **ابن يونس**: يريد يضمن له الأقل من قيمته أو الدين ثم قال فيها: وإن دفعه للمرتهن ضمنه للراهن، فإن كان الرهن كفاف الدين سقط دين المرتهن لهلاكه بيده، وإن كان فيه فضل ضمن العدل فضلة الرهن، ابن يونس: يريد ويرجع بها على المرتهن، اللخمي: وهذا إذا أسلمه للمرتهن بعد الأجل أو قبله، ولم يعلم به حتى حل الأجل، وأما إذا

(١) أصل هذه المسألة في العتبية، انظر: البيان والتحصيل: ١١/ ٩٦.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) انظر: المدونة: ٤/ ١٣٩.

علم به قبل الأجل فإن له أن يغرم قيمته أيهما شاء وتوضع القيمة على يدي عدل غير الأول، وللراهن أن يأتي برهن مكان الأول ويأخذ القيمة. **(وَانْدَرَجَ صُوفٌ تَمَّ، وَجَنِينٌ، وَفَرْخُ نَخْلٍ)** (١) أي: أن من رهن غنماً وعليها صوف تام فإنه يدخل معها في الرهن كما في البيع، وغير التام لا يدخل لأنه غلة كاللبن وغيره، قال في المدونة: ومن رهن أمة حاملا كان ما في بطنها وما تلد(٢) بعد ذلك رهنا معها، وكذلك نتاج الحيوان(٣)، ولو شرط عدم دخول الولد في العقد(٤) لم يجز، ونص في الجلاب على أن من رهن نخلا فأفرخت، فإن فرخها يدخل معها في الرهن(٥). **(لا غَلَّةٌ وَثَمَرَةٌ)** أي: فإن ذلك لا يدخل في الرهن، قال في المقدمات: وروي عن مالك أن الغلة تدخل في الرهن سواء كانت متولدة عنه كثمرة النخل ولبن الغنم وصوفها، أو غير متولدة ككراء الدار وأجرة العبد، والمشهور في الثمرة ما ذكر، وسواء كانت موجودة يوم الرهن أم لا(٦).

---

(١) (وفَرْخُ نَخْلٍ) يشير به لقول ابن الجلاب: وفراخ النخل والشجر رهن مع أصولها، وعَلَى نقله اقتصر المصنّف في "التوضيح" وَابن عرفة وقرانه بالشجر، وقوله: مع أصولها، يقوي أنّه بالخاء المعجمة، فهو كقول ابن رشد: فسيل النخل داخل مع أصله.

تكميل: قال ابن بشير: ولا يدخل البيض في الرهن لتكرر الولادة. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٢٢].

(٢) في (ح١): نذر.

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٢٨٢، قال فيه: (ومن ارتهن أمة حاملاً كان ما في بطنها وما تلد بعد ذلك رهناً معها، وكذلك نتاج الحيوان كله).

(٤) في (ح١): الرهن.

(٥) انظر: التفريع، لابن الجلاب: ٢/ ٢٧٢.

(٦) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ٦٧.

(وَمَالُ عَبْدٍ) يريد: عند الإطلاق أو اشترط عدم دخوله، وأما لو شرط دخوله في الرهن فإنه يدخل. **(وَارْتَهَنَ إِنْ أَقْرَضَ، أَوْ بَاعَ)** (١) يعني: أنه ليس من شرط الرهن أن يصادف دينا سابقا بل يصح الارتهان قبل القرض أو البيع، كما يجوز ذلك معهما أو بعدهما، قال في المدونة: وإن دفعت إلى رجل رهنا بكل ما اقترض فلان جاز ذلك(٢). عبد الحق: ويكون رهناً بما داينه من قليل أو كثير ما لم يجاوز قيمة الرهن. **(أَوْ يَعْمَلَ لَهُ)** أي: وكذا يصح الارتهان على أن يعمل له عملا، يريد [هو أو](٣) من يكريه له ليكون العمل متعلقا بالذمة لا بخصوصية الرجل لأنه يقول بعده لا في معين، ويصح أن يحمل كلامه على أن المكتري يأخذ الرهن بالأجرة التي دفعها إلى المعين لاحتمال موت الأجير، وإليه أشار بقوله: **(وَإِنْ فِي جُعْلٍ)**.

(لا فِي مُعَيَّنٍ أَوْ مَنْفَعَتِهِ) أي: فإن الرهن في ذلك لا يصح، إذ المقصود من الرهن التوثق ليستوفي منه ما يطلب به وهو محال أن يستوفي المعين أو المنفعة من الرهن أو من ثمنه، ولهذا إذا اشترى ثوباً معيناً أو أكرى دابة معينة وأخذ بذلك رهناً لا يجوز ولا يلزم الرهن في المعار لضمان القيمة [لا لأن](٤) يستوفي منه الذات المعارة.

(وَنَجْمِ كِتَابَةٍ مِنْ أَجْنَبِيٍّ) هو نحو قوله في المدونة: وإن أعطاك أجنبي رهنا بكتابة

---

(١) (وَارْتَهَنَ إِنْ أَقْرَضَ، أَوْ بَاعَ، أَوْ يَعْمَلْ لَهُ) كذا فِيمَا رأينا من النسخ وفيه قلق، وعبارة ابن الحاجب أبين منه إذ قال: ويجوز عَلَى أن يقرضه أو يبيعه أو يعمل له. ويكون بقبضه الأول رهناً، وكذا عبارة ابن عرفة إذ قال: قال: المازري ويتقرر الرهن والتزامه قبل انعقاد الحقّ الذي يؤخذ به الرهن، خلافاً للشافعي، وفِيهَا إن دفعت لرجلٍ رهناً بكلّ ما أقرض لفلان جَازَ. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٢٣].

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٦/ ٤٩.

(٣) ما بين معكوفتين يوجد به بياض في (ن).

(٤) في (ن) و(ك): إلا أن.

مكاتب لم يجز، ثم قال: وإذا خاف المكاتب العجز جاز له [أن يرهن أم ولده(١)].

ففرق بين الأجنبي وغيره كما هنا.

(وَجَازَ شَرْطُ مَنْفَعَتِهِ) يعني: أن المرتهن يجوز له](٢) أن يشترط الانتفاع بالرهن إذا قيد المنفعة بوقت معين أو نحوه، وكان ذلك الذي دفع فيه الرهن من بيع، فلو اشترط المنفعة ولم يذكر مدة فلا يصح الرهن، وكذا إذا كان الدين من قرض لأنه سلف جر نفعا، وهذا إذا كانت المنفعة مشترطة في عقد البيع، وأما إن لم تشترط فيه وإنما أباحها الراهن له بعد ذلك، فإن ذلك لا يصح في بيع ولا قرض. **(وَفِي ضَمَانِهِ إِذَا تَلِفَ تَرَدُّدٌ)** يعني: أنه اختلف في ضمان الرهن(٣) الذي اشترطت منفعته إذا هلك، أي: وهو مما يغاب عليه، فذهب بعض المتأخرين إلى أن المرتهن يضمنه لأنه رهن، وقال بعضهم: لا يضمنه كسائر المستأجرات، وقال التونسي: ينظر إلى القدر الذي يذهب منه بالإجارة فيكون غير مضمون وباقيه مضمون، واعترضه صاحب البيان بأنه إنما ارتهن جميعه واستأجر جميعه، فإما أن يحكم له بحكم الرهن أو بحكم الإجارة، [ثم](٤) قال: والصواب أن يغلب عليه حكم الرهن(٥).

(وَأُجْبِرَ عَلَيْهِ، إِنْ شُرِطَ بِبَيْعٍ وَعُيِّنَ وَإِلا فَرَهْنٌ ثِقَةٌ) يعني: أن من اشترى شيئاً، وشرط في عقد البيع أن يرهن عند بائعه عبده فلان أو دابته المعينة، فإنه يجبر على أن يدفعه له رهناً فإن لم يعين شيئاً بل باعه على رهن غير معين، فإنه يجبر على أن يأتي

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٦٩.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ن): المرتهن.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١١/ ١١٣.

برهن ثقة.

(**وَالْحَوْزُ بَعْدَ مَانِعِهِ لا يُفِيدُ**) (١) مراده بمانع الحوز الموت والفلس ونحوهما،

---

(١) (وَالْحَوْزُ بَعْدَ مَانِعِهِ لا يُفِيدُ. وَلَوْ شَهِدَ الأَمِينُ. وهَلْ تَكْفِي بَيِّنَةٌ عَلَى الْحَوْزِ قَبْلَهُ وبِهِ عُمِلَ؟ أَوِ التَّحْوِيزِ، وفِيهَا دَلِيلُهُمَا) أشار بقوله: (وَبِهِ عُمِلَ) إلى قول ابن عات في "طرره" والعمل أنّه إِذَا وجد بيده وقد حازه كَانَ رهناً وإن لَمْ يحضروا والحيازة ولا عاينوها؛ لأنه صار مقبوضاً وكذا الصدقة، وهو مراد ابن عبد السلام ببعض الأندلسيين.
وأشار بقوله: (وفِيهَا دليلهما) إلى قول ابن رشد في "المقدمات" ما نصّه: "ولا تنفع الشهادة في حيازة الرهن إِلا بمعاينة البينة؛ لأن في تقارر المتراهنين بالحيازة إسقاط حقّ غيرهما إذ قد يفلس الراهن فلا يقبل منه إقراره بعد التفليس بالحيازة، ولو وجد الرهن بيد المرتهن بعد التفليس فادعى أنّه قبضه قبل التفليس، وجحد ذلك الغرماء لجرى الأمر عَلَى الاختلاف في الصدقة توجد بيد المتصدق عَلَيْهِ بعد موت المتصدق فيدعي قبضها في صحته، وفي "المدونة" دليل القولين معاً ولو لَمْ يتعلق بذلك للغرماء حقّ لوجب أن يصدق الراهن ويقبل إقراره له؛ لأنه قد حاز الرهن فيكون بإقراره له شاهداً عَلَى حقه إلى مبلغ قيمته". انتهى، ونقله المتيطي بلفظه.
فأنت ترى المصنف ترك كلام ابن رشد في غير محله إذ ردّ دليلي "المدونة" لبينة الحوز والتحويز، وإنما قال ذلك ابن رشد فِيمَا إِذَا وجد الرهن بيد المرتهن بعد التفليس فادعى أنّه قبضه قبله ولا بينة له، وقال ابن عرفة: ظاهر عموم قوله في كتاب الهبة من "المدونة": ولا يُقضى بالحيازة إِلا بمعاينة البينة لحوزه في حبسٍ أو رهنٍ أو هبة أو صدقة". أن مجرد الإشهاد والإقرار بالحوز لغو، وكَانَ يجري في المذاكرات: أن التحويز في حوز الرهن شرط لا يكفي الحوز دونه لبقاء ملك الراهن بِخِلاف الهبة.
وفي هبة "المدونة" أَيْضاً: "ومن وهب لرجلٍ هبة لغير الثواب فقبضها الموهوب بغير أمر الواهب جَازَ قبضه إذ يقضى عَلَى الواهب بذلك إِذَا منعه إياها. ظاهر تعليله بالقضاء عَلَيْهِ بذلك يوجب كون الرهن كذلك، وفي "النوادر" عن مطرف وأصبغ في الرهن يوجد بيد المرتهن بعد موت راهنه يقبل قوله: حزته في صحته وكذا في الهبة خلاف قول ابن حبيب وابن الماجشون لا يقبل فيهما". انتهى.
وفي كتاب الهبة أَيْضاً: ولو أقرّ المعطِي في صحته أن المعطَى قد حاز وقبض وشهدت عَلَيْهِ =

ومعناه أن من له دين على شخص ثم وجد بيده سلعة للمديان بعد موت المديان أو فلسه، وادعى أنها رهن عنده على الدين المذكور أن ذلك لا يفيده(1) في إثبات الحوز ولا يصدق ولو وافقه المديان إلا بمعاينة البينة الحوز قبل الموت والفلس. **(وَلَوْ شَهِدَ الأَمِينُ)** أي: أن شهادة الأمين الذي وضع الرهن على يده لا تقبل أيضاً أنه حازه [له](2) إلا بالبينة.

(وَهَلْ تَكْفِي بَيِّنَةٌ عَلَى الْحَوْزِ قَبْلَهُ وَبِهِ عُمِلَ؟ أَوِ التَّحْوِيزِ؟) يعني: أنه اختلف هل يكفي في صحة الرهن معاينة البينة على الحوز قبله أو لا بد من معاينة التحويز، في ذلك قولان حكاهما ابن يونس وغيره، ابن عبد السلام: وقال بعض الأندلسيين: أن العمل عندهم على أنه إن وجد الرهن بيد المرتهن، وقد حازه كان رهنا، وإن لم يحضروا الحيازة ولا عاينوها لأنه صار مقبوضا كالصدقة، وإليه أشار بقوله: [١٤٦/ ب] **(وَبِه عُمِلَ)** وفي المدونة: دليل على الوجهين جميعاً(3). **(وَمَضَى بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ إِنْ فَرَّطَ مُرْتَهِنُهُ، وَإِلا فَتَأْوِيلانِ)** يعني: أن الراهن إذا باع الرهن قبل أن يقبضه

=

بإقراره بينة ثُمَّ مات لَمْ يقبض بذلك إن أنكر ورثته. قال عياض: ظاهره بيد من كانت حين المخاصمة فهذا الحكم فِيهَا وهو عَلَى قول عبد الملك وابن حبيب، وقال مطرف وأصبغ: إن كانت بيد المتصدق عَلَيْهِ وقت الاختلاف فذلك يكفِيهِ مع ثبوت أصل الصدقة والبينة عَلَى من يريد إخراجها من يده.

قال أبو الحسن الصغير: "وسبب الخلاف الاستصحاب؛ لأن استصحاب الملك لا ينتقل عنه إلا بيقين، واستصحاب هذا الانتقال أنّه كَانَ بوجهٍ جائز". انتهى. فتأمل كلامه هذا كله مع تنزيل المصنف عليه. والله سبحانه وتعالى أعلم. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٢٣].

(١) في (ح١): يفيد.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٤٥٧.

المرتهن [بغير إذنه فله رده](١)، فإن كان ذلك بسبب تفريط المرتهن وتراخيه في قبضه فإن البيع ماض ولا مقال للمرتهن، وهو تأويل ابن أبي زيد وابن القصار، [قالا](٢): وإن لم يفرط ولم يتراخ وإنما الراهن هو الذي بادر إلى بيعه، فإن الرهن لا يبطل ويرد البيع إن أراد المرتهن، فإن فات(٣) بيد مشتريه كان الثمن رهناً.

(وَبَعْدَهُ فَلَهُ رَدُّهُ إِنْ بِيعَ بِأَقَلَّ، أَوْ دَيْنُهُ عَرْضاً، وَإِنْ أَجَازَ تَعَجَّلَ) أي: وإن باع الراهن الرهن بعد أن قبضه المرتهن بغير إذنه فله رده إن باعه الراهن بأقل من الدين أو كان دينه عرضا لأنه لا يلزمه قبض العرض قبل حلول أجله إلا أن يكون من قرض، قال فيها: وإن أجاز تعجل حقه شاء الراهن أو أبى، وهو مقيد بأن يحلف أنه إنما أجاز لذلك. **(وَبَقِيَ إِنْ دَبَّرَهُ)** أي: وإن دبّر العبد المرهون فإنه يبقى رهناً [لأن له](٤) أن يرهن مدبره. **(وَمَضَى عِتْقُ الْمُوسِرِ [وَكِتَابَتُهُ](٥)، وَعَجَّلَ)** يريد: أن من رهن عبداً ثم أعتقه أو كاتبه فإن ذلك يمضي إذا كان موسراً ويعجل الدين، وإن لم يكن موسراً فإن العبد يبقى رهناً بحاله، وإليه أشار بقوله: **(وَالْمُعْسِرُ يَبْقَى)**.

(فَإِنْ تَعَذَّرَ بَيْعُ بَعْضِهِ بِيعَ كُلُّهُ) أي: فإذا أبقيناه تحت يد المرتهن فإنه يباع منه بقدر الدين إن وجد من يشتريه كذلك ويعتق الباقي. **(وَمُنِعَ الْعَبْدُ مِنْ وَطْءِ أَمَتِهِ الْمَرْهُونُ هُوَ مَعَهَا)** وكذلك لو كانت هي المرهونة وحدها. **(وَحُدَّ مُرْتَهِنٌ وَطِئَ إِلا بِإِذْنٍ، وَتُقَوَّمُ بِلا وَلَدٍ حَمَلَتْ أَمْ لا)** [إنما حد المرتهن لأنه أجنبي ولا شبهة له فيها، وسواء حملت أم لا](٦) ولم يلحق به

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) ما بين معكوفتين يوجد به بياض في (ن).
(٣) في (ن): صار.
(٤) في (ن): لأنه.
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

الولد، وكان الولد رهنا مع الأم، وعليه للراهن ما نقصها الوطء بكراً كانت أو ثيباً، وإنما لم يحد إذا أذن له الراهن مراعاة لقول من يرى أن الأمة المحللة لا يحد واطئها، وأما كون الأمة تقوم بدون ولدها، فإن المرتهن لا شيء له من قيمة ولدها موسراً كان أو معسراً لأنه غير لاحق به، ولو اشترى المرتهن هذه الأمة وولدها لم يعتق عليه ولدها[١].

(وَلِلأَمِينِ بَيْعُهُ بِإِذْنٍ فِي عَقْدِهِ) [٢] يريد: أن الرهن إذا كان تحت يد أمين؛ فإن له أن يبيع الرهن، إذا أذن له الراهن في ذلك حين عقد الرهن ولا يحتاج في ذلك إلى الرفع للحاكم، وفي الجواهر: لو قال الراهن لمن على يديه الرهن من مرتهن أو عدل إن لم آت إلى أجل كذا فأنت مسلط على بيع الرهن فلا يبيعه إلا بأمر السلطان[٣]، وإليه أشار بقوله: **(إِنْ لَمْ يَقُلْ إِنْ لَمْ آتِ)** ابن شاس: فإن باعه بغير أمر السلطان نفذ[٤]. **(كَالْمُرْتَهِنِ بَعْدَهُ)** [٥] أي: أن حكم المرتهن إذا أذن له الراهن بعد عقد الرهن [في بيعه

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٧١.

(٢) (ولِلأَمِينِ بَيْعُهُ بِإِذْنٍ فِي عَقْدِهِ) إنما جَازَ وإن كَانَ فِي نفس العقد؛ لأنه محض توكيل سالم عن توهم كون الراهن فيهِ مكرهاً كما قال ابن عرفة. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٢٥].

(٣) انظر: عقد الجواهر: ٢/ ٧٧٨.

(٤) انظر: عقد الجواهر: ٢/ ٧٧٨.

(٥) (كَالْمُرْتَهِنِ بَعْدَهُ) أي بعد العقد لا في نفس العقد كذا نسب في "التوضيح" لصاحب البيان، وابن زرقون. قال: "لكن نقل المتيطي عن بعض الموثقين منعه؛ لأنه هدية المديان". انتهى والذي لابن رشد في رسم شكّ من سماع ابن القاسم أن مذهب "المدونة" و"العُتْبِيَّة": أن ذلك لا يجوز ابتداءً؛ لأنها وكالة اضطرار لحاجته إلى ابتياع ما اشترى أو استقراض ما استقرض ثُمَّ قال: "وأما لو طاع الراهن للمرتهن بعد العقد بأن يرهنه رهناً ويوكله عَلَى بيعه عند حلول أجل الدين لجاز باتفاق؛ لأن ذلك معروف من الراهن إلى المرتهن في الرهن والتوكيل عَلَى البيع". انتهى القصد منه =

بعد الأجل كحكم الأمين باستقلاله في البيع دون حاكم، فإن لم يأذن له لم يجز له الاستقلال بالبيع، واحترز بقوله: (**بعده**) مما إذا أذن له قبل الأجل، أي: وفي عقد الرهن][1] فإن البيع يرد ما لم يفت المبيع. (**وإلا مضى فيهما**) [2] أي: في مسألتي الأمين والمرتهن. (**وَلا يُعْزَلُ الأَمِينُ**) أي: أن الراهن إذا أذن للأمين في بيع الرهن فليس له عزله، واختلف إذا وكل وكيلا على بيعه هل له عزله أم لا؟ على قولين، والذي اقتصر عليه ابن الجلاب أنه لا يعزله إلا بإذن المرتهن. (**وَلَيْسَ لَهُ إِيصَاؤُهُ**) أي: وليس للأمين أن يوصي بالرهن الذي بيده عند موته بوضعه عند غيره، والأمر في ذلك إلى المتراهنين.

(**وَبَاعَ الْحَاكِمُ، إِنِ امْتَنَعَ**) أي: فإن امتنع الراهن من بيع الرهن ومن قضاء الدين فإن الحاكم يجبره على بيعه ليدفع الحق لربه. (**وَرَجَعَ مُرْتَهِنُهُ [بِنَفَقَتِهِ]**[3]) هو نحو قوله في المدونة: وإذا أنفق المرتهن على الرهن بأمر ربه أو بغير أمره رجع بما أنفق على الراهن[4].

بعض الأشياخ: ولا خلاف أنها في ذمته كالسلف إذا أذن الراهن في الإنفاق =

فقف عَلَيْهِ كلّه في أصله. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٢٥].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) (وَإِلا مَضَى فِيهِمَا) أي وإن قال إن لَمْ آت فوقع البيع من الأمين أو المرتهن مضى. قال في "المدونة": ومن ارتهن رهناً وجعله عَلَى يد عدل أو عَلَى يد المرتهن إلى أجل كذا، وشرط إن جاء الراهن بحقه إلى ذلك الأجل وإِلا فلمن عَلَى يديه الرهن بيعه فلا يباع إِلا بإذن السلطان، وإن اشترط ذلك فإن بيع نفذ بيعه ولا يردّ. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٢٦].

(٣) في (ح١): بما أنفق.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ١٤٦.

عليه فيتبع بها وإن زادت على قيمة المرهون، وأما إذا أنفق بغير إذنه فمذهب ابن القاسم أنه في الذمة، وقال أشهب: في الرهن. **(وَلَيْسَ رَهْناً بِه إلا أَنْ يُصَرَّحَ بِأَنَّهُ رَهْنٌ بِهَا)** أي: ولا يكون ما أنفق في الرهن إذا أنفق بأمر ربه إلا أن يقول له أنفق على أن نفقتك في الرهن، فإذا قال له ذلك فله حبسه بنفقته وبما رهنه فيه، إلا أن يقوم عليه الغرماء، فلا يكون أحق بفضل دينه لأجل نفقته أذن له في ذلك أم لا، إلا أن يقول له والرهن بما أنفقت رهنا، والمسألة على ثلاثة أوجه: **الأول**: أن يقول: أنفق فقط. **الثاني**: أن يقول: والنفقة في الرهن.

والثالث: أن يقول: والرهن بما أنفقت رهناً، وعلى هذا الظاهر حملها ابن شبلون وابن رشد وأنه لا يكون أحق به من الغرماء إلا في الوجه الثالث، وإليه أشار بقوله: **(وَلَيْسَ رَهْناً)** إلى آخره. ابن يونس: ولا فرق بين أن يقول أنفق على أن نفقتك في الرهن، أو أنفق والرهن بما أنفقت رهناً، وهذا بين، وإليه أشار بقوله: **(وَهَلْ وَإِنْ قَالَ: نَفَقَتُكَ فِي الرَّهْنِ؟ تَأْوِيلانِ)**. **(فَفِي افْتِقَارِ الرَّهْنِ لِلَفْظٍ مُصَرَّحٍ بِه: تَأْوِيلانِ)** واضح مما تقدم ولهذا ذكره مقروناً بالفاء المقتضية للسببية إذ هو كالنتيجة لما قبله؛ لأن من جعل الرهن رهنا في النفقة إن[1] لم يقل وهو رهن بما أنفقت [لا يحتاج عنده إلى تصريح بلفظ الرهن، ومن قال: لا يكون رهنا بها حتى يقول: وهو رهن بما أنفقت][2]، لا بد من التصريح عنده بلفظ الرهن.

(وَإِنْ أَنْفَقَ مُرْتَهِنٌ عَلَى كَشَجَرٍ خِيفَ عَلَيْهِ، بُدِئَ بِالنَّفَقَةِ) هذه المسألة مفروضة في المدونة فيمن ارتهن نخلاً ببئرها أو زرعاً أخضر ببئره فانهارت البئر، وأبى الراهن أن

---

(١) زاد في (ن) و(ك): و.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

يصلح فأصلح المرتهن لخوف هلاك النخل والزرع والشجر كالزرع، ثم قال فيها: فلا رجوع بما أنفق على الراهن ولكن يكون له ذلك في الزرع، وفي رقاب النخل يبدأ فيه بنفقته فما فضل كان في دينه، فإن بقي بعد ذلك شيء كان لربه(١)، **أبو الحسن الصغير**: ظاهر هذا أنه لا يجبر على إصلاحها، وإليه أشار بقوله: **(وَتُؤُوِّلَتْ عَلَى عَدَمِ جَبْرِ الرَّاهِنِ عَلَيْهِ)** أي: على الإنفاق، وأشار بقوله: **(مُطْلَقاً)** إلى أن ذلك سواء كان الرهن في أصل العقد أم لا، وقال بعضهم لعل معنى عدم الجبر على مذهب المدونة إذا تعذر الرفع إلى الإمام أو نحوه، وحمل ابن رشد الأول على ما إذا كان الرهن في أصل البيع [١٤٧/ أ] أو القرض، وحمل(٢) ما في المدونة على أنه تطوع به، وإليه أشار بقوله: **(وَعَلَى التَّقْيِيدِ بِالتَّطَوُّعِ بَعْدَ الْعَقْدِ)** أي: وتؤولت المدونة أيضاً على أن الراهن تطوع بالرهن بعد العقد فلهذا لم يجبر، وأما لو كان مشترطا في العقد يجبر(٣) على ذلك.

(وَضَمِنَهُ مُرْتَهِنٌ، إِنْ كَانَ بِيَدِهِ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ وَلَمْ تَشْهَدْ بَيِّنَةٌ بِكَحَرْقِهِ) أي: أن الرهن إذا هلك أو ضاع بيد المرتهن وهو مما يغاب عليه كالحلي والثياب والبسط والسلاح ونحوه فضمانه منه، إن لم تشهد له بينة بأن هلاكه من غير سببه أو احترق من غير سببه، ومفهومه أن البينة لو شهدت بهلاكه أو احتراقه فلا ضمان، وهو قول ابن القاسم وأصبغ وعبد الملك بناء على أن الضمان للتهمة وقد زالت بالبينة، ولهذا قال: ولو شرط البراءة، وقال أشهب: لا يسقط الضمان عنه ولو قامت له البينة، ورواه عن مالك بناء على أن الضمان ضمان أصالة، وعلى هذا إذا شرط نفي الضمان نفعه.

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ١٦٣، وتهذيب المدونة: ٤/ ٧٣.
(٢) في (ح١): وعلى.
(٣) في (ح١): لجبر.

(أَوْ عُلِمَ احْتِرَاقُ مَحَلِّه، إلا بِبَقَاءِ بَعْضِه مُحْرَقـاً) [(١)] أي: أن الضمان على المرتهن ثابت ولو علم أن محله قد حرق وادعى أن الرهن كان مع ما احترق لاحتمال كذبه إلا أن يأتي بالثوب مثلا وبعضه محروق[(٢)] فحينئذ يصدق، وعلى هذا فلا يبرأ[(٣)] من الضمان إلا بمجموع أمرين أن يعلم أن بيته أو حانوته الذي فيه متاعه قد احترق، وأن يأتي بالمرهون محروق[(٤)] البعض، وزاد أبو محمد أمراً آخر وهو أن يعلم أن النار من غير سببه. **(وَأُفْتِي بِعَدَمِه فِي الْعِلْمِ)** [(٥)] أي: وأفتي بعدم الضمان إذا علم احتراق محله. **(وَإِلا فَلا)** [(٦)] أي: وإن لم يكن الرهن بيد المرتهن أو كان مما لا يغاب عليه فلا ضمان على المرتهن. **(وَلَوْ شَرَطَ ثُبُوتَه)** أي: ثبوث الضمان على المرتهن فهو ساقط عنه.

(إِلا أَنْ يُكَذِّبَه عُدُولٌ فِي دَعْوَاه مَوْتَ دَابَّةٍ) أي: فيضمن كما إذا كان رفيقا لهم في السفر، ويدّعي موت الدابة فيكذبوه في ذلك بأن يقولوا باعها ونحوه، وكذا لو ادعى هلاكها ببلد ولم يعلم بذلك أحد. المازري: وإن كان الذين كذبوه غير عدول لم ينتقل الحكم

---

(١) (أَوْ عُلِمَ احْتِرَاقُ مَحَلِّهِ، إلا بِبَقَاءِ بَعْضِهِ مُحْرَقاً) الضمير في محلّه يعود عَلَى الرهن أي المحل المعتاد للرهن الذي لا ينتقل منه عادة، وبه تقيّد فتوى الباجي بعدم الضمان في العلم. **تنبيه:** لم يعرّج هنا عَلَى ما اشترط ابن المواز من أن يعلم أن النار من غير سبب المرتهن؛ كأنه حمله عَلَى الخلاف، وقد نقل في "التوضيح" الخلاف في كونه خلافاً أو تفسيراً. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٢٦].

(٢) في (ح١): محرق.

(٣) في (ن): براء.

(٤) في (ح١): محرق.

(٥) (وَأُفْتِي بِعَدَمِهِ فِي الْعِلْمِ) ذكر هنا في "التوضيح" فتيا الباجي والمازري والسيوري، واقتصر ابن عرفة عَلَى الأولى. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٢٧].

(٦) (وإِلا فَلا) أي لَمْ يكن بيده أو كَانَ مما لا يغاب عَلَيْهِ أو شهدت بينة بحرقه، أو علم احتراق محلّه وبقي منه شيء محرق فلا ضمان عَلَيْهِ. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٢٧].

عن تصديقه إلى تكذيبه بتكذيب قوم ليسوا بعدول لتطرق التهمة، أما إذا صدقوه فإن الظن يتأكد بصدقه عدولا كانوا أو غير عدول. **(وَحَلَفَ فِيمَا يُغَابُ عَلَيْهِ أنّه تَلِفَ بِلا دُلْسَةٍ، وَلا يَعْلَمُ مَوْضِعَهُ)** [1] أي: أن المرتهن إذا وجب عليه ضمان ما يغاب عليه فلا بد أن يحلف أنه تلف بلا دلسة دلسها، ولا يعلم له موضعاً. **(وَاسْتَمَرَّ ضَمَانُهُ، إِنْ قُبِضَ الدَّيْنُ، أَوْ وُهِبَ)** يريد: أن الرهن لا يزال في ضمان المرتهن إذا كان مما يضمن إلى أن يرد لراهنه ولو أقبضه الدين أو وهبه للراهن.

(إِلا أَنْ يُحْضِرَهُ وَيَدْعُوهُ لأَخْذِهِ، فَيَقُولُ: أَتْرُكُهُ عِنْدَكَ) أي: فإن الضمان يسقط عنه؛ لأنه يصير حينئذ أمينا له على حفظه، فإذا ضاع لم يضمنه. **(وَإِنْ جَنَى الرَّهْنُ وَاعْتَرَفَ رَاهِنُهُ لَمْ يُصَدَّقْ)** يعني: أن الرهن إذا كان عبداً مثلا، فجنى على مال الغير أو جنى على أحد، ولم تثبت الجناية ببينة ولا باعتراف المتراهنين معاً، بل باعتراف الراهن وحده، فإنه لا يصدق في ذلك إذا كان عديماً؛ لأنه إقرار[2] على المرتهن بأن المجني عليه أولى منه، فإن كان مليًّا فقد أشار إليه بقوله: **(وَإِلا بَقِي، إِنْ فَدَاهُ)** أي: وإن كان الراهن موسراً بقي العبد بيد المرتهن رهناً على حاله إن فداه الراهن وصار كأنه لم يجن. **(وَإِلا أُسْلِمَ بَعْدَ الأَجَلِ، وَدَفْعِ الدَّيْنِ)** أي: وإن لم يفده أسلمه للمجني عليه بعد

---

(١) (وحَلَفَ فِيمَا يُغَابُ عَلَيْهِ أنّه تَلِفَ بِلا دُلْسَةٍ، ولا يَعْلَمُ مَوْضِعَهُ) بهذا قال يحيي ابن مزين قال ابن عرفة: ولو ادعى الراهن تغييب المرتهن الرهن فقال العتبي: لا يمين عَلَيْهِ إلا أن يدعي الراهن علم ذلك، وأنّه أخبره بذلك من وثق به، فإن حلف حلف له المرتهن. وقال ابن مزين يحلف لقد ضاع وما دلس فيه وما يعلم له موضعاً، وأنكر قول العتبي، وقال: يمين توجب يميناً هذا لا يكون، وأجابه العتبي بأن اللعان اليمين فيهِ توجب يميناً. وقال ابن حارث: إن كَانَ ممن يتهم بذلك حلف وإلا فلا. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٢٧].

(٢) في (ن): أقر.

انقضاء الأجل ودفع الدين للمرتهن في تلك المدة؛ لأن وثيقته متقدمة على الجناية. **(وَإِنْ ثَبَتَتْ، أَوِ اعْتَرَفَا وَأَسْلَمَهُ، فَإِنْ أَسْلَمَهُ مُرْتَهِنُهُ أَيْضاً، فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ بِمَالِهِ)** أي: وإن ثبتت الجناية ببينة أو اعترف الراهن والمرتهن بها، وأشار بقوله: **(وَأَسْلَمَهُ)** أي: الراهن إلى أنه مخير بين أن يسلم العبد أو يفديه، فإن فداه فواضح، وإن أسلمه خير المرتهن بين أن يسلمه أو يفديه، فإن أسلمه أيضاً أخذه المجني عليه ملكا ويكون له ماله قل أو كثر، قاله في المدونة وزاد: وبقي دين المرتهن على حاله[١].

(وَإِنْ فَدَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَفِدَاؤُهُ فِي رَقَبَتِهِ فَقَطْ، إِنْ لَمْ يُرْهَنْ بِمَالِهِ) أي: وإن فدى المرتهن العبد بغير إذن راهنه فإن فداءه يكون في رقبته دون ماله، وإليه أشار بقوله: **(فَقَطْ)** وهو المشهور، أما لو كان مال العبد مشروطاً في الرهن فلم يختلف أن الفداء يكون في رقبته وماله.

(وَلَمْ يُبَعْ إِلا فِي الأَجَلِ) يريد: أن العبد لا يباع إلا بعد الأجل. **(وَبِإِذْنِهِ)**[٢] أي:

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٥٨.

(٢) (وبِإِذْنِهِ فَلَيْسَ رَهْناً بِهِ) تبع هنا ابن الحاجب في الاقتصار عَلَى قول ابن المواز وهو أحد قولي أشهب، وترك قول مالك وابن القاسم يكون رهناً به، ونقل ابن يونس قول أشهب: أنّه لا يكون رهناً، ثُمَّ عارض بين قوله وقول ابن القاسم في هذه المسألة بقوليهما في مسألة اللؤلؤ من كتاب الوكالات، إِذَا أمر رجلاً أن يشتري له لؤلؤاً وقال له: انقد عني؛ فإن ابن القاسم عدّه مسلفا ولا يرى له إمساك اللؤلؤ بثمنه. وأشهب يرى له إمساكه رهناً قال: فخالف كل منهما أصله، وقد نقل هذا كله في التوضيح وأصل هذه المعارضة لأبي إسحاق التونسي النظار، وله نسبها ابن عرفة، وزاد: ويجاب لابن القاسم بأن الدافع في الجناية مرتهن فانسحب عَلَيْهِ حكم وصفه. ولأشهب بتقدم اختصاص الراهن بملك العبد قبل جنايته، فاستصحب وعدم تقدم اختصاص الأمر بالسلعة قبل الشراء". انتهى. وأما ابن عبد السلام فقال: ظاهر ما في كتاب محمد عن ابن القاسم أنّه يكون رهناً بالفداء والدين.

=

فإن كان المرتهن إنما فدى العبد بإذن الراهن فلا يكون العبد رهنا بالفداء، وإنما يكون في ذمة السيد كالسلف وإن زاد على قيمة العبد.

(وَإِذَا قُضِيَ بَعْضُ الدَّيْنِ أَوْ أُسْقِطَ[١] **، فَجَمِيعُ الرَّهْنِ فِيمَا بَقِيَ)** يعني: أن الراهن إذا قضى بعض الدين الذي الرهن محبوس بسببه أو سقط عنه بهبة أو صدقة ونحو ذلك، فإن جميع الرهن يكون رهناً بالباقي، وسواء كان الرهن متحداً كدار أو متعدداً كثوبين، وظاهر كلامه هنا أيضاً أنه لا فرق بين أن يتعدد الراهن والمرتهن أم لا، ولمالك أن الرجلين إذا رهنا داراً لهما في دين فقضى أحدهما حصته من الدين أن له أخذ حصته من الدار، وعن ابن القاسم أن الرجل إذا رهن عبداً لرجلين رهناً واحداً في قرض واحد أقرضاه معا أنه إذا قضى أحدهما دينه فله أن يأخذ حصته من الرهن. **(كَاسْتِحْقَاقِ بَعْضِهِ)** أي: أن الرهن إذا استحق بعضه فإن باقيه يصير رهنا بجميع الدين، وهذه المسألة عكس التي قبلها [لأن][٢] النقص هنا[٣] دخل على الرهن نفسه، وصار جميع الدين في مقابلة الباقي [من الرهن، وفي الأولى إنما دخل النقص على الدين وصار جميع الرهن في مقابلة الباقي][٤] من الدين، وإنما شبّهها بها لاشتراكهما في الحكم. **(وَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي نَفْيِ الرَّهْنِيَّةِ)** أي: أن رب الدين إذا قال هذا عندي رهن، وقال صاحب الثوب بل وديعة أو عارية فإن القول

=

وهكذا فهم ذلك بعضهم وفيه نظر؛ ولذلك والله تعالى أعلم أسقطه ابن الحاجب. انتهى. ولعلّ المصنف عَلَيْهِ اعتمد هنا، وإن لَمْ يعرج عَلَيْهِ في "توضيحه". [شفاء الغليل: ٢/ ٧٢٨].

(١) في (ح١): سقط.

(٢) في (ن): إلا أن.

(٣) في (ح١): هناك.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

قول صاحب الثوب.

اللخمي: إلا أن تكون العادة في مثل ذلك أنه رهن مثل الخباز وشبهه يدفع إليه الخاتم ونحوه، فإن صاحبه لا يقبل قوله أنه وديعة. [١٤٧/ ب]

(وَهُوَ كَالشَّاهِدِ فِي قَدْرِ الدَّيْنِ، لا الْعَكْسُ [إِلَى قِيمَتِهِ])(١) يعني: أن الراهن إذا اختلف مع المرتهن في مبلغ الدين الذي الرهن فيه، فإن ذلك المرهون يكون كالشاهد في مقدار الدين، فإذا كانت قيمته يوم الحكم والتداعي مثل دعوى المرتهن فأكثر صدق مع يمينه، وإن كانت قيمته مثل دعوى الراهن صدق مع يمينه، وإن كانت قيمته دون دعوى المرتهن وفوق دعوى الراهن حلفا جميعا وكان رهنا في قيمته، وأما العكس وهو أن الدين لا يكون كالشاهد على قيمة الرهن، وهو المشهور، فإذا اختلفا في صفة الرهن بعد هلاكه، فقال مالك وأكثر أصحابه: القول في ذلك قول المرتهن، ولو ادعى صفة دون مقدار الدين؛ لأنه غارم والغارم مصدق. **(وَلَوْ بِيَدِ أَمِينٍ)** أي: أن الرهن يكون كالشاهد على الدين ولو كان بيد أمين، وهو قول ابن المواز، وقال أصبغ: لا يكون شاهداً، أبو محمد: وقول محمد أصوب(٢)، وإليه أشار بقوله: **(عَلَى الأَصَحِّ)**.

(مَا لَمْ يَفُتْ فِي ضَمَانِ الرَّاهِنِ) يعني: أن ما تقدم من أن الرهن كالشاهد على قدر الدين مقيد بما إذا لم يفت، أو ما في معناه بأن يهلك في ضمان المرتهن، فأما لو هلك في ضمان الراهن فلا يكون شاهداً.

(وَحَلَفَ مُرْتَهِنُهُ وَأَخَذَهُ إِنْ لَمْ يَفْتَكَّهُ) أي: وحلف المرتهن وأخذ الرهن إن لم يفتكه

---

(١) في (ن): أو قيمته.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ٧٨٠.

الراهن من يده، فإن نكل المرتهن حلف الراهن وغرم ما أقر به فقط.

(فَإِنْ زَادَ حَلَفَ الرَّاهِنُ) [(١)] أي: فإن زاد ما ادعاه المرتهن على قيمة الرهن بأن لم يساو مثلا إلا عشرة في الفرض السابق حلف الراهن، يريد: وحده ويأخذ رهنه ويدفع ما أقر به من الدين للمرتهن، فإن نكل حلف المرتهن وأخذ ما ادعاه.

(وَإِنْ نَقَصَ حَلَفَا، وَأَخَذَهُ إِنْ لَمْ يَفْتَكَّهُ بِقِيمَتِهِ) أي: فإن نقص ما أقر به الراهن عن القيمة، يريد: مع كون المرتهن قد زاد عليها حلف كل منهما على دعواه ويبدأ المرتهن باليمين، فإن حلف [حلف][(٢)] الآخر، وإن نكل لزمه ما ادعاه المرتهن، وكذا لو حلف الراهن ونكل المرتهن لم يلزم الراهن إلا ما حلف عليه، وإن حلفا أو نكلا معا فعلى الراهن قيمته إن أحب وإلا أسلمه للمرتهن، وإليه أشار بقوله: **(وَأَخَذَهُ)** أي: المرتهن إن لم يفتكَّه، أي: الراهن بقيمته.

(وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قِيمَةِ تَالِفٍ تَوَاصَفَاهُ، ثُمَّ قُوِّمَ، فَإِنِ اخْتَلَفَا، فَالْقَوْلُ لِلْمُرْتَهِنِ) [(٣)] هذا نحو قوله في المدونة: وإذا ضاع الرهن عند المرتهن فاختلفا في قيمته، تواصفاه،

---

(١) (فَإِنْ زَادَ حَلَفَ الرَّاهِنُ، وَإِنْ نَقَصَ حَلَفَا) الضمير في (زاد) للمرتهن، وفي (نقص) للراهن، وفي (حلفا) لهما، وبهذا شرح في "التوضيح" كلام ابن الحاجب وبه يطابق اللفظ المعنى والفاء في (فإن نقص) تشعر أن المسألة بحالها فهي أولى من الواو. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٢٩].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) (وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قِيمَةِ تَالِفٍ تَوَاصَفَاهُ). تالف اسم فاعل من تلف، وقد أفرط في التصحيف من ضبطه بباء الجر الداخلة عَلَى (ألف): أحد عقود الأعداد فأحوجه ذلك إلى الاعتذار بأنه عَلَى سبيل التمثيل، وإلا فلا فرق بين الألف والمائة وغيرهما. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٢٩].

ويكون القول في الصفة قول المرتهن مع يمينه ثم يُدعى له المقومون[١].

(فَإِنِ اخْتَلَفَا) أي: في الصفة **(فَالْقَوْلُ لِلْمُرْتَهِنِ)**. **(فَإِنْ تَجَاهَلا، فَالرَّهْنُ بِمَا فِيهِ)**[٢] أي: فإن جهل الراهن والمرتهن تلك القيمة فالرهن بما فيه ولا يكون لأحدهما قبل الآخر شيء.

(وَاعْتُبِرَتْ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْحُكْمِ، إِنْ بَقِي، وَهَلْ يَوْمَ التَّلَفِ أَوِ الْقَبْضِ أَوِ الرَّهْنِ إِنْ تَلِفَ؟ أَقْوَالٌ) أي: أن الرهن إذا كان قائماً اعتبرت قيمته يوم الحكم، وإن كان تالفاً فثلاثة أقوال وكلها لابن القاسم، اعتبارها يوم التلف، وقيل: يوم الرهن، وقيل: يوم القبض. **الباجي**: والأقرب يوم الرهن؛ لأن الناس إنما يرهنون ما يساوي ديونهم غالباً.

(وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي مَقْبُوضٍ فَقَالَ الرَّاهِنُ عَنْ دَيْنِ الرَّهْنِ وُزِّعَ بَعْدَ حَلِفِهِمَا) أي: فقال الراهن عن دين الرهن، وقال المرتهن عن غيره، قال في المدونة: وإذا كان لك على رجل مائتان فرهنك بمائة منها رهنا ثم قضاك مائة وقال هي التي فيها الرهن، وقلت أنت هي التي لا رهن فيها، فإن المائة يكون نصفها للرهن ونصفها للمائة الأخرى[٣]، وإلى هذا أشار بقوله: **(وُزِّعَ)**. **ابن رشد**: ومذهب المدونة أنهما يتحالفان ويقسم المقبوض بينهما، فإن نكل أحدهما وحلف الآخر فالقول قوله. **اللخمي**: وهذا إذا

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ١٤٥.

(٢) (وإِنْ تَجَاهَلا، فَالرَّهْنُ بِمَا فيهِ) عبّر عن هذا في "التوضيح" بأن قال: وإن جهل الراهن والمرتهن قيمته وصفته فالرهن بما فيهِ وليس لأحدهما قبل الآخر شيء، وعَلَى هذا حمل أصبغ الحديث الرهن بما فيه قيل، ولا خلاف عندنا في ذلك. انتهى وأصله للخمي، وعلله بأن كلّ واحدٍ منهما لا يدري هل يفضل له عند صاحبه شيء أم لا. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٢٩].

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٥٨.

حل الدينار، وإن[1] حل أحدهما كان القول قول من ادعى القضاء عن الحال وإن لم يحلا وكان أجلهما سواء أو متقاربان حلفا وقسمت بينهما، هذا ظاهر المذهب، وإن تباين ما بين الأجلين كان القول قول من ادعى أقربهما أجلا مع يمينه. **(كَالْحَمَالَةِ)** أي: أنهما إذا اختلفا في المقبوض، فقال الدافع عن مائة الحمالة، وقال رب الدين بل هي عن المائة التي بلا حمالة فإنها توزع على المائتين بعد أيمانهما، وفرضها في المدونة في من عليه ألفان، ألف من قرض وألف من كفالة[2].

* * *

(١) في (ن): ولو.

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ١٦.

باب [أحكام إحاطة الدين بمال المدين والتفليس]

(**لِلْغَرِيمِ مَنْعُ مَنْ أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ مِنْ تَبَرُّعِهِ**) المراد بالغريم رب الدين، واحترز بقوله: (**من أحاط الدين بماله**) مما إذا كان ماله يزيد على ما عليه من الدين، فإن الغريم ليس له حينئذ منعه، ومن تبرعه متعلق بمنع، وبه احترز عن مثل بيعه وشرائه. (**وَسَفَرِهِ إِنْ حَلَّ بِغَيْبَتِهِ**) [١] أي: وكذلك لرب الدين منعه من السفر إن كان الدين يحل في غيبته، فإن كان يرجع قبل حلوله فليس له منعه ولا يطلب بكفيل ولا بإشهاد، وينبغي أن يقيّد كلامه بما إذا لم يوكل من يقضي عنه[٢] الدين، وأما إذا وكل على ذلك فلا يمنع من السفر وإن كان الدين يحل في غيبته.

(**وَإِعْطَاءِ غَيْرِهِ قَبْلَ أَجَلِهِ، [أَوْ]**[٣] **كُلَّ مَا بِيَدِهِ**)[٤] أي: وكذلك للغريم أن يمنع

---

(١) (وسَفَرِهِ إِنْ حَلَّ بِغَيْبَتِهِ) الضمير في سفره يعود عَلَى المديان لا بقيد كونه أحاط الدين بماله؛ ولذلك أطلقه في "المدونة" إذ قال في السلم الثالث منها: ولك منع غريمك من بعيد السفر الذي يحل دينك قبل قدومه، ولا تمنعه من قريبه الذي يؤوب فيه قبل محل أجل دينك. قال بعض الشيوخ: ما لَمْ يوكل من يوفِيهِ. قال ابن عبد السلام: وظاهر "المدونة" أنّه يمنع من بعيد السفر ولا يقبل منه توكيل؛ لكن هذا التقييد متجه إن كَانَ الوكيل ضامناً للحقّ وهو مليّ أو كَانَ للمديان مال يمكن منه القضاء بسهولة عند الأجل. انتهي.وهو نصّ في عدم اختصاصه بمن أحاط الدين بماله، ولعلّ المصنف لَمْ يقيدها بعدم التوكيل اعتماداً عَلَى ما نسب ابن عبد السلام لظاهر "المدونة" عَلَى أنّه أضرب عن نقل هذا الاستظهار في "التوضيح". [شفاء الغليل: ٢/ ٧٣٠].

(٢) في (ح١): عليه.

(٣) في (ن): (و).

(٤) (وَإِعْطَاءِ غَيْرِهِ قَبْلَ أَجَلِهِ، أَوْ كُلَّ مَا بِيَدِهِ) كذا في "التوضيح" وَنسب الأول لبعض القرويين والثاني للسيوري، وأصل النقل للمازري ونصه عَلَى اختصار ابن عرفة، قصر =

المديان من إعطاء غيره، أي أن من دفع دينه الذي له عليه قبل حلوله ويتفق على رده، وأشار السيوري إلى أنه إذا قضى جميع ما بيده لبعض غرمائه دون بعض أنه لا يختلف في رد ذلك، وإنما اختلف إذا قضى البعض وأفتى به، وإليه أشار بقوله: (**أَوْ كُلَّ مَا بِيَدِهِ**).

(**كَإِقْرَارِهِ لِمُتَّهَمٍ**[1] **عَلَيْهِ**) أي: فإن للغريم أيضاً منعه من ذلك وإقراره قبل الحجر لمن لا يتهم عليه جائز، واختلف إذا أقر لمن يتهم عليه كالأب والابن والأخ والزوجة.

اللخمي: وأن لا يجوز أحسن؛ لأنه يتهم أن يواطئهم على ذلك ليردوه عليه، وإليه أشار بقوله: (**عَلَى الْمُخْتَارِ**). **ابن راشد**: ونزلت عندنا بقفصة فأفتى فيها قاضي الجماعة بما اختاره اللخمي من البطلان، وإليه أشار بقوله: (**على الأَصَحِّ**) أي: على

= السيوري الخلاف في قضاء بعض غرمائه عَلَى إمساكه بعض ماله ليعامل به الناس قال: ولو قضى ما بيده بعض غرمائه لَمْ يجز اتفاقاً للمعنى الذي فرق به بين إعتاقه وقضائه بعض غرمائه يعني أن قضاءه بعض غرمائه يؤدي إلى الثقة به في معاملته، وإِذَا عومل نمى ماله بِخِلاف إعتاقه. ثم قال المازري: ونحوه رأيت في بعض التعاليق لبعض القرويين: أنّه لو عجّل ديناً لبعض غرمائه قبل حلوله لَمْ يختلف في ردّه؛ لأنه لَمْ يعامل عَلَى ذلك، وحكيته في بعض الدروس بحضرة بعض المفتين فقال: يردّ من وجه آخر وهو أن قيمة المؤجل أقل من عدده معجلاً، فالزائد عَلَى قيمته هبة تردّ اتفاقاً وهو صحيح. ويبقى النظر: هل يردّ جميعاً أو ما زاد عدده عَلَى قيمته مؤجلاً؟ قال ابن عرفة: في جعله إياه محل نظرٍ، نظرٌ؛ لأن ردّ ما زاد يؤدي إلى ضع وتعجل فيزال فاسد لحقّ آدمي بارتكاب فاسد لحقّ الله تعالى، والأخص يمنع ما منع الأعمّ. انتهى. وتأمل هل يجاب بأن ما تجر إليه الأحكام ليس كالمدخول عَلَيْهِ قصداً. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٣٠].

(١) في (ح١): بمتهم.

المختار والأصح.

(**لا بَعْضِهِ**) أي: لا بعض المال الذي بيده فإنه لا يمنع إعطاؤه [١٤٨/ أ] [لبعض غرمائه وله أن يقضي][(١)] من شاء من غرمائه قبل فلسه لا بعده. (**ورَهْنِهِ**) أي: أن الغريم ليس له منع المديان من الرهن ما لم يفلس. (**وَفي كِتَابَتِهِ قَوْلانِ**) أي: بالجواز والمنع، بناء على أن الكتابة كالبيع فتجوز، أو كالعتق فتمنع. (**وَلَهُ التَّزَوُّجُ**)[(٢)] أي: فلا يمنعه الغرماء من ذلك.

ابن رشد: وهذا إذا تزوج من يشبه حاله وأصدقها مثل صداقها، قال في المقدمات: وهل له أن يتزوج أربعاً أم واحدة؟ وليس له أن يفعل ما لم تجر العادة بفعله من الكراء في حج التطوع وغير ذلك[(٣)]، وقد تردد الأشياخ في ذلك، وإليه أشار بقوله: (**وَفي تَزَوُّجِهِ أَرْبَعاً، وَتَطَوُّعِهِ بِالْحَجِّ تَرَدُّدٌ**)[(٤)].

---

(١) ما بين معكوفتين يوجد به بياض في (ح١).

(٢) (ولَهُ التَّزَوُّجُ) قال في المقدمات: يجوز إنفاقه المال عَلَى عوض فِيمَا جرت العادة بفعله كالتزويج والنفقة عَلَى الزوجة". انتهى. وهذا قبل التفليس، وأما بعده فقال في "المدونة": وليس للمفلس أن يتزوج بالمال الذي فلس فيه وله أن يتزوج فِيمَا بعده. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٣١].

(٣) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ٣٥.

(٤) (وَفِي تَزَوُّجِهِ أَرْبَعاً، وتَطَوُّعِهِ بِالْحَجِّ تَرَدُّدٌ) لما ذكر في "المقدمات" أفعاله قبل التفليس قال: لا يجوز إنفاقه فِيمَا لَمْ تجر العادة بفعله من الكراء فِي حج التطوع وشبهه، وانظر: هل له أن يحجّ حجّة الفريضة من مال غرمائه أم لا؟، إن كَانَ يأتي ذلك عَلَى الاختلاف في الحج: هل هو عَلَى الفور؟ أو عَلَى التراخي، وهل له أن يتزوج أربع زوجات؟ وتدبر ذلك انتهى، وإليه أشار بالتَرَدُّدٌ؛ إِلا أن ابن رشد لَمْ يتَرَدُّدٌ في حجّ التطوع، وإنما تَرَدُّدٌ في حجّة الفريضة، فلعلّ مراد المصنف التطوع بتقديم حجة الفريضة، وسماه تطوعاً باعتبار القول بالتراخي.

تنبيهان: **الأول**: معنى قول ابن رشد: "وإن كَانَ يأتي ذلك عَلَى الاختلاف في الحج، وهل يأتي

(وَفُلِّسَ حضَرَ أَوْ غَابَ، إِنْ لَمْ يُعْلَمْ مَلاَؤُه) أي: يجوز تفليس المديان سواء كان حاضراً أو غائبا، أي: إذا كان بعيد الغيبة ولم يعرف له تقدم ملاء، وأما إن عرف له ذلك فالمشهور عدم تفليسه. **(بِطَلَبِهِ وَإِنْ أَبَى غَيْرُهُ)** لما تقدم أن المديان يفلس حضر أو غاب، نبه على أن ذلك مشروط بثلاثة شروط: **الأول** أن يطلبه رب الدين بدينه، وسواء اجتمع أرباب الدين كلهم على ذلك أو أبى بعضهم، كما قال وإن أبى غيره. **الثاني** أن يكون دينه قد حل، إذ لا حجر بمؤجل، نعم يحل بالحجر ودَيْناً منصوب بالمصدر. **الثالث** أن يزيد دين الطالب الحال على ما بيد المفلس أو يبقى من ماله ما لا يفي بالمؤجل. **(فَيُمْنَعُ[1] مِنْ تَصَرُّفٍ مَالِيٍّ)** [2] أي: فبسبب الحجر يمنع المديان من

ذلك؟"، وكثيراً ما يستعمل مثل هذا في: "المقدمات" وَ"البيان" و"الأجوبة".

الثاني: لما نقل ابن عرفة تَرَدُّد ابن رشد قال: الظاهر منعه من تزويج ما زاد عَلَى الواحدة لقلّته عادة، وكذا طلاقه وتكرر تزويجه لمطلق شهوته. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٣١].

(١) في (ح ١): فمنع.

(٢) (فَيُمْنَعُ مِنْ تَصَرُّفٍ مَالِيٍّ) هذا هو المذهب، وأما قول ابن الحاجب: وفِي معاملته ثالثها بالنقد لا بالنسيئة، ورابعها بما يبقى لا بما يذهب. فقال فيه ابن عبد السلام يعني: أن فِي صحة معاملة المفلس أربعة أقوال:

الأول: الصحة مُطْلَقاً، **ومقابله، والثالث**: يصح إِذَا كَانَ ما يأخذه المفلس نقداً، ولا يصحّ إِذَا كَانَ مؤجلاً، **والرابع**: يصحّ إِذَا كَانَ ما يأخذه مما لا يسرع إليه التلف؛ ولكنه يبقى عادة كالربع.

قال: ولست عَلَى وثوق من نسبة هذه الأقوال إلى المذهب، بل رأيت من الحُفّاظ من ينكرها، والمنع هو الذي يُعرف فِي المذهب؛ ولأجل ذلك حجر عَلَى المفلس، ولو كَانَ يصّح بيعه وشراؤه ما كَانَ للحجر عَلَيْهِ كبير فائدة، وإنما حكيت هذه الأقوال فِي مستغرق الذمة بالحرام والغصب عَلَى القول بأن حكمه حكم من أحاط الدين بماله لا حكم المفلس وهو الأَظْهَر.

ومنهم من رأى حكمه حكم المفلس فمنع من معاملته مُطْلَقاً، هكذا حرره بعض المحققين من الشيوخ، وكذا أنكر ابن عرفة نقل ابن الحاجب وقال: من أمعن النظر والبحث علم ضرورة عدم وجودها فِي المذهب، وكلّ المذهب عَلَى وقف تصرفه عَلَى نظر

التصرف في ماله الذي بيده، فلا يهب ولا يعتق ولا يتصدق ولا يبيع[1] بمحاباة، قال في الجلاب: وبيعه وشراؤه جائز إذا لم يحاب.

(**لا في ذِمَّتِهِ**) أي: فإنه لا يمنع، كما إذا التزم عطية شيء في ذمته؛ لأن ذلك لم يدخل بسببه نقص على الغرماء، نعم إن ملكه ودينهم باق فلهم المنع، وأما تصرفاته غير المالية فجائز، وإليه أشار بقوله: (**كَخُلْعِهِ، وَطَلاقِهِ، وَقِصَاصِهِ، وَعَفْوِهِ، وَعِتْقِ أُمِّ وَلَدِهِ**) أما خلعه فلأنه يأخذ بسببه مالا، وأما طلاقه ففيه إسقاط نفقة عنه، وأما القصاص والعفو عنه فواضح على مذهب ابن القاسم، وأما عتقه لأم ولده فأمضاه ابن القاسم ورده المغيرة، وقال ابن القاسم: لا يتبعها مالها إلا أن يكون يسيراً، وإليه أشار بقوله: (**وَتَبِعَهَا مَالُهَا إِنْ قَلَّ**).

(**وَحَلَّ بِهِ وَبِالْمَوْتِ مَا أُجِّلَ**) أي: وحل بالفلس وبالموت ما على المفلس أو الميت من الدين المؤجل؛ لأن الذمة قد خربت فيهما، فلو قال بعض الغرماء لا أرضى بحلول ديني، وقال المفلس لا أؤخر ذلك، فالقول قول المفلس، ويجبر المستحق على أخذه. (**وَلَوْ دَيْنَ كِرَاءٍ**) أي: يحل ما على المفلس ولو كان من دين كراء عليه.

(**أَوْ قَدِمَ الْغَائِبُ مَلِيًّا**) أي: أن من فلس في غيبته وحكم الشرع بحلول ما عليه من

= الحاكم رداً وإمضاءً، وهذا هو نقل اللخمي والمازري وابن رشد وغيرهم من حفاظ المذهب، فالله تعالي أعلم من أين أتي هذا الرجل بهذه الأقوال. وقال في "التوضيح" الذي اقتصر عَلَيْهِ اللخمي والمازري وابن شاس أن بيعه وشراءه لا يمضي، وفي "الجلاب": أن بيع المفلس وشراءه جائز ما لَمْ يُحابِ، ولم أقف عَلَى غير هذين القولين عَلَى أن بعض شراح "ابن الجلاب" تأوله بأن مراده من ظهر عَلَيْهِ الفلس قبل أن يحجر الحاكم عَلَيْهِ. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٣٣].

(١) في (ن): يبع.

دين مؤجل، ثم قدم من غيبته مليا، أن ذلك حكم مضى ويدفع ما وجب عليه من ذلك الدين.

(وَإِنْ نَكَلَ الْمُفَلَّسُ، حَلَفَ كُلٌّ كَهُوَ) أي: أن المفلس إذا كان له دين على غيره وقام له به شاهد واحد وطلب منه أن يحلف مع شاهده ويأخذ دينه فنكل عن اليمين، فإن للغرماء أن يحلفوا ويستحقوا ذلك، ويحلف كل منهم على أن ما شهد به جميعه[(١)] حق ليس على ما ينوبه، وهو معنى قوله: **(حَلَفَ كُلٌّ كَهُوَ)** أي: كالمفلس؛ لأنه يحل محله، وهو إذا حلف فلا بد أن يحلف على شهادة شاهده فكذلك هم، فإن حلفوا كلهم تحاصوا في ذلك الدين، وإن نكلوا كلهم فلا شيء لهم، وإن حلف بعضهم ونكل البعض استحق من حلف قدر نصيبه فقط كما لو حلف الجميع، وإليه أشار بقوله: **(وَأَخَذَ حِصَّتَهُ، وَلَوْ نَكَلَ غَيْرُهُ عَلَى الأَصَحِّ)**.

(وَقُبِلَ إِقْرَارُهُ بِالْمَجْلِسِ، وَقُرْبِهِ إِنْ ثَبَتَ دَيْنُهُ بِإِقْرَارٍ لا بِبَيِّنَةٍ) أي: أن المفلس إذا أقر في مجلس الحجر أو قربه بدين لمن لا يتهم عليه فإن إقراره يقبل بشرط أن يكون دينه الذي الحجر بسببه ثبت بإقرار لا ببينة. **(وَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ)** أي: وحيث لم يقبل إقراره فإنما هو باعتبار المال الذي بيده، وأما ما أفاد بعد ذلك من المال فإن هذا المقر [له][(٢)] يدخل فيه. **(وَقُبِلَ تَعْيِينُهُ الْقِرَاضَ وَالْوَدِيعَةَ، إِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِأَصْلِهِ)** أي: أن المفلس إذا قال في المجلس أو أقر به[(٣)] هذا قراض فلان أو وديعته لشيء[(٤)] بعينه في يده فإنه يقبل إن قامت بينة على أصل القراض أو الوديعة. **(وَالْمُخْتَارُ قُبُولُ قَوْلِ الصَّانِعِ بِلا**

---

(١) في (ح١): جميعهم.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) في (ح١): قربه.

(٤) في (ح١): شيء.

بَيِّنَةٍ) يعني: أنه اختلف إذا فلس(١) شخص من أرباب الصنائع فيقول هذه السبيكة(٢) مثلا [أو هذا الغزل](٣) لفلان، هل يقبل إقراره أم لا؟ على ثلاثة أقوال: **الأول** لمالك: عدم قبوله.

الثاني لابن القاسم: قبوله وإن لم يكن للمقر بينة. **الثالث** لمالك: يقبل إذا كان على أصل الدفع بينة أو على إقراره قبل الفلس(٤)، وإن لم تعرف ذلك البينة بعينه. اللخمي: وقول ابن القاسم: أحسن، وإليه أشار بقوله: **(وَالْمُخْتَارُ)**. **(وَحُجِرَ أيضاً إِنْ تَجَدَّدَ مَالٌ)** هو معنى قول ابن شاس: والمال المتجدد بعد الحجر عليه لا يتعدى إليه الحجر بل يحتاج إلى استئناف حجر ثان(٥). **(وَانْفَكَّ وَلَوْ بِلا حَاكِمٍ(٦))** أي: وانفك الحجر عن(٧) المفلس، يريد: إذا قسم ماله وحلف أنه لم يكتم شيئاً أو وافقه الغرماء على ذلك ولم يحتج فيه إلى حكم حاكم. **(وَلَوْ مَكَّنَهُمُ الْغَرِيمُ فَبَاعُوا وَاقْتَسَمُوا، ثُمَّ دَايَنَ غَيْرَهُمْ، فَلا دُخُولَ لِلأَوَّلِينَ كَتَفْلِيسِ الْحَاكِمِ)** أي: ولو مكن المديان، [وهو مراده بالغريم](٨) أرباب الديون مما بيده من المتاع فباعوه واقتسموا ثمنه وبقيت لهم بقية من ديونهم، ثم تداين هذا الغريم من قوم آخرين فليس للأولين دخول في أثمان ما أخذ من الآخرين إلا أن يفضل عن دين الآخرين فضل فإنهم يتحاصون فيه،

(١) في (ن): جلس.
(٢) في (ن): السكينة.
(٣) في (ن): وهذه القنا.
(٤) في (ن): المفلس.
(٥) انظر: عقد الجواهر: ٢/ ٧٨٦.
(٦) في (ن): حاكم.
(٧) في (ن): على.
(٨) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

وكذلك أيضاً تفليس الحاكم إذا رفعوا الأمر إليه ففلس الغريم وقسم بينهم ما بيده ثم تداين من [غيرهم فليس للأولين دخول معهم.

(**إلا كَإِرْثٍ، وَصِلَةٍ وَأَرْشِ جِنَايَةٍ**) أي: فلا دخول للأولين إلا أن يتجدد له مال من غير][1] أصل [مال][2] الآخرين فإن الجميع يتحاصون فيه مثل أن يرث مالا أو يوهب له أو يتصدق [١٤٨/ ب] به عليه أو نحو ذلك من الصلات أو يُجنى عليه أو على وليه فيأخذ أرش الجناية.

(**وَبِيعَ مَالُهُ بِحَضْرَتِهِ بِالْخِيَارِ ثَلاثاً**) هكذا قال مالك[3] وغيره لتوقع الزيادة في أمد الخيار.

(**وَلَوْ كُتُباً، أَوْ ثَوْبَيْ جُمُعَتِهِ، إِنْ كَثُرَتْ قِيمَتُهُمَا**[4]) أي: ومما يباع على المفلس كتبه وثياب جمعته إن كان لها قدر وإلا تركت. (**وَفِي بَيْعِ آلَةِ الصَّانِعِ تَرَدُّدٌ**) هكذا حكى المازري عن شيخه أنه كان يتردد في بيعها ثم قال: ويؤخذ حكمه مما تقدم، فإن كان يسيراً أو يصلح أن يقيم منه [أوده][5] لم يبع ويصير مثل نفقته الأيام. (**وَأُوجِرَ رَقِيقُهُ، بِخِلافِ مُسْتَوْلَدَتِهِ**) المراد بالرقيق هنا المدبر والمعتق إلى أجل ونحوهما، مما للسيد فيه خدمة كولد أم الولد من غير السيد.

ابن شاس: ولا تؤجر مستولدته وتؤاجر مدبرته[6]. (**وَلا يُلْزَمُ بِتَكَسُّبٍ**) أي:

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ن): ما عن.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٩.

(٤) في (ح١): قيمتها.

(٥) في (ن): أو رده.

(٦) انظر: عقد الجواهر: ٢/ ٧٨٨.

ليدفع ذلك من دينه. (**وَتَسَلُّفٍ**) أي: وكذلك لا يلزم بتسلف ولو بذل له؛ لأنه استدانة أخرى، ولا يلزمه قبول هبة ولا صدقة ولا وصية. (**وَاسْتِشْفَاعٍ**) أي: ولا يلزمه الأخذ بالشفعة وإن كان له فيها فضل إذ هو ابتداء تمليك. (**وَعَفْوٍ لِلدِّيَّةِ**) أي: ولا يلزمه العفو عن القصاص ليأخذ الدية، ولا يلزمه أيضاً انتزاع مال مدبره وأم ولده ونحوهما، وإليه أشار بقوله: (**وَانْتِزَاعِ مَالِ رَقِيقِهِ**) أي: ومن فيه شائبة حرية، وأما القن فيباع. (**وَمَا وَهَبَهُ**[1] **لِوَلَدٍ**) أي: ولا يلزمه انتزاع ما وهبه لولده. (**وَعُجِّلَ بَيْعُ الْحَيَوَانِ**) لا يريد [بذلك][2] أن يباع في يومه، وإنما المراد لا يطال له من الأجل مثل ما يطال للثياب؛ لأن الحيوان سريع التغير ويحتاج إلى مؤنة.

(**وَاسْتُؤْنِيَ بِعَقَارِهِ كَالشَّهْرَيْنِ**) المراد بالعقار الدور والأرضون، والمشهور أنه يُستأنى في بيع ذلك الشهر والشهرين. (**وَقُسِمَ بِنِسْبَةِ الدُّيُونِ**) أي: فإذا بيع ماله قسم على نسبة الديون وطريقه أن يعلم نسبة مال المفلس إلى مجموع الدين، فمثل[3] تلك النسبة يأخذ كل غريم، مثاله أن يكون عليه ألف درهم فيباع متاعه[4] مثلا بخمسمائة، فنسبة ذلك مما عليه النصف، فيأخذ كل واحد منهم نصف دينه، وعلى هذه قوله: (**بِلا بَيِّنَةِ حَصْرِهِمْ**) أي: أن القاضي يقسم بين الغرماء مال المفلس ولا يكلفهم البينة على حصرهم، أي: لا غريم سواهم. (**وَاسْتُؤْنِيَ بِهِ**) أي: أن الميت إذا أراد القاضي أن يقسم ماله بين أرباب ديونه فإنه يستأني بذلك إذا كان معروفاً بالدين لاحتمال طروء غريم آخر. (**فِي الْمَوْتِ فَقَطْ**) إشارة إلى مذهب المدونة، فإن

---

(١) في (ن): وهب.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) في (ن): فيمثل.
(٤) في (ن): قناعه.

فيها من رواية ابن وهب ولا يستأني به في الفلس[١].

(وَقُوِّمَ مُخَالِفُ النَّقْدِ) يعني: أن المفلس إذا كانت عليه ديون مختلفة كطعام وعروض ونقد فإن ما يخالف النقد منها يقوم، يريد: سواء كان هذا المقوم من ذوات المثل أو القيم، وتكون تلك القيمة من جنس النقد الذي بيعت به عروض المفلس، مثال ذلك أن يكون عليه عرض لواحد، ولآخر طعام، ولآخر دراهم، وقد بيعت عروض المفلس بدراهم، فيقال: كم يساوي عرض هذا أو طعام هذا، فإذا قيل: كل منهما يساوي مائة والنقد الذي عليه مائة فإن المال يقسم أثلاثاً فما ناب كل واحد من دينه المخالف النقد فيشتري له به من جنس دينه، والمعتبر في التقويم يوم قسمة المال على الغرماء، وهو المراد بيوم الحصاص، وهو المشهور. **(وَمَضَى إِنْ رَخُصَ أَوْ غَلا)** أي: فإن لم [][٢] يشتر لصاحب العروض أو الطعام بما نابه شيئاً من جنس دينه حتى رخص سعر تلك السلع أو على، فإن الأمر يمضي ولا تراجع بين الغرماء [وبين من لم يشتر له ذلك، وهكذا نص عليه الباجي وصاحب المقدمات[٣] وزاد: إلا أن يكون صار له أكثر من حقه فيرد الفضل للغرماء][٤].

الباجي: وإذا اشترى له مما عليه من السلم اعتبر في ذلك الصفات التي وصفها، فإن وصفه بأنه جيد فقال محمد بن عبد الحكم: يشتري له أدنى [من][٥] تلك الصفة، وقيل: أوسطها، وإلى هذين القولين أشار بقوله: **(وَهَلْ يُشْتَرَى فِي شَرْطِ**

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٦٣٥، ٦٣٦

(٢) في (ح١) و(ك): يكن.

(٣) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٣٧٠.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

جَيِّدٍ أَدْنَاهُ أَوْ وَسَطُهُ؟ قَوْلانِ).

(وَجَازَ الثَّمَنُ، إلا لِمَانِعٍ كَالاقْتِضَاءِ) أي: فإن أعطى صاحب الدين المخالف للنقد ثمنا عنه جاز إلا أن يمنع منه مانع كما لو كان رأس المال ذهباً وأراد أن يأخذ عنه فضة، أو فضة يأخذ عنها ذهبا؛ لأنه يؤدي إلى الصرف المستأخر، وكذا لو كان رأس ماله عشرين درهما في إردب قمح أو في ثوب ونابه في الحصاص عشرة مثلا، فلا يجوز له أن يأخذ ذلك [لأنه][(١)] بيع الطعام قبل قبضه ويدخله أيضاً البيع والسلف، وحاصله أن هذا يجري على حكم الاقتضاء. **(وَحَاصَّتِ الزَّوْجَةُ بِمَا أَنْفَقَتْ، وَبِصَدَاقِهَا كَالْمَوْتِ)** مذهب ابن القاسم أن زوجة المفلس تحاص غرماءه بما أنفقت على نفسها، وسواء كان الدين قبل الإنفاق أو بعده وتضرب بذلك في الموت والفلس، والمشهور أنها تحاصص بصداقها في الموت والفلس[(٢)]. **(لا بِنَفَقَةِ الْوَلَدِ)** مذهب ابن القاسم أنها لا تحاصص بها في موت ولا فلس، واختلف في نفقة الأبوين[(٣)].

(وَإِنْ ظَهَرَ دَيْنٌ أَوِ اسْتُحِقَّ مَبِيعٌ وَإِنْ قَبْلَ فَلَسِهِ رُجِعَ بِالْحِصَّةِ)[(٤)] يعني: أن الغرماء إذا

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٥٠.
(٣) انظر المصدر السابق.
(٤) (وَإِنْ ظَهَرَ دَيْنٌ أَوِ اسْتُحِقَّ مَبِيعٌ وإِنْ قَبْلَ فَلَسِهِ رُجِعَ بِالْحِصَّةِ كَوَارِثٍ، أَوْ مُوصًى لَهُ عَلَى مِثْلِهِ، وإِنِ اشْتَهَرَ مَيِّتٌ بِدَيْنٍ، أَوْ عَلِمَ وَارِثُهُ وأَقْبَضَ رُجِعَ عَلَيْهِ، وأُخِذَ مَلِيءٌ عَنْ مُعْدِمٍ، مَا لَمْ يُجَاوِزْ مَا قَبَضَهُ، ثُمَّ رَجَعَ عَلَى الْغَرِيمِ، وفِيهَا الْبَدَاءَةُ بِالْغَرِيمِ، وهَلْ خِلافٌ، أَوْ عَلَى التَّخْيِيرِ؟ تَأْوِيلانِ).
اشتمل هذا الكلام عَلَى ثلاثة أقسام:
الأول: طروء الغريم عَلَى الغرماء، وهو المراد بقوله: (وَإِنْ ظَهَرَ دَيْنٌ أَوِ اسْتُحِقَّ مَبِيعٌ وإِنْ قَبْلَ فَلَسِهِ رُجِعَ بِالْحِصَّةِ).
=

اقتسموا المال في موت أو فلس ثم قدم غريم لم يعلم به فإنه يرجع على الغرماء بما يجب له في الحصاص أن لو حضر يتبع كل واحد بما صار بيده من ذلك، قال في المدونة: ولا يأخذ مليًّا ولا حاضراً عمن غاب أو أعدم وليتبع ذمة كل واحد[1].

واحترز بقوله: (**ظهر**) مما إذا كان الغريم حاضراً عالماً بالتفليس فإنه لا يرجع على أحد منهم بشيء. (**أَوِ اسْتُحِقَّ مَبِيعٌ**) أي: [أن][2] من ابتاع سلعة من المفلس واقتسم الغرماء ثمنها ثم استحقت فإنه يرجع على كل واحد بما ينوبه؛ لأنه غريم طرأ عليهم، ولا فرق في ذلك بين أن يكون المفلس [قد][3] باع السلعة المستحقة قبل التفليس أو بعده، ولهذا قال: (**وَإِنْ قَبْلَ فَلَسِهِ**).

(**كَوَارِثٍ، أَوْ مُوصى لَهُ عَلَى مِثْلِهِ**) أي: أن ظهور الوارث على الورثة والموصى له على الموصى لهم كظهور الغريم على الغرماء، فلا يأخذ مليا عن معدم، ولا من حضر عن غائب. (**وَإِنِ اشْتَهَر مَيِّتٌ بِدَيْنٍ، أَوْ عَلِمَ وَارِثُهُ وَأَقْبَضَ رُجِعَ عَلَيْهِ**) أي: أن الميت إذا كان =

الثاني: طروء الوارث على الوارث أو الموصي له عَلَى الموصى له، وهو المراد بقوله: (كَوَارِثٍ، أَوْ مُوصًى لَهُ عَلَى مِثْلِهِ).

الثالث: طروء الغريم عَلَى الوارث، والوارث ضربان: مقبض لغيره من الغرماء وقابض لنفسه، وقد أشار إلى الوارث المقبض بقوله: (وَإِنِ اشْتَهَرَ مَيِّتٌ بِدَيْنٍ، أَوْ عَلِمَ وَارِثُهُ وَأَقْبَضَ رُجِعَ عَلَيْهِ)، وإلى الوارث القابض بقوله: (وَأُخِذَ مَلِيءٌ عَنْ مُعْدِمٍ، مَا لَمْ يُجَاوِزْ مَا قَبَضَهُ)، وباقي كلامه خاصٌّ بالوارث المقبض.

فإن قلت: وأي قرينة تصرفه للمقبض دون القابض؟

قلت: ذكر الرجوع عَلَى الغريم يعين ذلك، فإن الدافع للغريم هو المقبض دون القابض. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٣٤].

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٦٣٩.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

مشهورا بالدين أو علم الوارث بذلك وأقبض بعض الغرماء فإنه يرجع عليه، قال في المدونة: بما يخصه [١٤٩/ أ] ويرجع الوارث بذلك على الغرماء الذين قبضوا أولا[١].

(**وَأَخِذَ مَلِي عَنْ مُعْدِمٍ، مَا لَمْ يُجَاوِزْ مَا قَبَضَهُ**) أي: أن الغريم الطارئ إذا رجع على الورثة حيث اقتسموا مال الميت فإنه يأخذ من الملي عن المعدم ما لم يكن دين الطارئ أكثر مما قبضه الملي فلا يأخذ منه أكثر من ذلك، وإن كان دينه أقل منه أخذ مقدار دينه. (**ثُمَّ رَجَعَ عَلَى الْغَرِيمِ**) قد تقدم بيانه[٢] عن المدونة.

(**وَفِيهَا الْبَدَاءَةُ بِالْغَرِيمِ**[٣]) هذا مأخوذ من قول ابن القاسم في المدونة أن الغارم[٤] إذا وجد الغرماء معدمين رجع على الوارث، ومفهومه أنهم إذا وجدهم أملياء فإنه يبدأ بالغريم كما قال هنا، وله في المدونة قبل هذا أن الغارم[٥] يرجع أولاً على الورثة ويرجع الورثة على الغرماء[٦]، واختلف هل كلام ابن القاسم خلاف، وهو تأويل اللخمي وغيره، أو وفاق؟ وإنما أراد أنهم مخيرون بين أن يرجعوا على الورثة أو على الغرماء، وإليه ذهب ابن يونس، وإلى هذين التأويلين أشار بقوله: (**وَهَلْ خِلافٌ أَوْ عَلَى التَّخْيِيرِ؟ تَأْوِيلانِ**).

(**فَإِنْ تَلِفَ نَصِيبُ غَائِبٍ عُزِلَ فَمِنْه**) أي: إذا كان بعض الغرماء غائباً، فعزل القاضي

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٦٢١.
(٢) في (ن): مثله.
(٣) في (ح١): من الغريم.
(٤) في (ك) و(ح١): القادم.
(٥) في (ك) و(ح١): القادم.
(٦) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٦٢١، ٦٣٦.

له نصيبه ثم تلف، فمصيبته ممن عزل لـه. ابـن يـونس: ولا خـلاف في ذلـك، وإنـما الخلاف إذا وقف مال المفلس ليُقضى منه غرماؤه، فقيل: إن ذلك مـن المفلـس عينـاً كان أو عرضاً. **اللخمي**: وهو قول مالك، وقال أيـضاً: مـصيبة مـا لـيس بعـين مـن المفلس، ومصيبة العين من الغرماء كان ذلك العين في يديه حين التفليس أو ثمـن مـا بيع عليه، واقتصر الشيخ عليه هنا، وقيّده صـاحب المقـدمات[(١)] وبعـض القـرويين بما إذا كان العرض مخالفاً لدينهم، وأما لو كان مماثلاً فإن ضمانه مـن الغرمـاء؛ لأنّهـم يتحاصون فيها ولا يحتاجون إلى بيعها كالعين، وأبقـاه اللخمـي والمـازري وغيرهمـا على إطلاقه، وإليه أشار بقوله: **(وَهَلْ إِلا أَنْ يَكُونَ بِكَدَيْنِهِ؟ تَأْوِيلانِ)**.

(وَتُرِكَ لَهُ قُوتُهُ، وَالنَّفَقَةُ الْوَاجِبَةُ عَلَيْهِ لِظَنِّ يُسْرَتِهِ) أي: وترك للمفلس ما يقتـات به وما ينفقـه عـلى مـن وجبـت عليـه نفقتـه مـن زوجاتـه وولـده وأمهـات أولاده ومدبريه. **المازري**: والتحقيق أن يترك إلى وقت يؤدي الاجتهاد أن يحصل له في مثلـه ما يتأتى له منه المعيشة، ولهـذا قـال: **(لِظَنِّ يُسْرَتِهِ)**. **(وَكِسْوَتُهُمْ)** الـضمير عائـد عـلى المفلس ومن ذكر معه ممن تلزمه نفقته، واحترز بقوله: **(مُعْتَاداً)** من ثياب الزينـة فإنهـا لا تترك له وتباع. **(وَلَوْ وَرِثَ أَبَاهُ بِيعَ)** أي: أن المفلـس إذا ورث أبـاه ومـن يعتـق عليـه فإنه يباع عليه، يعني: إن استغرقه الدين وإلا بيع منه بقدر الدين وعتق منه الفاضـل، فإن لم يوجد من يشتري البعض[(٢)] على التشقيص بيع كله.

([لا إِنْ][(٣)] وُهِبَ لَهُ) أي: فإنه لا يباع عليه **(إِنْ عَلِمَ وَاهِبُهُ أَنَّه يُعْتَقُ عَلَيْهِ)** لأنه يقـول:

---

(١) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ٣٨.

(٢) في (ن): الفضل.

(٣) في (ن): ولا.

لم أهبه إلا ليعتق، وأما إن لم يعلم واهبه أنه يعتق عليه فإنه يباع في الدين، جزم بذلك ابن يونس والمازري. (**وَحُبِسَ لِثُبُوتِ عُسْرِهِ**) أي: وحبس المديان حتى يتبين أنه معسر، فإذا تبين أخرج، وإن ثبت ذلك قبل سجنه لم يحبس. **ابن رشد**: ويحبس الغريم ما لم يظهر عدمه ويثبت فقره، أي وما لم يثبت ملاؤه إلا أن يتفالس كما سيأتي. ولهذا قال: إن جهل حاله.

ابن رشد: ويحبس قدر ما يتبين أمره ويكشف عن حاله، وذلك يختلف باختلاف الدين[١]. (**وَلَمْ يَسْأَلِ الصَّبْرَ**)[٢] أي: أن مجهول الحال لا يحبس إلا إذا لم يسأل الصبر عليه بحميل[٣] بوجه[٤] فأما إذا سأل بذلك فلا. (**فَغَرِمَ، إِنْ لَمْ يَأْتِ به [وَلَوْ أُثْبِتَ]**[٥] **عُدْمُهُ**)[٦] أي: وإذا قبل من الغريم حميل بالوجه ثم غاب ولم يستطع الحميل أن يأتي به فإنه يغرم ما عليه من الدين، واختلف إذا غاب الغريم فأثبت الحميل عدمه[٧]، هل يغرم ما عليه، وبه قال ابن رشد: وهو مراده بقوله: (**أَوْ أُثْبِتَ عُدْمُهُ**) أو

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٠/ ٣٨٢.
(٢) (ولَمْ يَسْأَلِ الصَّبْرَ لَهُ) أي لثبوت عسره، واللام لانتهاء الغاية. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٣٥].
(٣) في (ن): حميل.
(٤) في (ن): بوجهه.
(٥) في (ح١): أو ثبت.
(٦) (فَغَرِمَ، إِنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ ولَوْ أُثْبِتَ عُدْمُهُ) اختار المصنف هنا قول ابن رشد فِي: "المقدمات": يغرم الحميل لتعذر اليمين اللازمة للغريم، وقال في باب: الحمالة: لا إن أثبت عدمه، فاقتصر عَلَى قول اللخمي: لا يغرم؛ لأن اليمين بعد ثبوت الفقر أنّه لَمْ يكتم شيئاً استحسان، إلا أن يكون ممن يظن أنّه يكتم، وقد ذكر الطريقتين هنا في "التوضيح" وكذلك ابن عرفة. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٣٥].
(٧) في (ن): عدما.

لا يغرم شيئاً ويبرأ من الحمالة؟ وبه قال اللخمي. (**أَوْ ظَهَرَ مَلاؤُهُ إِنْ تَفَالَسَ**)[(١)] أي: أن المديان أيضاً يحبس إذا ظهر ملاؤه وادعى الفلس وهو معنى قوله: (**إِنْ تَفَالَسَ**). (**وَإِنْ وَعَدَ بِقَضَاءٍ وَسَأَلَ تَأْخِيرَ كَالْيَوْمِ أَعْطَى حَمِيلاً بِالْمَالِ،** [**وَإِلا سُجِنَ**) أي: وإن وعد بقضاء ما عليه من الدين وسأل أن يؤخر اليوم ونحوه أخر إن أعطى حميلاً بالمال][(٢)]، فإن لم يوجد له حميل سجن. (**كَمَعْلُومِ الْمَلاءِ**) راجع إلى قوله: (**وَإِلا سُجِنَ**) أي: كما يسجن من علم أنه ملي بما عليه من الدين ولم يدفع ما عليه لدداً، وروى سحنون يضرب المرة بعد المرة حتى يؤدي حقوق الناس[(٣)].

(**وَأُجِّلَ لِبَيْعِ عَرْضِهِ إِنْ أَعْطَى حَمِيلاً بِالْمَالِ**) أي: ولا يؤخذ منه حميل، إلا أن يلتزم الحميل دفع المال. (**وَفِي حَلِفِهِ عَلَى عَدَمِ النَّاضِّ تَرَدُّدٌ**) يريد: أنه اختلف هل يحلف الغريم على عدم الناض أم لا؟ تردد، يريد: إذا لم يكن معروفاً به، فقال أبو علي الحداد: لا يحلف، وقال ابن دحون: يحلف، وقال ابن زرب: لا يحلف إلا إذا كان من التجار. **عياض**: والصواب أنه لا يؤخر إن علم بالناض، وإليه أشار بقوله: (**وَإِنْ عُلِمَ بِالنَّاضِّ لَمْ يُؤَخَّرْ**).

(**وَضُرِبَ مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ**) هكذا قال سحنون وقد تقدم. (**وَإِنْ شُهِدَ بِعُسْرِهِ أَنَّه لا يُعْرَفُ لَهُ مَالٌ**)[(٤)] أي: فإن شهدت البينة بعسر الغريم أنه لا يعرف له شيء من المال ظاهر ولا

---

(١) (أَوْ ظَهَرَ) معطوف عَلَى (إن جهل). [شفاء الغليل: ٢/ ٧٣٥].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٠/ ٣٨٢.

(٤) (وَإِنْ شُهِدَ بِعُسْرِهِ أنّه لا يُعْلَمُ لَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ، ولا بَاطِنٌ، حَلَفَ كَذَلِكَ وزَادَ وإِنْ وَجَدَ لَيَقْضِيَنَّ وأُنْظِر) فهم من قوله: (لا يعلم) أن الشهادة عَلَى العلم لا عَلَى البتّ، وكذا نصّ عَلَيْهِ ابن رشد في رسم نقدها من سماع عيسى. زاد ابن عات: ولا يعلمونه تبدلت حالته بغيرها إلى حين إيقاعهم شهادتهم في هذا الكتاب.
=

باطن حلف الغريم، قال في المقدمات: وصفة يمينه أن يحلف أنه ليس له مال ظاهر ولا باطن، وإن وجد مالاً ليؤدين [له][(١)] حقه[(٢)]، وهذا كما قال هنا، ولهذا كانت الإشارة في [قوله: كذلك إلى ما شهدت به البينة أنها لا تعرف له مالا ظاهرا ولا باطنا، أي: وكذلك يحلف الآخر ويزيد وإن وجده ليقضين، أي: ليقضينه له][(٣)]. **(وَأُنْظِرَ)** أي: إذا شهد بإعساره، وحلف كذلك أنظر إلى ميسرته. **(وَحَلَّفَ الطَّالِبَ إِنِ ادَّعَى عَلَيْهِ عِلْمَ الْعُدْمِ)** [(٤)] لا إشكال أن رب الدين إذا وافق المديان على أنه عديم أنه لا يحبس، وأما إذا خالفه وادعى المديان أنه يعلم عدمه فإنه يحلف أنه لا يعلم ذلك

=

ابن رشد: فإن قال الشهود أنّه فقيرٌ عديمٌ لا مال له ظاهراً ولا باطناً ففي بطلانها قَوْلانِ بناءً عَلَى حملها عَلَى ظاهرها عَلَى البتّ أو عَلَى العلْم، ولو نصّوا عَلَى البتّ والقطع لبطلت.
وفهم من قوله: (حلف كذلك) أنّه يحلف أَيْضاً عَلَى العلم لا عَلَى البتّ، وقد قال في "توضيحه": "وإِذَا حلف المطلوب فقال أبو عمران يحلف عَلَى البت، وقال غيره: عَلَى العلّم، إذ قد يكون ملك مالاً من إرثٍ أو هبةٍ ولم يعلم به". انتهى. والذي فِي "المقدمات": أنّه إنما وجب استحلافه؛ لأن البينة لا تشهد إلا عَلَى العلْم لا القطع، وفائدة قوله: (وإن وجد ليقضين) تظهر فِيمَا إِذَا ادعى الطالب عَلَيْهِ أنّه أفاد مالاً، ولم يأت ببينة فإنه لا يمين له عَلَيْهِ؛ لتقدم هذه اليمين قاله فِي "المقدمات" أَيْضاً، ولولا هذا لأحلفه كل يوم، قاله المتيطي. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٣٦].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ٣٠.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) (وَحَلَّفَ الطَّالِبَ إِنِ ادَّعَى عَلَيْهِ عِلْمَ الْعُدْمِ) كذا قال المتيطي وغيره، واختصر ابن عرفة: إن زعم المدين علم ربّ الدين عدمه لزمته اليمين أنّه ما يعلم عدمه، فإن نكل حلف المدين، وقاله غير واحدٍ من الفقهاء، وبه كَانَ يفتي ابن الفخار، قال ابن عرفة: وكَانَ بعض قضاة بلدنا تونس لا يحكم بهذه اليمين، وهو حسن فيمن لا يظن به علم حال المدين لبعده عنه. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٣٦].

ويسجن له حينئذ، فإن نكل عن اليمين لم يسجن له، وإن لم يدع الغريم على صاحب الدين علم العدم فإنه يحبس حتى يثبت حاله.

(وَإِنْ سَأَلَ تَفْتِيشَ دَارِهِ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ) أي: وإن سأل الطالب تفتيش المديان ففي ذلك تردد، ففي المقدمات عن ابن سهل أنه شاهد [١٤٩/ ب] الفتيا والقضاء بطليطلة أنه يفتش [دار المديان][(١)] فما وجد فيه من متاع الرجل[(٢)] بيع وأنصف منه الطالب، قال: ولا يختلف فقهاؤهم في ذلك، وأنكره ابن عتاب، وقال: أرأيت لو كانت عنده ودائع للناس، فقيل له: هو محمول على أنه ملكه حتى يتبين خلافه، فقال: يلزم إذا الاستيناء به حتى يعلم هل له طالب أم لا؟ قال: وأعلمت ابن العطار بعمل طليطلة، فقال: لا يبعد ولم ينكره ابن رشد، وأنا أراه حسنا في من ظاهره المطل واللدد واستسهل الكذب[(٣)].

(وَرُجِّحَتْ بَيِّنَةُ الْمَلاءِ إِنْ بَيَّنَتْ) [أي: فإن شهد قوم بالإعسار وقوم بالملاء، قدمت بينة الملاء إن بينت][(٤)] حال المديان من أنه أخفى مالا ونحوه. **(وَأُخْرِجَ [الْمَجْهُولُ][(٥)] إِنْ طَالَ سِجْنُهُ بِقَدْرِ الدَّيْنِ، وَالشَّخْصِ)** أي: أن الغريم المجهول الحال يخرج من السجن إذا حبس زمنا يرى أنه بالنسبة إليه طول، وهو يختلف باختلاف الدين، ففي الدريهمات اليسيرة نصف شهر، وفي الكثيرة أربعة أشهر، وفي الوسط منه شهران، وأما بحسب الشخص فقد يكون ضعيفاً أو وجيها لا يستطيع طول المقام[(٦)] في

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) في (ن): المديان.

(٣) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ٢٩.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٦) في (ح١): القيام.

السجن، وقد يكون بخلاف ذلك أو يكون متوسط الحال فيراعى حبسه بحسب ذلك. **(وَحُبِسَ النِّسَاءُ عِنْدَ أَمِينَةٍ، أَوْ ذَاتِ أَمِينٍ)** [١] أي: زوج أو أب أو ابن مأمون. **(وَالسَّيِّدُ لِمُكَاتَبِهِ)** [أي: ويحبس السيد لمكاتبه][٢] إذا كان له عليه دين قد حل، وزاد في المدونة: أو ألدَّ به[٣]. **اللخمي**: إلا أن يكون حلّ من نجومه ما يوفي بدينه أو يكون في قيمة الكتابة ما يبلغ أن يوفى بدينه. **(وَالْجَدُّ)** أي: لابن ابنه.

(وَالْوَلَدُ لأَبِيهِ) أي: ولأمه. **(لا الْعَكْسُ)** أي: فلا يحبس الوالد لابنه، وحكم الأم حكم الأب، قال في المدونة: ولا يحبسان في دينه، وإذا لم أحبس الأبوين للولد فلا أظلم الولد لهما، أي: فيأمرهما الحاكم أن يقضياه ما ثبت له عليهما[٤]. **(كَالْيَمِينِ)** أي: فكما أنه لا يحبس أحدا من أبويه فكذلك لا يحلفهما، فأما إذا وجبت يمين الأب على الابن فقلبها على الأب أو تعلق حق الغير، كما لو ادعى تلف صداق ابنته أو ادعى عليه زوجها أنه نحلها نحلة فانعقد عليها النكاح، فاتفق على أنه يحلفه[٥]، وإلى هذا أشار بقوله: **(إِلا الْمُنْقَلِبَةَ وَالْمُتَعَلِّقُ بِهَا حَقٌّ[لِغَيْرِهِ])**[٦]. **(وَلَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَ كَالأَخَوَيْنِ وَالزَّوْجَيْنِ إِنْ خَلا)** [٧] يعني: أنه لا يفرق في السجن بين الأب والابن ولا بين الإخوة، واختلف

---

(١) (وَحُبِسَ النِّسَاءُ عِنْدَ أَمِينَةٍ، أَوْ ذَاتِ أَمِينٍ) أي: عند أمينة أيم أو ذات زوج أمين. فالعطف عَلَى محذوف، وقد صرّح بذلك ابن الحاجب فقال: وتؤتمن عَلَيْهِنّ أمينة أيم، أو ذات زوجٍ مأمون. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٣٧].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٦٢٠.

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٦٢٠

(٥) في (ن): يحلف.

(٦) في (ح١): الغير.

(٧) (وَالزَّوْجَيْنِ إِنْ خَلا) كذا نصّ عَلَيْهِ محمد: إِذَا سجنا معاً في حقٍ عَلَيْهِما.

إذا أراد الطالب أن يفرق بين الغريم وزوجته في السجن، وطلب الزوجان أن يجتمعا، فقال ابن عبد الحكم: ذلك لهما إذا كان السجن خالياً، وإليه أشار بقوله: (**إِنْ خَلا**) وعن سحنون: في من [سجن][1] في دين امرأته أو غيرها فأرادت زوجته أن[2] تدخل تبيت عنده لم تمكن من ذلك؛ لأن المراد بسجنه التضييق عليه. **ابن يونس**: إلا أن تشاء امرأته الدخول عليه إذا سجن في دينها فذلك لها؛ لأنها لو شاءت لم تسجنه فيه. (**وَلايُمْنَعُ مُسَلِّماً أَوْ خَادِماً**) أي: ولا يمنع المحبوس في الحقوق ممن يسلم عليه أو يخدمه، وإن اشتد مرضه واحتاج إلى أمة تباشر منه ما لا يباشر غيرها وتطَّلع على عورته، فلا بأس أن تجعل معه حيث يجوز ذلك. (**بِخِلافِ زَوْجَةٍ**)[3] أي: فإنها لا تدخل إليه، وقد تقدم من كلام ابن يونس بيان ذلك. (**وَأُخْرِجَ لِحَدٍّ**) ظاهره ولو كان حداً يأتي على النفس، لكن الذي نصّ عليه ابن يونس وغيره أنه يخرج لحد القذف لإقامة الحد عليه ثم يعود. (**أَوْ ذَهَابِ عَقْلِهِ لِعَوْدِهِ**) أي: وأخرج لذهاب عقله إلى أن يعود له، فإذا عاد إليه رد إلى السجن. (**وَاسْتُحْسِنَ بِكَفِيلٍ بِوَجْهِهِ لِمَرَضِ أَبَوَيْهِ**) أي: واستحسن أن يخرج من السجن بكفيل بوجهه لأجل مرض أبويه أو أحدهما أو ولده أو أخيه أو من يقرب من قرابته وخيف عليه الموت فيسلم عليه ثم يعود. (**لا**

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ن): أنها.

(٣) (بِخِلافِ زَوْجَةٍ) أي: فلا تدخل عَلَيْهِ إِذَا سجن. قاله سحنون، وليس قول سحنون عند المصنف بِخِلاف لقول محمد فوقه؛ إذ لَمْ يتواردا عَلَى محلٍ واحد، عَلَى أن ابن رشد قد قال في "نوازل" سحنون: قول محمد للزوجين أن يجتمعا في السجن خلاف قول سحنون: ليس له أن تدخل إليه امرأته، وقول سحنون أظهر، وقبله ابن عرفة. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٣٧].

جُمْعَةٍ وَعِيدٍ) أي: أنه لا يخرج لجمعة ولا لعيد.

ابن عبد السلام: ولا يخرج ليغير على العدو إلا أن يخاف عليه الأسر والقتل بموضعه فليخرج إلى غيره، وإليه أشار بقوله: **(وَعَدُوٍّ، إلا لِخَوْفِ قَتْلِه، أَوْ أَسْرِهِ)**.

(وَلِلْغَرِيمِ [أَخْذُ عَيْنِ مَالِهِ الْمُحَازِ[1] **عَنْهُ فِي الْفَلَسِ لا الْمَوْتِ)]**[2] [المراد به هاهنا صاحب الدين، والمعنى أنه إذا وجد متاعه جميعه أو شيئاً منه أخذه في الفلس لا الموت][3].

ابن المواز: وسواء زادت قيمتها في سوق أو بدن[4]. **(وَلَوْ مَسْكُوكاً)** يعني: الدنانير والدراهم، أي: إذا شهد عنده على عينها أنها دنانيره ودراهمه. **(وَلَوْ آبِقًا)** أي: أن من باع عبداً فأبق عند المشتري ثم فلس فإن له أن يأخذ عبده الآبق. **ابن القاسم**: للبائع أن يطلبه على أن لا شيء له غيره [أو يحاص][5] وليس له أن يطلبه، فإن لم يجده رجع إلى الحصاص.

(إِنْ لَمْ يَفْدِهِ غُرَمَاؤُهُ، وَلَوْ بِمَالِهِمْ) يعني: أن أخذ الغريم عين شيئه مقيّدٌ بثلاثة قيود: الأول: ألا يفديه الغرماء، أي: لا يدفعوا لربه ثمنه من مال المفلس وإن دفعوا ذلك لم يكن له مقال، ولهم أن يدفعوا ذلك من مالهم، وحكاه في الموازية، زاد: أو يضمنوا الثمن وهم ثقات أو [يعطوا][6] حميلاً

---

(١) في (ح١): المحوز.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٤٠٦.
(٥) في (ن): أو يحلف.
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

ثقة[١]. (**وَأَمْكَنَ**) هو القيد الثاني وهو أن يكون [الغريم][٢] متمكناً من أخذ شيئه، ولهذا قال: (**لا بُضْعٌ**) أي: فإن الزوجة لا يمكنها إذا تزوجت ثم فلس الزوج أن يفسخ نكاحه عند تعذر استيفاء الصداق منه، وكذا إذا خالعته بشيء ثم فلست ولم يقدر هو على أخذ العوض، فإنه لا رجوع له في تلك العصمة، وهو مراده بقوله: (**وعِصْمَةٌ**[٣]).

(**وقِصَاصٌ**)[٤] يريد به أن من صالح عن دم عمد بشيء ثم فلس الجاني، ليس له رجوع فيما خرج من يده لتعذر إمكان الرجوع في القصاص، ثم أشار إلى القيّد الثالث وهو عدم انتقال متاعه عن حاله الذي كان عليه إلى غيره بقوله: (**وَلَمْ يَنْتَقِلْ**) أي: فلو انتقل عنه حتى فات المقصود منه فلا رجوع له ويحاصُّ بثمنه.

(**لا إِنْ طُحِنَتِ الحِنْطَةُ، أَوْ خُلِطَ بِغَيْرِ مِثْلٍ، أَوْ سُمِّنَ زُبْدُهُ، أَوْ فُصِّلَ ثَوْبُهُ أَوْ ذُبِحَ كَبْشُهُ**) أي: وكذا لا رجوع له إذا طحنت الحنطة أو خلط جيّدها برديئها أو بمسوسها أو بمغلوثها، أو عمل الزبد سمناً، أو فصل الثوب قميصاً، أو ذبح الكبش، فلو خلطت السلعة بجنسها المماثل لها كالزيت على مثله، والحنطة على مثلها ونحو ذلك، [١٥٠/ أ] فله من ذلك قدر مكيلته، ولهذا قال: (**أَوْ خُلِطَ بِغَيْرِ مِثْلٍ**). واختلف إذا باع رطباً ثم يبس، فقال مالك: لا يجوز أخذه[٥]، وإليه أشار بقوله: (**أَوْ تَتَمَّرَ**

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٢٥، ٢٦.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) في (ح١): أو عصمة.

(٤) في (ح١) و(ن): أو قصاص.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٦٢، قال فيه: (قال مالك فيمن باع تمرة حائطه في رؤوس النخل ثم فلس المبتاع بعد أن تيبس، فأراد البائع أخذه بحقه، قال: لا خير

رُطَبُهُ)، وقال أشهب: يجوز. (**كَأَجِيرِ رَعْيٍ، وَنَحْوِهِ**) أي: وكذا أجير الرعي لا يكون أحق في الموت والفلس بذلك، ومراده بـ (**نَحْوِهِ**) أجير الحراسة أو الخدمة أو في بيتك أو يبيع لك سلعة أو في حانوتك ونحو ذلك. (**وَرَادِّ سِلْعَةٍ**[(١)] **بِعَيْبٍ**)[(٢)] أي: من اشترى سلعة ثم اطلع فيها على عيب فأراد ردها على البائع فوجده قد فلس، فإن له ردها ولا يكون أحق [بها][(٣)] ولو كان ابتاعها بدين.

(**وَهَلْ كَذَلِكَ الْقَرْضُ، [وَإِنْ]**[(٤)] **لَمْ يَقْبِضْهُ مُقْتَرِضُهُ، أَوْ كَالْبَيْعِ؟ خِلافٌ**) يريد: أنه اختلف إذا أقرضه شيئا ثم فلس المقترض، هل يكون المقرض أحق بعين شيئه إذا وجده قائما كالبيع، وهو مذهب مالك وأصحابه، أو لا، وهو مذهب ابن المواز؟ وقال المازري: المشهور أنه لا يكون أحق به إذا لم يرد الحديث في غير البيع، وسواء قبض السلف أم لا، ثم قال: وحكي عن الأصيلي إلحاق القرض بالبيع. (**[وَلَهُ فَكُّ**

= فيه، وأجازه أشهب، واختلف قول مالك فيه في العتبية، وقال أصبغ بقول مالك في النهي عنه).

(١) في (ح١): السلعة.

(٢) (ورَادٍّ لِسِلْعَةٍ بِعَيْبٍ) يعني: إِذَا ردّ السلعة بعيبٍ ففلس البائع قبل أن يردّ إليه الثمن، فوجد المبتاع السلعة قائمة بيد البائع المفلس فإنه يكون أحقّ بها من الغرماء إن شاء عَلَى القول بأن الردّ بالعيب ابتداء بيع، وأما عَلَى القول بأنه نقض بيع فلا يكون له إليها سبيل، هذا نصّ "المقدمات"، وعَلَيْهِ ينبغي أن يحمل كلام المصنف وإن أردت الزيادة فقف عَلَى باقي نصّ "المقدمات" وَعَلَى ما في سماع عيسى في كتاب "المديان والتفليس" وعَلَى معارضة ابن عرفة له بها للخمي.

قوله: (وَإِنْ أُخِذَتْ عَنْ دَيْنٍ) تصوره ظاهر ولم أقف عَلَيْهِ لمن قبله إلا في مسألة البيع الفاسد التي ذكر فِيهَا بعد هذا ثلاثة أقوال. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٣٨].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) في (ح١): إن.

الرَّهْنِ][١]) أي: فإن وجد متاعه قد رهنه المفلس قبل فلسه فله فكُّه من مرتهنه بما عليه، ويأخذه ويحاصص الغرماء بما دفع في فدائه.

ابن شاس: وله أن يدعه ويحاصص بالثمن، قال: بخلاف ما لو وجد [العبد][٢] المبيع قد جنى عند المفلس ففداه وأخذه بالثمن فإنه لا يرجع بشيء[٣] مما فداه به[٤]، وإليه أشار بقوله: (**لا بِفِدَاءِ الْجَانِي**).

(**وَنَقْضُ الْمُحَاصَّةِ**)[٥] أي: وكذلك له نقض المحاصة، والمعنى أن من حاصص غرماء المفلس لأجل عدم سلعته، ثم إنها ردت على المفلس بعيب فإن لربها أن ينقض المحاصة ويأخذها ويرد الحصة التي نابته في المحاصّة، وهو مراده بقوله: (**وَرَدُّهَا**). (**وَالْمُحَاصَّةُ بِعَيْبٍ سَمَاوِيٍّ**)[٦] أي: وله أيضاً المحاصة بالعيب السماوي، والمعنى أن البائع إذا أخذ سلعته فوجدها قد تعيّبت عند المفلس عيباً سماوياً - فإن له أن يحاصص الغرماء بأرش العيب [إن شاء، أي][٧] وإن شاء ردها وحاصص بجميع ثمنها.

---

(١) في (ن): فكالرهن.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) في (ن): شيء.
(٤) انظر: عقد الجواهر: ٢/ ٧٩٣، ٧٩٤.
(٥) (وَنَقْضُ الْمُحَاصَّةِ إِنْ رُدَّتْ بِعَيْبٍ) هذه مسألة مستقلة؛ لأن نقض المحاصّة يقتضي ردّ الحصّة وأخذ السلعة. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٣٨].
(٦) (وَرَدُّهَا، والْمُحَاصَّةُ بِعَيْبٍ سَمَاوِيٍّ، أَوْ مِنْ مُشْتَرِيهِ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ إن لَمْ يأخذ أَوْ أَخَذَهُ وعَادَ لِهَيْئَتِهِ) أي: وله أن يردّ السلعة ويحاصّ بجميع ثمنها بسبب وجود عيب سماوي وما عطف عَلَيْهِ. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٣٨].
(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(أَوْ مِنْ مُشْتَرِيهِ) أي: أن حكم العيب الحاصل بسبب المشتري حكم العيب السماوي.

(أَوْ أَجْنَبِيٍّ لَمْ يَأْخُذْ أَرْشَهُ) أي: وكذلك الحكم في العيب الحاصل من الأجنبي إذا لم يأخذ المفلس له أرشاً. **اللخميّ**: وإن أخذ له أرشاً ثم ذهب ذلك العيب كالموضحة ثم عاد لهيئته، فإن للبائع عبده ولا شيء له من الأرش، وإلى هذا أشار بقوله: **(أَوْ أَخَذَهُ وعَادَ لِهَيْئَتِهِ)**. **محمد**: فإن لم يعد لهيئته رده وأخذ الباقي بما ينوبه من الثمن يوم البيع وحاص بما نقصت الجناية، وإليه أشار بقوله: **(وَإِلا فَبِنِسْبَةِ نَقْصِهِ)**[١].

(وَرَدُّ بَعْضِ ثَمَنٍ قُبِضَ[٢]، وَأَخْذُهَا) أي: أن رب السلعة إذا قبض شيئاً من المفلس من ثمنها ثم وجدها حين التفليس فإن له أن يرد بعض الثمن الذي قبضه ويأخذ سلعته، أي: وله أن يتركها ويحاصّ بما بقي له من ثمنها. **(وَأَخْذُ بَعْضِهِ، وَحَاصَّ بِالْفَائِتِ)** أي: أن من ابتاع سلعتين مثلا ففاتت عنده واحدة وبقيت الأخرى بيده حتى فلس، فإن للبائع أن يأخذ الباقية وينتقض البيع فيها ويحاصص بما ينوب الفائتة من الثمن، وسواء قبض من ثمنها شيئا أم لا. **(كَبَيْعِ أُمٍّ وَلَدَتْ)** يعني: أن من ابتاع أمة فولدت عنده ثم باعها دون ولدها، ثم فلس، فقام البائع يطلب الثمن فوجد الولد دون أمه، فإنه إن شاء أخذ الولد بما ينوبه من الثمن وحاص بما ينوب الأم، وإن شاء تركه وحاص بما له من الثمن، وهو المشهور.

---

(١) (وَإِلا فَبِنِسْبَةِ نَقْصِهِ) أي: وإن لَمْ يكن أحد الوجوه الأربعة حاصّ بنسبة نقصه إن شاء. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٣٩].

(٢) في (ن): قبضه.

(**وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ بَاعَ الْوَلَدَ فَلَا حِصَّةَ**) أي: فإن ماتت الأم أو الولد أو باع الولد دون الأم فليس له إلا أخذ الباقي بجميع حقه، أو يترك ويحاص. (**وَأَخَذَ الثَّمَرَةَ، وَالْغَلَّةَ**) فاعل (**أَخَذَ**) ضمير يرجع إلى المفلس، والمعنى أن من ابتاع أصولاً فأثمرت عنده أو شيئاً فاغتله وجذ الثمرة ثم فلس، فإن البائع إذا رجع في سلعته أخذها فقط، وأخذ المفلس الثمرة والغلة؛ لأن المبيع كان في ضمانه، فلو لم يجذ المفلس الثمرة أخذها البائع مع الأصول على المشهور ولو يبست.

(**إِلا صُوفاً تَمَّ، أَوْ ثَمَرَةً مُؤَبَّرَةً**) أي: إلا صوفاً قد تم يوم عقد البيع أو ثمرة كانت مؤبرة يوم ذلك فإن البائع يأخذ ذلك مع سلعته؛ لأن الصوف التام والثمرة المؤبرة لهما حصة من الثمن فهو بمنزلة ما لو باع سلعتين، وهذا هو المشهور. (**وَأَخَذَ الْمُكْرِي دَابَّتَهُ، وَأَرْضَهُ**) أي: أن من أكرى دابة لرجل أو أكرى أرضه ثم فلس المكتري، فإن رب الدابة أو الأرض يأخذها. (**وَقُدِّمَ فِي زَرْعِهَا فِي الْفَلَسِ**) أي: وقدم مكري الأرض في زرعها على غيره من الغرماء، وهو المشهور وهو قول مالك، وهو في الموت أسوة الغرماء.

(**ثُمَّ سَاقِيهِ**) أي: أن الأجير الساقي يلي رب الأرض، فيقدم أولا رب الأرض، فإن فضل شيء مما فيها فذلك للأجير الساقي. (**ثُمَّ مُرْتَهِنُهُ**) أي: ثم مرتهن الزرع يلي الأجير الساقي، فيقدم رب الأرض والأجير الساقي على المرتهن ولو حازه، وهو مقدم على بقية الغرماء. (**وَالصَّانِعُ أَحَقُّ، وَلَوْ بِمَوْتٍ بِمَا بِيَدِهِ**) أي: أن الصانع إذا صنع[(١)] في المتاع صنعة ثم فلس [ربه][(٢)] فإنه أحق [به][(٣)] في الموت والفلس ما دام بيده

(١) في (ن): فعل.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

حتى يقبض أجرته، فلو سلم المصنوع لم يكن أحق.

(وَإِلا فَلا، إِنْ لَمْ يُضِفْ لِصَنْعَتِهِ شَيْئاً إِلَّا النَّسْجَ) أي: وإن أقبض ذلك لربه ولا شيء له فيه غير عمل يده فإنه لا يكون أحق به بل يكون أسوة الغرماء، وأما إن كان للصانع فيه غير عمل يده مثل الصباغ يجعل الصبغ، والصَّيْقَلُ يجعل حوائج السيف، والفَرَّاءُ يرقع الفرو برقاع من عنده يأخذ ذلك ربه ثم يفلس، فهذا إذا وجد بيد أربابه ينظر إلى قيمة ذلك الصبغ يوم الحكم، ولا ينظر هل نقص بذلك الثوب أو زاد، ثم ينظر إلى قيمة الثوب أبيض، فإن كان قيمة الصبغ خمسة وقيمة الثوب أبيض عشرة كان لصاحب الصبغ ثلثه، وللغرماء ثلثاه، وإليه أشار بقوله: **([فَكَالْمَزِيدِ]**[1] **يُشَارِكُ بِقِيمَتِهِ)** وأما نسج الغزل فهو وإن كان [١٥٠/ ب] الصانع لم يزد فيه شيئا من عنده[2] غير عمل يده، إلا أن ابن القاسم ألحقه بذلك لقوة تأثير صنعته، فجعله شريكاً بصنعته، ولهذا قال: **(إِلَّا**[3] **النَّسجَ)** وهذا كله إذا أبى أن يحاصص ولم يدفع له الغرماء أجرته، فإن دفعوها له وأرادوا أخذ الثوب فذلك لهم.

(وَالْمُكْتَرِي بِالْمُعَيَّنَةِ، وَبِغَيْرِهَا إِنْ قُبِضَتْ) عطف على قوله: **(والصانع)** أي: وهكذا المكتري أحق بالدابة المعينة، وكذلك غير المعينة إذا قبضها[4] إذا فلس المكري أو مات، فإن لم يقبض المكتري غير المعينة فهو أسوة الغرماء، وإن قبضها بأن كان ربها لا يدير الدواب تحته، فهل يكون أحق بها أيضاً وهو المشهور، أو لا يكون أحق بها، أو لا يكون أحق بغير المعينة مطلقاً، وإلى الأول أشار بقوله: **(وَلَوْ أُدِيرَتْ)**. **(وَرَبُّهَا**

---

(١) في (ح١): وكالمزيد.

(٢) في (ن): يده.

(٣) في (ن): لا.

(٤) في (ن): قبضتها.

بِالْمَحْمُولِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا) أي: أن من أكرى دابة [لشخص][(١)] ليحمل عليها شيئاً، ولم يدفع إليه المكتري كراءها حتى فلس، فإن رب الدابة يكون أحق بها حتى يقبض أجرته في الموت والفلس، وقاله في المدونة وزاد فيها: وسواء أسلم دوابه للمكتري أو كان معها ورب المتاع معه، أو لا كالرهن، ولأنه على دوابه وصل البلد[(٢)]، وإليه أشار بقوله: (**وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا**).

(**مَا لَمْ يَقْبِضْهُ رَبُّهُ**) أي: فلا يكون المكتري[(٣)] حينئذ أحق [به][(٤)].

(**وَفِي كَوْنِ الْمُشْتَرِي أَحَقَّ بِالسِّلْعَةِ يُفْسَخُ لِفَسَادِ[(٥)] الْبَيْعِ، أَوْ لا أَوْ فِي النَّقْدِ؟ أَقْوَالٌ**) يعني: أنه اختلف فيمن اشترى سلعة [بيعاً][(٦)] فاسداً ففلس البائع قبل فسخ البيع والسلعة بيد المبتاع، هل يكون أحق بها حتى يستوفي ثمنها الذي قبضه المفلس منه، وهو قول سحنون، أو لا يكون أحق وهو أسوة الغرماء، وهو قول ابن المواز، أو يكون أحق إن ابتاعها بالنقد لا بالدين، وهو قول ابن الماجشون، وهذه طريقة ابن رشد، وأما اللخمي فقد حكى الاتفاق على أن المبتاع لا يكون أحق بها أخذه عن دين. (**وَهُوَ أَحَقُّ بِثَمَنِهِ وَبِالسِّلْعَةِ إِنْ بِيعَتْ بِسِلْعَةٍ وَاسْتُحِقَّتْ**) قال في المقدمات - بعد أن ذكر الأقوال الثلاثة-: ولا اختلاف بينهم أنه إن وجد الثمن بعينه أنه أحق به في الموت والفلس جميعا، قال: وكذلك من ابتاع سلعة بسلعة فاستحقت التي قبض،

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٦٤٤.

(٣) في (ح١): المكري.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) في (ن): بفساد.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

كان أحق بالسلعة التي دفع إن وجدها بعينها في الموت والفلس قولاً واحداً(١).

(وَقُضِي بِأَخْذِ [الْمدِينِ الْوَثِيقَةَ] (٢) (٣) أي: أن المديان إذا دفع الحق لصاحبه وأراد أخذ الوثيقة أو تقطيعها فإنه يُقضى له بذلك إذا امتنع رب الدين من ذلك بخلاف الصداق، فإنه لا يُقضى بأخذه إذا قضاه، إذ لا يمكن المرأة التزويج ولا يعلم انقضاء عدتها إلا منه.

(وَلِرَبِّهَا رَدُّهَا إِنِ ادَّعَى سُقُوطَهَا) أي: فإن وجدت الوثيقة بيد المديان فادَّعى ربها أنه لم يدفعها إليه ولم يقبض ما فيها، وإنما سقطت منه، فأنكر المديان ذلك وادعى أنه قضاه ما فيها، فإن لربها أخذها منه؛ لأن الأصل في كل شيء قبضه بإشهاد [ولا يبرئه منه إلا الإشهاد برده](٤).

(وَلِرَاهِنٍ بِيَدِهِ [رَهْنُهُ] (٥) **بِدَفْعِ الدَّيْنِ،** (٦) **كَوَثِيقَةٍ زَعَمَ رَبُّهَا سُقُوطَهَا** (٧)، **وَلَمْ يَشْهَدْ**

---

(١) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ٤٤.

(٢) في (ن): الدين أو الوثيقة.

(٣) (وقُضِيَ بِأَخْذِ الْمَدِينِ الْوَثِيقَةَ أَوْ تَقْطِيعِهَا، لا صَدَاقٍ قُضِيَ، ولِرَبِّهَا رَدُّهَا إِنِ ادَّعَى سُقُوطَهَا) هذه المسائل مشروحة آخر رهون المتيطية. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٣٩].

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٦) (ولِرَاهِنٍ بِيَدِهِ رَهْنُهُ بِدَفْعِ الدَّيْنِ) كذا في "المدونة". [شفاء الغليل: ٢/ ٧٣٩].

(٧) (كَوَثِيقَةٍ زَعَمَ رَبُّهَا سُقُوطَهَا) المتبادر أنّه مناقض لما فوقه؛ ولعلّك تلتمس له مخرجاً يساعد المنصوص ويزيل التناقض. نعم لو شبه مسألة الرهن بوثيقة ممحوة، زعم ربّها أنّه إنما محاها لظن القضاء، لكان ذلك حسناً، فقد وقع في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب: "المديان والتفليس": سئل عن رجلٍ قام بذكر حقٍ له ممحو عَلَى رجلٍ، فطلب منه ما فيه وأقام عَلَيْهِ بها فيه البينة، فادعى الغريم أنّه قد قضاه إياه ومحاه عنه، فهل يلزمه الحقّ أو ما ترى؟ فقال ابن القاسم: يلزمه الحقّ إِذَا ثبتت البينة =

شَاهِدَهَا إِلا بِهَا) [(١)]. ابن يونس: قال مالك: في الراهن

=

ويحلف بالله ما قضاه ولا محاه عنه.

وعن رجلٍ قام بذكر حقٍ ممحو عَلَى رجلٍ، وأقرّ صاحب ذكر الحقّ أنّه محاه، وظنّ أنّه قد قضاه وله بينة عَلَى ما فيه، وقال الغريم قد قضيته وما محاه إِلا عن قبض فما ترى؟ قال ابن القاسم: يحلف الغريم بالله لقد قضاه ولا شيء عَلَيْهِ، وهذه مخالفة للأولى؛ لأن هذا أقرّ له بأنه محاه، قال ابن رشد: الفرق بين المسألتين بيّن عَلَى ما قاله، ولا اختلاف فِي المسألة الأولى، وأما الثانية فيتخرج فِيهَا بالمعنى اختلاف حسبما ذكرته أول رسم من سماع ابن القاسم" انتهى. وقصدنا منه المسألة الثانية. وانظر ثالثة مسائل سماع ابن القاسم، من الكتاب المذكور. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٤٠].

(١) (ولَمْ يَشْهَدْ شَاهِدَاهَا إِلا بِهَا) الظاهر إنها جملة مستأنفة لا حالية؛ وعَلَى هذا فالمعنى: ولا يجوز أن يشهد شاهداً وثيقة الدين بما فِيهَا إِلا بحضورها. قال المتيطي: قال أبو عمر في كافِيهِ: وإِذَا كتب الشاهد شهادته في ذكر الحقّ، وطولب بها وزعم المشهود عَلَيْهِ أنّه قد ودى ذلك الحقّ لَمْ يشهد الشاهد حَتَّى يؤتى بالكتاب الذي فيه شهادته بخطّه؛ لأن الذي عَلَيْهِ أكثر الناس أخذ الوثائق إِذَا أدوا الدّيون، وقد اختلفوا: إِذَا أحضر المديان الوثيقة وقال: إنها لَمْ تصل إليه إِلا بدفع ما فِيهَا، وقال ربّ الدين سقطت منّي؟.

فقيل: يشهد له؛ لإمكان ما ذكره، وقيل لا يشهد له؛ لأن ربّ الدين لَمْ يأت بما يشبهه في الأغلب؛ لأن الأغلب دفع الوثيقة إلى من هي عَلَيْهِ إِذَا أدى الدين، وأما الحاكم فيجتهد في ذلك إن شهد عنده، وفي كتاب ابن حبيب: "ومن زعم أنّ صكّه بالحقّ ضاع منه، وسأل الشاهد أن يشهد له بما حفظه منه فذلك له إن حفظ ذلك. قاله مطرف. وقال ابن الماجشون: لا يشهد له". انتهى.

وجعل الشارح الجملة حاليّة؛ لأنه قال في "الصغير": والحكم في الوثيقة، يزعم ربّها سقوطها، وأبى شاهداها أن يشهدا إِلا بها: كذلك، أما إِذَا شهدت البينة بغير الوثيقة فلا احتياج إليها". انتهى، وكأنه فهم أنّ هذه الساقط لَمْ تصل ليد المديان فلا تناقض ما قبلها. فليتأمل [شفاء الغليل: ٢/ ٧٤٠].

يقبض [الرهن][(١)] ثم يقوم المرتهن يطلب دينه أو بعضه، فزعم الراهن أنه دفعه إليه وأخذ رهنه، فإن القول قول الراهن مع يمينه، ولا شيء عليه، وقال سحنون: إذا ادعى الراهن أنه لم يقبض الرهن إلا بعد دفع الحق، وقال المرتهن: بل سرقته مني ونحوه، فإن القول قول المرتهن في جميع ما ذكر من العذر إذا قام بحدثان حلول الأجل مع يمينه، فإن نكل حلف الراهن وبرئ، والحكم في الوثيقة يزعم ربها سقوطها، وأبى شاهدها أن يشهد إلا برؤيتها[(٢)] كذلك، أما[(٣)] إذا شهدت البينة بغير الوثيقة فلا احتياج إليها، وهو واضح[(٤)].

***

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) في (ن): بديتها.
(٣) في (ح١): أنه.
(٤) زاد في (ح١): (لا يبرئه منه إلا الإشهاد برده) ولعله سبق قلم من الناسخ، فقد وردت هذه الزيادة في آخر الفقرة التي قبل هذه في شرح قوله: (ولراهن بيده..) والله أعلم.

باب [في أحكام الحجر]

(**الْمَجْنُونُ مَحْجُورٌ لِلإِفَاقَةِ**) يعني: أن المجنون محجور عليه إلى غاية، وتلك الغاية هي إفاقته من جنونه، سواء كان بصرع أو وسواس.

(**وَالصَّبِيُّ لِبُلُوغِهِ بِثَمَانِ عَشْرَةَ**) أي: والصبي محجور عليه أيضاً إلى بلوغه، فإذا بلغ انفك عنه الحجر إن كان رشيدا، والعلامات التي يستدل بها على البلوغ خمس: **الأولى**: السن ويشترك فيها الذكر والأنثى، والمشهور أنه ثماني عشرة سنة، **والثانية** الحلم، وإليه أشار بقوله: (**أَوِ الْحُلُمِ**) ويشترك أيضاً فيه الذكر والأنثى، وأما الحيض والحمل وهما العلامة **الثالثة والرابعة** فمختصان[(١)] بالأنثى، وإليهما أشار بقوله: (**أَوِ الْحَيْضِ وَالْحَمْلِ**). (**وَالإِنْبَاتِ**) هو العلامة **الخامسة**، وهو مشترك بين الذكر والأنثى، والمشهور اعتباره، وعن مالك أنه ليس بعلامة على البلوغ ونحوه لابن القاسم[(٢)]، وجعل في المقدمات الخلاف فيما بينه وبين الآدميين، قال: وأما فيما بينه وبين الله تعالى من وجوب الصلاة ونحوها فلا خلاف أنه ليس بعلامة[(٣)]، وإليه أشار بقوله: (**وَهَلْ إِلا فِي حَقِّهِ تَعَالَى؟ تَرَدُّدٌ**) **ابن عبد السلام**: وقد اضطرب المذهب في كون الإنبات [علامة][(٤)] اضطراباً كثيراً.

(**وَصُدِّقَ إِنْ لَمْ يُرَبْ**) هو قول ابن شاس، أما السن فبالعدد، وأما الاحتلام فيقبل قوله إذا كان ممكنا إلا أن يعارضه ريبة[(٥)]. فإن عارضه ريبة فلا يصدق، سواء كان

---

(١) في (ح١): يختص.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٥٧٤، والنوادر والزيادات: ١٤/ ٥٤٤.

(٣) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ٥١.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٥) انظر: عقد الجواهر: ٢/ ٧٩٨.

طالباً كما لو ادعى أنه بلغ ليأخذ سهمه في الجهاد ونحوه، أو مطلوباً كما إذا جنى وادعى أنه قبل البلوغ ليسقط عنه القصاص. **(وَلِلْوَلِيِّ رَدُّ تَصَرُّفِ مُمَيِّزٍ)** يريد: أن الصبي [المميز][1] إذا باع أو اشترى أو وهب أو تصدق أو نحو ذلك بغير إذن وليه، ثم علم به، فإن له رد ذلك جميعه، أي: وله إمضاؤه، ونبه بالمميز على أن غيره أحرى بالرد، وسواء كان الولي أبا أو غيره.

(وَلَهُ إِنْ رَشَدَ) أي: فإن لم يكن للصبي ولي، أو كان ولم يعلم بتصرفه حتى خرج من الولاية، فإن النظر حينئذ في إجازة ذلك ورده يصير إليه.

(وَلَوْ حَنِثَ بِهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ) هو كقوله في المقدمات: ولا يلزمه بعد بلوغه ورشده عتق ما حلف بحريته [١٥١/ أ] وحنث به في حال صغره، واختلف فيما حلف [به][2] في حال صغره وحنث به في حال رشده، فالمشهور أنه لا يلزمه[3]. **(أَوْ وَقَعَ الْمَوْقِعَ)** أي: إذا [كان][4] فعله سداداً ونظراً فإن له أيضاً النظر فيه، فإن شاء رده أو أمضاه، وهو المشهور، وقال في المقدمات: ويلزمه ما أفسد في ماله مما لم يؤتمن عليه[5] وإليه أشار بقوله: **(وَضَمِنَ مَا أَفْسَدَ إِنْ لَمْ [يُؤَمَّنْ][6] عَلَيْهِ)** واختلف إن اؤتمن عليه، هل يلزمه ذلك في ماله أم لا؟

(وَصَحَّتْ وَصِيَّتُهُ، كَالسَّفِيهِ إِنْ لَمْ يُخَلِّطْ) أي: أن الصبي تصح وصيته إذا لم يخلط

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ٥٢.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ٥٨.

(٦) في (ح١): يؤتمن.

فيها كما تصح وصية السفيه، فإن خلط فيها بطلت.

(**إِلَى حِفْظِ مَالِ ذِي الأَبِ بَعْدَهُ، وَفَكِّ وَصِي، [وَمُقَدَّمٍ]**[(١)] [(٢)] أي: أن البلوغ ليس كافياً في فكّ الحجر عن الصبي، بل لا بد أن ينضم إليه حسن التصرف، وهو حفظ المال في حق من له أب. (**بعده**) أي: بعد البلوغ، وأما من ليس له [أب][(٣)] [فحتى

---

(١) في (ن): أو مقدم.

(٢) (إِلَى حِفْظِ مَالِ ذِي الأَبِ بَعْدَهُ) بدل اشتمال من قوله: (لبلوغه) ويسهل ذلك إذا استوى استواء الحرفين الجارّين لهما في الوضع لانتهاء الغاية، والرابط بين البدل والمبدل منه الضمير في (بعده)، وبهذا يلتحم الكلام ويتسق النظام، ويحتمل أن يكون قوله: (لبلوغه) متعلقاً بلفظ (الصبي)، فهو تحديد للصبا، ويكون قوله: (إلى حفظ) متعلّقاً بلفظ محجور، فهو تحديد للحجر، ويحتمل أن يكون قوله: (إلى حفظ) متعلقاً بلفظ (ردّ) من قوله: (وللولي ردّ تصرف مميز)، والأول أنصع وأصنع، واقتصر عَلَى ذكر حفظ المال دون تنميته.

وقال في "توضيحه": نقل اللخمي الاتفاق عَلَى أن من لا يحسن التجر ويحسن الإمساك لا يحجر عَلَيْهِ، لكن ذكر المازري خلافاً فِيمَا ينفك به الحجْر عن المحجور عَلَيْهِ هل بمجرد حفظه فقط؟ أو بزيادة اشتراط حسن تنميته؟.

ووجه الثاني بأنه إن لَمْ يحسن ذلك كَانَ ذلك مؤدياً إلى فناء ماله.

ووجَّه الأول بأنه لما كَانَ لا يلزم القابض من أب أو وصي أو مقدم أن يتجر له، إنما يلزمه صيانته فمالكه أولى. قال: وينبغي عندي أن يلتفت إلى قلة المال وكثرته، ثُمَّ ذكر في "التوضيح": أن هذا في الرشد الذي يخرج به من الحجر لا في الرشد الذي لا يضرب معه الحجر، فإنه متفق عَلَى أنّه لا يراعي فيه القيد الثاني كما ذكره اللخمي. والذي لابن عرفة قال عبد الوهاب: الرشد هو ضبط المال وإصلاحه.

المازري: في كونه مجرد صونه، أو مع كونه يحسن تنميته: عبارتان.

ابن عرفة: عزاهما اللخمي للمدونة ولمحمد. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٤٢].

(٣) ما بين معكوفتين يوجد به بياض في (ن).

يفك][1] ذلك عنه الوصي، فإن لم يكن له وصي فمقدم القاضي كالوصي، وشهّر ذلك المازري.

(**لاَ كَدِرْهَمٍ لِعَيْشِهِ**) أي: فإن الولي ليس له رد ذلك، وهذا مثل قوله في المدونة: ولا يجوز شراؤه إلا فيما لا بد له من عيشه، مثل الدرهم يبتاع به لحماً، ومثل بقل أو خبز ونحوه يشتري ذلك بنفسه مما يدفع إليه من نفقته[2].

(**لا طَلاقِهِ [أو اسْتِلْحَاقِ][3] نَسبٍ وَنَفْيِهِ، وَعِتْقِ مُسْتَوْلَدَتِهِ، وَقِصَاصٍ، وَنَفْيِهِ، وَإِقْرَارٍ بِعُقُوبَةٍ**)[4] أي: فلا يلزمه طلاق ولا له استلحاق نسب ونفيه، يريد: بلعان أو دعوى نفي حمل الأمة ولا يلزمه عتق أم ولده ولا إقرار بعقوبة من حد أو غيره،

(١) في (ن): فجنى بفك.

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٦٣١.

(٣) في (ح١)، (ن): واستلحاق.

(٤) (لا طَلاقِهِ أو اَسْتِلْحَاقِ نَسَبٍ ونَفْيِهِ، وعِتْقِ مُسْتَوْلَدَتِهِ، وقِصَاصٍ، ونَفْيِهِ، وإِقْرَارٍ بِعُقُوبَةٍ) هذا معطوف عَلَى لفظ (تصرف) من قوله: (وللولي ردّ تصرف مميز)، وهذا خاصّ بالبالغ إذ هو الذي يكون له ولد يستلحقه وأم ولد يعتقها بِخِلاف الصبي، فهو كقول ابن الحاجب: ولا حجر عَلَى العاقل البالغ في الطلاق واستلحاق النسب ونفيِهِ وعتق أم ولده، والإقرار بموجب العقوبات بِخِلاف المجنون. زاد في "التوضيح" تبعاً لابن عبد السلام. وهل يجوز عفوه عما دون النفس من قصاص وجب له أو حد قذف، وإليه ذهب ابن القاسم أوْ لا، وإليه ذهب مطرف وابن الماجشون ولا خلاف أنّه لا يصحّ عفوه عن جراح الخطأ؛ لأنها مال، فإن أدى جرح الخطأ إلى نفسه وعفا عن ذلك عند موته كَانَ ذلك في ثلثه كالوصايا. وإن وجب له قصاص في نفسٍ كما لو قتل أبوه أو ابنه عمداً صحّ عفوه عَلَى مذهب ابن القاسم الذي يرى أن الواجب في العمد قود كلّه. ابن عبد السلام: وفيه نظر عَلَى مذهب مطرف وابن الماجشون المتقدم، وتَردد المازري عَلَى مذهب أشهب الذي يرى أن الولي بالخيار بين القتل وأخذ المال، فأجراه عَلَى أن من ملك أن يملك هل يعدّ مالكا أم لا؟. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٤٣].

وليس له قصاص ولا عفو عنه، وهو مراده بنفيه وذلك لوليه.

(وَتَصَرُّفُهُ قَبْلَ الْحَجْرِ [مَحْمُولٌ][(١)] **عَلَى الإِجَازَةِ عِنْدَ مَالِكٍ، لا ابْنِ الْقَاسِمِ)** أي: وتصرف السفيه قبل الحجر [عليه][(٢)] محمول على الجواز عند مالك، وصرح ابن رشد بمشهوريته[(٣)]، وقال ابن القاسم أنه على الرد. **ابن رشد**: وهو المشهور من قوله[(٤)]، **المازري**: وهو اختيار المحققين من أشياخه، وصححه ابن الحاجب[(٥)]. **(وَعَلَيْهِمَا الْعَكْسُ)** أي: وعلى قول مالك وابن القاسم ينعكس الحكم في تصرف السفيه إذا رشد ولم يحكم القاضي بإطلاقه، فعلى قول مالك: لا يمضي؛ لأنه محجور عليه ولم يطلق، وعلى قول ابن القاسم يمضي؛ لأن المعتبر عنده حال التصرف لا حكم الحاكم. **(وَزِيدَ فِي الأُنْثَى دُخُولُ زَوْجٍ، وَشَهَادَةُ الْعُدُولِ عَلَى صَلاحِ حَالِهَا)** أي: وزيد في شرط انفكاك الحجر بالنسبة إلى الأنثى دخول الزوج بها وشهادة العدول لها بصلاح الحال من حسن التصرف وسداد الأفعال وغير ذلك، وهذا هو المشهور، ونص عليه ابن رشد[(٦)] وعياض، وسواء طال مقامها مع الزوج قبل ذلك أو كان على أثر الدخول. **(وَلَوْ جَدَّدَ أَبُوهَا حَجْراً عَلَى الأَرْجَحِ)**[(٧)] أي: أنها تخرج من ولاية أبيها

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٤٣٢.

(٤) في (ن): قول.

(٥) انظر: الجامع بين الأمهات، ص: ٥٨١.

(٦) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ٥٥.

(٧) (ولَوْ جَدَّدَ أَبُوهَا حَجْراً عَلَى الأَرْجَحِ) لَمْ أقف عَلَى هذا الترجيح لابن يونس؛ ولكن ذكر ابن رشد في "المقدمات": "أن القياس أن ليس للأب عَلَيْهَا تجديد عَلَى قول من حدّ لجواز أفعالها حدًّا؛ لأنه حملها ببلوغها إليه عَلَى الرشد، وأجاز أفعالها، فلا يصدّق =

بما ذكر ولو كان [قد][(١)] جدد عليها الحجر قبل ذلك، وقد اختلف هل للأب أن يجدد عليها الحجر، وإليه ذهب ابن زَرْب وابن العطار، أو ليس له ذلك إلا بإثبات سفهها، وإليه ذهب الأصيلي وابن القطان؟ **ابن رشد:** وهو القياس على قول من حد لجواز[(٢)] أفعالها حداً، لأنه حملها ببلوغها إليه على الرشد، وأجاز أفعالها، فلا يصدق الأب في إبطال هذا الحكم بما يدعيه من سفهها إلا أن يعلم صحة قوله[(٣)]، وإليه أشار بـ(**الأرجح**).

(وَلِلأَبِ تَرْشِيدُهَا قَبْلَ دُخُولِهَا كَالْوَصِيِّ، وَلَوْ لَمْ يُعْلَمْ رُشْدُهَا، وَفِي مُقَدَّمِ الْقَاضِي خِلافٌ) أي: أن الأب يجوز له أن يرشد ابنته قبل دخول الزوج بها، إذا كانت بالغاً، وكذا يجوز للوصي ترشيدها، وسواء عرف رشدها أم لا، واختلف في مقدم القاضي هل له ذلك كالأب والوصي أو لا؟ على قولين. **(وَالْوَلِيُّ الأَبُ)** أي: والولي للصبي والسفيه الأب أو من يقيمه مقامه ممن سيذكره بعد ذلك فلا كلام لجد ولا جدة ولا عم ولا أم ونحوهم إلا بإيصاء من الأب ونحوه. **(وَلَهُ الْبَيْعُ مُطْلَقاً)** أي: وللأب أن يبيع متاع ولده ولو [كان][(٤)] على غير وجه من الوجوه المشترطة في بيع الوصي على =

الأبّ في إبطال هذا الحكم بما يدّعيه من سفهها إلا أن يعلم صحة قوله". انتهى.
فأنت ترى ابن رشد خصّ هذا بقول من حد لجواز أفعالها حدًّا من السنين؛ مع أنّ المصنف أضرب هنا عن القول بالتحديد بالسنين، وقد قبل ابن عرفة قياس ابن رشد، ولم يذكر شيئاً لابن يونس، وفي هذا الترجيح نظر من وجهين أحدهما نسبته لابن يونس، والثاني تفريعه عَلَى غير القول بالتحديد. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٤٤].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) في (ح١): بجواز.
(٣) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ٥٣.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

ما سيذكره، وفعله في ربع ولده كفعله في غير ذلك من ماله، وهو [كله][(١)] محمول على الصلاح والسداد. **(وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ سَبَبَهُ)** لأنه إذا كان بيعه[(٢)] له على وجه النظر، فلا يحتاج أن يذكر السبب الذي بيع ذلك لأجله.

(ثُمَّ وَصِيُّهُ) أي: وإن لم يكن [للمحجور أب][(٣)] ينظر في حاله، فوصي الأب يقوم مقامه، [وكذلك وصي وصيه وإن بعد، واختلف هل أفعال الوصي محمولة على النظر والسداد حتى يثبت خلافه][(٤)]، وإليه ذهب جماعة من الأندلسيين وغيرهم، أو[(٥)] فعله في الرباع محمول على غير النظر حتى يتبين خلافه، وإليه ذهب أبو عمران وغيره من القرويين، وإلى هذين القولين أشار بقوله: **(وَهَلْ كَالأَبِ، أَوْ إِلا الرَّبْعَ فَبِبَيَانِ[(٦)] السَّبَبِ؟ خِلافٌ)**.

(وَلَيْسَ لَهُ هِبَةٌ لِلثَّوَابِ) أي: وليس للوصي أن يهب شيئاً من مال محجوره للثواب بخلاف الأب. **(ثُمَّ حَاكِمٌ)** أي: فإن لم يكن له أب ولا وصي، فالحاكم حينئذ هو الناظر في أحواله أو يقيم [من ينظر له في ذلك][(٧)]. **(وَبَاعَ بِثُبُوتِ يُتْمِهِ، وَإِهْمَالِهِ وَمِلْكِهِ لِمَا بِيعَ. وَأَنَّه الأَوْلَى، وحِيَازَةُ الشُّهُودِ لَهُ، وَالتَّسَوُّقِ، وَعَدَمِ إِلْفَاءِ[(٨)] زَائِدٍ، وَالسَّدَادِ فِي الثَّمَنِ**

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) في (ن): يبيعه.

(٣) في (ح١): للمحجور أن.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) في (ن): أن.

(٦) في (ح١): فبيان.

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٨) في (ح١) و(ن): إلفاء.

[**وَفي تَصْرِيحِهِ بِأَسْمَاءِ الشُّهودِ قَوْلانِ**][١] هكذا نص عليه ابن راشد، فقال: [ويبيع][٢] القاضي على اليتيم إذا ثبت عنده يتمه وإهماله وملكه لما باع عليه، وأنه لا شيء عنده يباع غير ذلك، وأنه أولى ما يبيع عليه، وحيازة الشهود على من شهد عنده بالملكية وقبول من يقدمه للبيع لما كلفه من ذلك، وتسويق المقدم للبيع، وأنه لم يلْف على ما أعطى زائداً والسداد في الثمن، واختلف هل يصرح بأسماء الشهود الذين ثبت عنده بهم ما أوجب البيع أو لا؟ قولان.

(**لا حَاضِنٍ كَجَدٍّ**) يريد: أو عم أو أخ ونحوه، فإنه لا يجوز له أن يبيع على محضونه مطلقاً، وقيل: يجوز له ذلك مطلقا، وقيل: يجوز له ما يجوز للوصي إذا أحسن النظر ولم يتهم، وقال ابن الهندي: إنما يجوز في بلد لا سلطان فيه، وأما ما فيه سلطان فلا يجوز، وفي العتبية: وبه قال أصبغ، وجرى به العمل أن ذلك يجوز في اليسير دون الكثير[٣]، وإليه أشار بقوله: (**وَعُمِلَ**[١٥١/ ب] **بِإِمْضَاءِ الْيَسِيرِ**) واختلف في حد اليسير، فقال ابن زرب: ثلاثون ديناراً[٤]، وقال ابن العطار: عشرون ديناراً أو نحوها، وقال [ابن بشير][٥]: عشرة ونحوها، وإليه أشار بقوله: (**وَفي حَدِّهِ تَرَدُّدٌ**)[٦].

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) في (ح١): أو بيع.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٠/ ٥٣٨.

(٤) انظر: الخصال، ص: ١٤٧.

(٥) في (ن): ابن الهندي.

(٦) (وفي حَدِّهِ تَرَدُّدٌ) هذا التَرَدُّدٌ للموثقين من الأندلسيين قال ابن العطار: عشرون ديناراً دراهم، وقيل ثلاثون، وقيل: عشرة. قال بعضهم: الدينار المراد هنا هو ثمانية دراهم من دراهم دخل أربعين، ومعناه أن مائة وأربعين منها تعادل مائة، كيلا، وزِنَة الدرهم الواحد منها ست وثلاثون حبّة، وهو خمسة أسباع درهم الكيل، ودرهم =

(وَلِلْوَلِيِّ تَرْكُ التَّشَفُّعِ وَالْقِصَاصِ فَيَسْقُطَانِ) (١) يريد به الأب وغيره، وإنما كان له ترك التشفع لمحجوره؛ لأنه شراء له، وقد يكون عدم الأخذ بالشفعة أحظى له، وليس للصبي أن يأخذ ذلك إذا رشد، إلا إذا كان الأخذ هو المصلحة وترك ذلك الولي فإن له أن يأخذ إذا رشد، ولما كان كلامه محمولاً على أن ترك الأخذ بها هو المصلحة للمحجور [قال](٢) فيسقطان، وكذلك له النظر في القصاص، فإن كان فقيراً محتاجاً للإنفاق عليه فترْك(٣) القصاص وأخذُ الدية هو الأحسن فيسقط =

الكيل منها مثل وخُمْسا المثل؛ فزنة العشرين ديناراً التي يبيع بها الحاضن عَلَى المشهور من دراهمنا الصغيرة الضرب أحد وسبعون ديناراً عشرية الصرف بتقريب يسير.

قلت: أما دراهمنا الصغيرة الضرب فالذي أخذناه عن شيخنا الفقيه الحافظ أبي عبد الله القوري رَحِمَهُ اللَّهُ: أن في درهم الكيل سبعة دراهم وخُمْس درهم من دراهم ثمانين الصغار، وفيه أَيْضاً ستة دراهم وثلاثة أعشار الدرهم من دراهم سبعين الصغار، فلما اختبرنا ذلك وجدناه مبنيًا عَلَى أن في الصغير الثمانيني سبع حبّات من الشعير، وعَلَى أنّ في الصغير السبعيني ثماني حبّات. فقول الزهري في "قواعده" وزن صغيرنا تقريباً ثماني حبّات شعيراً وسطاً يعني به السبعيني، وعَلَيْهِ بنى التقريب المتقدّم.

وأما بحساب الثمانيني فزنة العشرين المذكورة عشر أواقٍ وثُمْنَا أوقية وثلاثة أعشار ثمن الأوقية غير حبة شعير، واعلم أن الصغير الثمانيني هو الذي يطلق عَلَيْهِ أهل هذا الجيل صغيراً بالصنجة وكبيراً عدّة، وقد ذكرنا هذا كلّه في مسألة صبيان الأعراب من كتاب: النكاح الأول من: "تكميل التقييد وتحليل التعقيد" وبالله تعالى أستعين. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٤٤].

(١) (وَلِلْوَلِيِّ تَرْكُ التَّشَفُّعِ وَالْقِصَاصِ) هذا القصاص في الصبي غير البالغ إِذَا جنى عَلَيْهِ أو عَلَى وليّه فلا يعارض ما تقدّم في البالغ، وعبارة ابن الحاجب أبين إذ قال: "وللولي النظر في قصاص الصغير أو الدية". [شفاء الغليل: ٢/ ٧٤٥].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) في (ن): يترك.

القصاص، وقد يكون القصاص أولى كما إذا كان الصبي غنياً غير محتاج للمال، قال في المدونة: وليس للأب أن يعفو إلا أن يعوضه من ماله[(١)]، ولهذا كان **(ولا يعفو)** مقيّد بما إذا لم يدفع ذلك من ماله، أما إذا عفا وعوضه من ماله فلا بأس به. **(ولا يَعْفُو)** أي: في عمد ولا خطأ.

(وَمَضَى عِتْقُهُ بِعِوَضٍ) [(٢)] أي: فإن أعتق الولي عبداً من رقيق محجوره على عوض من مال الولي أو غيره مضى ذلك، واحترز به عما إذا كان بغير عوض، فإن ذلك يرد لكونه إتلافاً لمال المحجور إلا أن يكون موسراً، فيجوز ذلك ويغرم قيمته من ماله. **(كَأَبِيهِ إِنْ أَيْسَرَ)** [(٣)] أي: أو غيره من الأولياء.

(وَإِنَّمَا يَحْكُمُ فِي الرُّشْدِ وَضِدِّهِ، وَالْوَصِيَّةِ وَالْحُبُسِ الْمُعَقَّبِ، وَأَمْرِ الْغَائِبِ، وَالنَّسَبِ، وَالْوَلاءِ، وَحَدٍّ، وَقِصَاصٍ، وَمَالِ يَتِيمٍ الْقُضَاةُ) تصوره واضح، ومراده بضد الرشد السفه.

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٦٠٧.

(٢) (ومَضَى عِتْقُهُ بِعِوَضٍ) يريد العتق الناجز بعوض من غير مال العبد. قال في كتاب المكاتب من "المدونة": وللوصي أن يكاتب عبد من يليه عَلَى النظر ولا يجوز أن يعتقه عَلَى مالٍ يأخذه منه إذ لو شاء انتزعه، ولو كَانَ عَلَى عطية من أجنبي جَازَ عَلَى النظر كبيعه، وكذلك الأبُ له أن يكاتب عبد ابنه الصغير عَلَى النظر، ويبيع له ويشتري عَلَى النظر. إلا أن ظاهر "المدونة" جوازه ابتداءً بخِلاف ما هنا، وكأنه استروح من قوله: (ولو كَانَ عَلَى عطية) أن ذلك بعد الوقوع. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٤٥].

(٣) (كَأَبِيهِ إِنْ أَيْسَرَ) أي كما يمضي عتق الأب دون غيره من الأولياء إِذَا كَانَ بغير عوض بشرط أن يكون موسراً قال في "المدونة" إثر الكلام المتقدم: "وإن أعتق عبد ابنه الصغير جَازَ عتقه إن كَانَ للأب مال، وإِلا لَمْ يجز. قال غيره: إلا أن يوسر قبل النظر في ذلك فيتم ويقوم عَلَيْهِ". زاد في كتاب الشفعة: "ولا يجوز في الهبة وإن كَانَ موسراً". [شفاء الغليل: ٢/ ٧٤٦].

(وَإِنَّمَا يُبَاعُ عَقَارُهُ لِحَاجَةٍ[١] **، أَوْ غِبْطَةٍ، أَوْ لِكَوْنِهِ مُوَظَّفاً، [أَوْ حِصَّةً]**[٢] **، أَوْ قَلَّتْ غَلَّتُهُ فَيُسْتَبْدَلُ خِلافُهُ، أَوْ بَيْنَ ذِمِّيِّينَ، أَوْ جِيرَانِ سُوءٍ، أَوْ لإِرَادَةِ شَرِيكِهِ بَيْعاً وَلا مَالَ لَهُ، أَوْ لِخَشْيَةِ انْتِقَالِ الْعِمَارَةِ، أَوِ الْخَرَابِ وَلا مَالَ لَهُ، أَوْ لَهُ وَالْبَيْعُ أَوْلَى)** ذكر أن المواضع التي يجوز فيها بيع عقار اليتيم عشرة، أن يكون محتاجاً للإنفاق عليه أو لغيره، أو يكون في بيعه غبطة بأن يزيد في ثمنه زيادة لها قدر وبال، أو يكون ملكه موظفاً، أي: أرضه محتكرة، فيستبدل بها ملكاً لا توظيف عليه، أو يكون ملكه حصة فيستبدل بثمنها ملكاً كاملاً ليسلم[٣] من ضرر الشركة، أو يكون ملكه بين أهل الذمة فيشتري بثمنه ملكا بين المسلمين، أو يكون بين جيران سوء فيشتري بثمنه ملكاً بين الأخيار، أو يريد شريكه البيع واليتيم لا مال [له][٤] يشتري به حصة شريكه والملك لا يقبل القسمة، أو يخشى انتقال العمارة من موضعه، أو يخشى عليه الخراب لسقوطه ولا

---

(١) (وإِنَّمَا يُبَاعُ عَقَارُهُ لِحَاجَةٍ.. إلى آخره) عدّ ابن عرفة هذه الأسباب أحد عشر، وفيهَا بعض زيادة ونقص بالنسبة لما هنا ونظمها في ستة أبيات من عروض الطويل فقال:

وبَيْعُ عَقَارٍ عَنْ يَتِيمٍ لِقُوتِهِ ... وهَدْمٍ ومَا يُبْنَى بِهِ غَيْرُ حَاصِلِ
ودَيْنٍ ولَا مَقْضِيَّ مِنْهُ سَوَاه قُلْ ... وشِرْكٍ بِهِ يُرْجَى بِهِ مِلْكُ كَامِلِ
وَدَعْوَى شَرِيكٍ لَا سَبِيلَ لِقَسْمِهِ ... وذِي ثَمَنٍ حِلٍّ كَثِيرٍ وَطَائِلِ
كَذَا الْعَارِ عَنْ نَفْعٍ ومَا خِيفَ غَصْبُهُ ... أَوْ الدَّارِ فِي دُورِ الْيَهُودِ الْأَرَاذِلِ
ومَا نَالَهُ تَوْظِيفُ أَوْ ثِقْلُ مَغْرَمٍ ... فَخُذْهَا جَوَاباً عَنْ سُؤَالِ لسائل
ودَعْوَى الشَّرِيكِ الْبَيْعَ قَيَّدَ بَعْضُهُمْ ... بِلَا ثَمَنٍ يُعْطَى لِدَاعٍ مُفَاصِلِ

[شفاء الغليل: ٢/ ٧٤٦].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) في (ح١): ويسلم.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

مال له ينفق منه على عمارته، أو له إلا أن البيع أولى، وزاد في "الطرر": أن يتقي عليه من السلطان أو غيره. (**وَحُجِرَ عَلَى الرَّقِيقِ إِلا بِإِذْنٍ، وَلَوْ فِي نَوْعٍ فَكَوَكِيلٍ مُفَوَّضٍ**) إنما يحجر على الرقيق لسيده[1]، وسواء كان حافظاً أو مضيعاً؛ لأن له حقًّا في ماله إذ له انتزاعه، وفي المدونة: ولا يجوز للعبد المحجور عليه في ماله بيع ولا إجارة ولا أن يؤاجر عبدا له إلا بإذن سيده في ذلك كله[2]، وإليه أشار بقوله: (**[إلا]**[3] **بِإِذْنٍ**) ولا خلاف أنه إذا أذن له في التجارة من غير تقييد بنوع أن حكمه حكم الوكيل المفوض، وأما إن خصه بنوع فهو كذلك على المشهور، ولهذا قال: (**فَكَوَكِيلٍ مُفَوَّضٍ**).

(**وَلَهُ أَنْ يَضَعَ وَيُؤَخِّرَ وَيُضَيِّفَ إِنِ اسْتَأْلَفَ**) أي: أن المأذون له في التجارة يجوز له أن يضع من دينه عن غريمه أو يؤخره أو يصنع طعاماً يضيف به الناس، بشرط أن يكون استيلافاً للتجارة. (**وَيَأْخُذُ قِرَاضاً، وَيَدْفَعُهُ**) أي: وكذا يجوز له أن يأخذ قراضاً من الغير ليعمل فيه أو يدفع مثل ذلك للغير ليعمل له فيه. (**وَيَتَصَرَّفُ فِي كَهِبَةٍ**) أي: وكذا يجوز له أن يتصرف في الهبة ونحوها كالوصية والصدقة والعطايا التي تدفع له، وله أن يقبل ذلك بغير إذن سيده. (**وَأُقِيمَ مِنْهَا**) أي: وأقيم من المدونة عدم منع المأذون له من الهبة[4].

(**وَلِغَيْرِ مَنْ أُذِنَ لَهُ الْقَبُولُ بِلا إِذْنٍ**) أي: أن الغير المأذون له أن يقبل الهبة ونحوها بغير إذن سيده، يريد: وليس له فيها تصرف؛ لأنها تصير مالاً من أمواله التي يحجر[5] عليه فيها سيده، إلا أن يكون الواهب قد شرط ألا يحجر عليه فيه، فينبغي

---

(١) في (ح١): سيده.

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ١١.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٥١٢.

(٥) في (ح١): حجر.

أن يمضي ذلك على ما شرط. **(وَالْحَجْرُ عَلَيْهِ كَالْحُرِّ)** أي: أن الحجر على الرقيق المأذون عند قيام غرمائه كالحجر على الحر، فلا يتولى ذلك إلا القاضي، [وهو][(١)] المشهور. **(وَأُخِذَ مِمَّا بِيَدِهِ)** أي: وأخذ الدين الذي يلحق المأذون مما بيده، فإن بقي شيء تعلق بذمته [إلى][(٢)] أن يعتق. **(وَإِنْ مُسْتَوْلَدَةً)**[(٣)] يريد: أن أم ولده تباع ويدفع ثمنها لغرمائه، إذ ليس فيها طرف من حرية وإلا لكانت أشرف من سيدها، قال اللخمي: إذا قام الغرماء وهي حامل أُخِّر بيعُها حتى تضع، فيكون ولدها للسيد، فتباع بولدها، ويُقَوَّم[(٤)] كل واحد بانفراده قبل البيع ليعلم كل واحد ما بيع به ملكه، وإن لم تكن ظاهرة الحمل وبيعت في الدين ثم ظهر حملها، فهل للسيد فسخه لحقه في الولد أم لا؟ قولان. **(كَعَطِيَّتِهِ)** أي: وكذلك يأخذ الغرماء ما بيده من عطيته[(٥)] كهبة وصدقة، واختلف هل ذلك بشرط أن يوهب له لقضاء الدين، وإليه ذهب القابسيّ، أم لا، وإليه ذهب ابن أبي زيد؟ وإلى هذا أشار بقوله: **(وَهَلْ إِنْ مُنِحَ لِلدَّيْنِ؟ أَوْ مُطْلَقاً؟ تَأْوِيلانِ)** قال القابسيّ: وإن لم يوهب له لذلك فهو كالخراج يكون السيد أحق به. **(لا غَلَّتِهِ، وَرَقَبَتِهِ)** يريد: لأن غلته لسيده ورقبته لا تباع فيها عليه من الدين. **(وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَرِيماً[(٦)] فَكَغَيْرِهِ)**[(٧)] أي: أن المأذون له إذا لم يكن عليه دين [١٥٢/ أ] فهو كغير

---

(١) في (ح ١): على المشهور.

(٢) في (ن): إلا.

(٣) في (ح ١) و(ن): مستولدته.

(٤) في (ن) و(ك): ويغرم.

(٥) في (ن): عطية.

(٦) في (ح ١) و(ن): غريم.

(٧) (وإِنْ لَمْ يَكُنْ غَرِيماً، فَكَغَيْرِهِ) اسم (يَكُنْ) ضمير المأذون و(غَرِيماً) خبرها، فهو بمعنى المدين، وفي كثيرٍ من النسخ: وإن لَمْ يكن غريمٌ بالرفع عَلَى أنّه فاعل يكن التامة، فالغريم عَلَى هذا بمعنى ربّ الحقّ. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٤٧].

المأذون في أن السيد ينتزع ماله إن شاء، فإن كان عليه دين وفي يده فضل عنه، كان للسيد انتزاع ذلك الفضل إن شاء.

(وَلا يُمَكَّنُ ذِمِّيٌّ مِنْ تَجْرٍ فِي كَخَمْرٍ) أي: أن العبد إذا كان ذمياً وسيده مسلماً وتجر لسيده، فلا يجوز له أن يمكنه من التجر في خمر أو خنزير أو نحوهما؛ لأنه وكيل عنه، وأما إن تجر لنفسه وعامل أهل الذمة، فهل يمكن من ذلك أو لا؟ على قولين، وإليه أشار بقوله: **(وَإِلا فَقَوْلانِ)** أي: وإن لم يتجر لسيده بل تجر لنفسه فقولان. **(وَعَلَى مَرِيضٍ حَكَمَ الطِّبُّ بِكَثْرَةِ الْمَوْتِ [بِهِ]**[(1)] أي: ويحجر على مريض حكم أهل الطب بكثرة الموت بذلك المرض.

(كَسِلٍّ، وَقَوْلَنْجٍ، وَحُمَّى قَوِيَّةٍ، وَحَامِلِ سِتَّةٍ، وَمَحْبُوسٍ لِقَتْلٍ[(2)] **أَوْ [لِقَطْعٍ]**[(3)]**، إِنْ خِيفَ الْمَوْتُ، وَحَاضِرِ صَفَّ الْقِتَالِ)** هذه أمثلة المرض الذي يكون الموت عنه كثيراً، والسِّل بكسر السين المهملة، واحترز بقوله: **(وَحُمَّى قَوِيَّةٍ)** مما إذا كانت خفيفة فإنها لا توجب الحجر على صاحبها. **(وَحَامِلِ سِتَّةٍ)** أي: أتت عليها جميعها، ومراده بالمحبوس للقتل إذا ثبت ذلك عليه ببينة عادلة أو باعترافه، وأما إذا حبس ليستبرأ أمره فلا، وأجمعوا على أن من قدم لقصاص في قتل أو رجم كالمريض. **(أَوْ لِقَطْعٍ)** أي: أن من حبس ليقتص منه فيما دون النفس أو لقطع في سرقة ونحوها، فإن لم يخف الموت عليه من ذلك لم يحجر عليه، وإلا حكم له بحكم المريض، وأما حاضر

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) (ومَحْبُوسٍ لِقَتْلٍ) معطوف عَلَى مريض، وأما قوله: (وحامل ستة) فيحتمل أن يكون معطوفاً عَلَى مريض أَيْضاً، ويحتمل أن يعطف عَلَى كسل بحذف مضاف أي وحمل حامل. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٤٧].

(٣) في (ن): قطع.

صف القتال فقال الباجي: أنه يحكم له بحكم المريض إذا كان في جملة المقاتلين، وأما إن[1] كان في النَّظَّارَة[2] أو متوجها للقتال قبل وصول الصف فلا.

(لا كَجَرَبٍ، وَمُلَجَّجٍ [في][3] بَحْرٍ، وَلَوْ حَصَلَ الْهَوْلُ) أي: فلو لم يكن المرض مخوفاً ولا منزلاً منزلته لم يحجر على صاحبه، وذكر من أمثلة ذلك الجرب، يريد: وكذلك حمى يوم، وحمى الربع والرمد ووجع الضرس والبرص والجذام ونحو ذلك؛ لأن الغالب على أصحاب هذه الأمراض السلامة والموت فيها نادر، واختلف في ملجج البحر، فالمشهور أنه لا يلحق بالمرض المخوف، ولا فرق بين حال الهول وغيره.

(في غَيْرِ مُؤْنَتِهِ وَتَدَاوِيهِ وَمُعَاوَضَةٍ مَالِيَّةٍ) يريد: أن المريض لا يحجر عليه في هذه الأمور؛ لأن قيام حاله لا يكون بغير ما يحتاجه من المؤونة والكسوة والتداوي ونحو ذلك، وأما المعاوضة المالية فكالبيع والشراء والقراض والمساقاة ونحو ذلك، واحترز بالمالية من غيرها كالنكاح والخلع إذ ليس له فعله، فإن حصل في المعاوضة المالية محاباة فذلك من الثلث. **(وَوُقِفَ تَبَرُّعُه، إلا لِمَالٍ مَأْمُونٍ، وَهُوَ الْعَقَارُ، فَإِنْ مَاتَ[4] فَمِنَ الثُّلُثِ وَإلا مَضَى)** يعني: أن تبرعاته من عتق أو صدقة أو هبة أو نحوها يوقف حتى ينظر أيعيش أم يموت، فإن مات فمن ثلثه إن وسعه أو ما وسع منه، وإن صح مضى فعله، وإليه أشار بقوله: **(وَإلا مَضَى)** وهذا إذا كان [ماله][5] غير مأمون، وأما المأمون فقد رجع مالك إلى أنه ينفذ، قال في المدونة: وليس المأمون عند مالك إلا

(١) في (ن): إذا.

(٢) في (ن): الناظرة.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١)، (ن).

(٤) في (ن): فات.

(٥) في (ن): له مال.

الدور والأراضي والنخل والعقار(1).

(وَعَلَى الزَّوْجَةِ لِزَوْجِهَا وَلَوْ عَبْداً) أي: ويحجر على الزوجة لحق الزوج ولو كان عبداً.

(فِي تَبَرُّعٍ زَادَ عَلَى ثُلُثِهَا) أي: أنه لا يحجر على الزوجة إلا فيما زاد على ثلثها، وأما الثلث فما دونه فلا. **(وَإِنْ بِكَفَالَةٍ)** يريد: أنها تمتنع كفالتها بما زاد على ثلثها. **(وَفِي إِقْرَاضِهَا قَوْلانِ)** يعني: أنه اختلف هل للمرأة أن تقرض من مالها بغير إذن زوجها كالبيع، وإليه ذهب ابن دحون، أو [لا](2) كهبتها، وإليه ذهب ابن الشقاق؟ **(وَهُوَ جَائِزٌ حَتَّى يُرَدَّ)** أي: والزائد على الثلث جائز حتى يرده الزوج، فإن أجازه نفذ وإلا رد. **(فَمَضَى، إِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى تَأَيَّمَتْ، أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا)** أي: فبسبب أن تبرعها بما زاد على ثلثها يمضي ما لم يرده الزوج، ولو لم يعلم بذلك حتى طلقها أو مات عنها فإنه يمضي فعلها، ولم يكن للزوج ولا لورثته مقال، ولا فرق على قول ابن القاسم بين موتها أو موت الزوج، ولهذا قال: **(أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا)**.

(كَعِتْقِ الْعَبْدِ، وَوَفَاءِ الدَّيْنِ)(3) يحتمل أن يكون العبد فاعلاً، ويكون المعنى أنه إذا

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٥٠٩.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) (كَعِتْقِ الْعَبْدِ. وَوَفَاءِ الدَّيْنِ) أي كما يمضي تبرع العبد إِذَا لَمْ يعلم به سيّده حَتَّى عتق وكما يمضي تبرع المديان إِذَا لَمْ يعلم به الغرماء حَتَّى وفّاهم ديونهم. قال فِي كتاب: المأذون من "المقدمات": أما العبد فِيمَا وهب أو أعتق: فإذا لَمْ يعلم السيّد ذلك أو علم فلم يقض فِيهِ بردٍّ ولا إجازة حَتَّى عتق العبد والمال بيده فإن ذلك لازم له، ولا أعلم فِي هذا نص خلاف. وقال قبل ذلك فِي تبرع المديان بغير إذن غرمائه: إن ذلك ينفذ عَلَيْهِ إن بقي ذلك بيده إلى أن ارتفعت علة المنع بزوال الدين، وكلامه فيهما أشبع من هذا؛ ولكن هذه حاجتنا منه . [شفاء الغليل: ٢/ ٧٤٧].

فعل شيئاً بغير إذن سيده مما يجب عليه الحجر فيه ولم يعلم بذلك السيد حتى أعتقه، فإن ذلك يمضي ولا مقال للسيد، ويحتمل أن يكون العبد مفعولاً، ويكون معناه أن المرأة إذا أعتقته ولم يعلم بذلك زوّجها حتى تأيمت أو مات أحدهما أن ذلك يمضي، وكذلك وفاء الدين. **(وَلَهُ رَدُّ الْجَمِيعِ، إِنْ تَبَرَّعَتْ بِزَائِدٍ)** [١] أي: أن المرأة إذا تبرعت بأزيد من الثلث فإن للزوج رد الزائد وما معه، وهو قول ابن القاسم. **(وَلَيْسَ لَهَا بَعْدَ الثُّلُثِ تَبَرُّعٌ إِلا أَنْ يَبْعُدَ)** أي: إلا أن يبعد ما بين العطيتين.

(١) (ولَهُ رَدُّ الجَمِيعِ. إِنْ تَبَرَّعَتْ بِزَائِدٍ) زاد ابن عرفة: ولولي الزوج منع زوجته إعطاءها أكثر من ثلثها. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٤٨].

باب [في أحكام الصلح]

(**الصُّلْحُ عَلَى غَيْرِ الْمُدَّعَى بَيْعٌ، أَوْ إِجَارَةٌ**[١]**، وَعَلَى بَعْضِهِ هِبَةٌ**) يعني: أن الصلح على ضربين تارة يكون على غير المدعى فيه، وتارة يكون على بعضه، فأما الأول فمثل أن يدعي عرضاً أو طعاماً فيصالحه على نقد يدفعه له من الدنانير أو الدراهم أو على عرض أو طعام مخالف لما ادعى، ولا خفاء في كون هذا معاوضة؛ لأنّه صار بمنزلة من باع عَرضاً بنقد أو عرض يخالفه، وكذلك في الطعام، فيشترط في الصلح حينئذ ما يشترط في بيعه، وأما الوجه الثاني فمثل أن يدعي عليه شيئا فيصالحه على بعضه ويسقط عنه بعضه، فلا شك أن ذلك القدر الذي أسقط عنه هبة وذلك لازم للواهب، فيشترط فيها قبول [الهبة][٢] للموهوب في حياة[٣] الواهب. (**وَجَازَ عَنْ دَيْنٍ بِمَا يُبَاعُ بِهِ**) أي: وجاز الصلح عن دين له عليه بما يصح بيعه به، [١٥٢/ ب] فإذا صالحه عنه بعرض، فإن جاز بيعه به جاز، وإلا فلا.

ابن يونس: فيمتنع في الصلح ما يمتنع في البيع كمصالحة منكر المال على سكنى أو خدمة؛ لأنه فسخ دين في دين، أو قمح [عن شعير][٤] مؤجل؛ لأنه نساء في الطعام، فإن فات فالقيمة أو المثل كالبيع، وينفذ إن وقع بالمكروه ولو أدرك بحدثانه.

(**وَعَنْ ذَهَبٍ بِوَرِقٍ أَوْ عَكْسِهِ، إِنْ حَلا وَعُجِّلَ**) أي: وجاز الصلح عن ذهب

---

(١) (أَوْ إِجَارَةٌ) مثاله أن يدّعي عَلَى رجلٍ شيئاً معيناً، فيصالحه عَلَى سكنى دار أو خدمة عبد أو ما أشبه ذلك إلى أجل معلوم، وقد أبعد من ضبطه إجازة، بالزاي المعجمة.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) في (ن): حيازة.

(٤) في (ح١): وشعير.

بفضة، وعن فضة بذهب بشرطين، أن يعجل ذلك، وأن يحل المدعي فيه، فإن لم يعجله فسد الصلح، ونبّه بقوله: **(كَمِائَةِ دِينَارٍ وَدِرْهَمٍ عَنْ مِائَتَيْهِمَا**(١)**)**(٢) على أن الحكم المذكور ليس خاصاً بها إذا كانت الدنانير في طرف والدراهم في الطرف الآخر، بل الحكم شامل له، ولما(٣) إذا كان كل طرف مشتملاً على النوعين [مثلاً](٤).

(وَعَلَى الافْتِدَاءِ مِنْ يَمِينٍ)(٥) أي: وكذلك يجوز [الصلح](٦) على الافتداء بمال عن يمين توجهت عليه، وهذا إذا لم يعلم براءته(٧) من تلك اليمين، أما [إذا](٨) علم براءته منها فلا يفتدي وليحلف؛ لأنه إن افتدى منها كان آثما من أربعة أوجه، منها أنه أذل نفسه، ومنها أنه أطعمه ما لا يحل له، ومنها أنه إضاعة مال، ومنها أنه جرأه على غيره كما جرأه على نفسه.

---

(١) في (ح١): مثلهما، وفي (ن): مثليهما.

(٢) (كَمِائَةِ دِينَارٍ ودِرْهَمٍ عَنْ مِائَتَيْهِمَا) أي كمائة دينار ودرهم واحد صلحاً عن مائة دينار ومائة درهم كما في "المدونة"، فهو مثال لقوله: وعَلَىَّ بعضه هبة. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٤٩].

(٣) في (ن): وأما.

(٤) في (ن): معا.

(٥) (وعَلَى الافْتِدَاءِ مِنْ يَمِينٍ) أشار به لقوله في كتاب: الأيمان والنذور من "المدونة": "ومن لزمته يمين فافتدى منها بمال جَازَ ذلك". انتهى. وقد افتدى عثمان وحلف عمر. قال ابن عرفة: قيّدها غير واحدٍ بمعنى الصلح عَلَى الإنكار فِيمَا يجوز وما لا يجوز.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٧) في (ن): براءة.

(٨) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(أَوِ السُّكُوتِ) (١) أي: وهكذا يجوز الصلح على(٢) السكوت من غير إقرار ولا إنكار.

ابن محرز: والمعتبر فيه حكم المعاوضة في الإقرار. ويعتبر فيه على مذهب مالك الوجوه الثلاثة، أي: الآتية في الإنكار، وعلى مذهب ابن القاسم يعتبر وجهين، وعلى مذهب أصبغ وجهاً واحداً كما سيذكره في قوله: **(أَوِ الإِنْكَارِ إِنْ جَازَ عَلَى دَعْوَى كُلٍّ، وظَاهِرِ الْحُكْمِ)** (٣)

---

(١) (أَوِ السُّكُوتِ) **عياض**: وحكم السكوت حكم الإقرار عَلَى قولي مالك وابن القاسم جميعاً، فما وقع من صلحٍ حرام عَلَى الإقرار أو السكوت فسخ عَلَى كلّ حال كالبيع.
ابن عرفة: وقسّموه لإقرار وإنكار، فبقول عياض: حكم السكوت حكم الإقرار تكون القسمة حقيقية بين الشيء ونقيضه، والمساوي لنقيضه". انتهى. وقال ابن محرز أما الصلح عَلَى السكوت فإنه يعتبر فيه حكم المعاوضة في الإقرار، ويعتبر عَلَى مذهب مالك فيه الوجوه الثلاثة التي فِي الإنكار، وعَلَى مذهب ابن القاسم إنما يعتبر الصلح في حقّ كل واحد منهما عَلَى انفراده، ولا يلتفت إلى ما يوجبه الحكم في ظاهره. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٤٩].
(٢) في (ح١): عن.
(٣) (أَوِ الإِنْكَارِ إِنْ جَازَ عَلَى دَعْوَى كُلٍّ. وظَاهِرِ الْحُكْمِ، ولا يَحِلُّ لِلظَّالِمِ) هذا قول مالك خلافاً لابن القاسم وأصبغ.
تحرير: قال ابن عرفة: الصلح عَلَى الإنكار جائز باعتبار عقده، وأما في باطن الأمر فإن كَانَ الصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام، وإِلا فحلال، فإن وفّى بالحقّ بريء، وإِلا فهو غاصب في الباقي، ولم يذكر المازري ولا ابن القصار ولا أحد من مشاهير شيوخ المذهب المعتاد منهم نقل غريب المذهب خلافاً في جوازه إِلا عياضاً عن ابن الجهم عن بعض أصحابنا، وكَانَ يجري لنا في البحث تخريج مثل قول الشافعي من قول سحنون: إن طلب السلابة شيئاً خفيفاً لَمْ يجز أن يعطوه خلاف ما في أول جهاد "المدونة"؛ بجامع أنّه إعطاء مال لدفع عداء، وأن التخريج أحروي؛ لأن العداء في

ومعنى ذلك [أنه][1] يجوز الصلح أيضاً على الإنكار كما إذا ادعى داراً أو عبداً أو غيره، فأنكره ثم صالحه على أن يدفع له شيئاً من ذلك، وأشار إلى أن ذلك مشروط بثلاثة شروط، أن يكون ذلك جائزاً على دعوى المدعي وعلى إنكار المنكر، وعلى ظاهر الحكم. ومعنى قوله: (**وَلا يَحِلُّ لِلظَّالِمِ**) أي: الصلح على الإنكار، وإن قلنا بجوازه، فإنما نقول بذلك في ظاهر الأمر، وأما الباطن فيبقى حكمه على ما هو عليه، [فلا يحل للظالم][2] من المصطلحين فيما بينه وبين الله تعالى أن يأخذ ما لا يحل له[3].

(**فَلَوْ أَقَرَّ بَعْدَهُ أَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ لَمْ يَعْلَمْهَا أَوْ أَشْهَدَوا عَلَى أنَّه يَقُومُ بِهَا أَوْ وَجَدَ وَثِيقَةً بَعْدَهُ**

=

المحارب القتال المعروض للقتل وهو أشدّ من عداء الخصومة المعروض للحلف. وقال ابن عبد السلام: والنفس تميل فيه لمذهب الشافعي.

وفي كتاب الجهاد من "المدونة" ما يقرب منه. قال ابن عرفة: والذي في أوّل الجهاد منها يدلّ عَلَى عكس ما قاله حسبما قدمناه، والذي أشار إليه من كتاب: الجهاد هو ما كَانَ يجري لنا في درسه من الأخذ من قول مالك هناك: وإِذَا تنازع رجلان في اسم مكتوب في العطاء، فأعطى أحدهما الآخر مالاً عَلَى أن يبرأ إليه من ذلك الاسم لَمْ يجز؛ لأن الذي أعطى الدراهم إن كَانَ صاحب الاسم فقد أخذ الآخر ما لا يحلّ له، وإن كَانَ الذي أخذ الدراهم هو صاحب الاسم لَمْ يجز؛ لأنه لا يدري ما باع قليلاً أو كثيراً، ولا يدري ما تبلغ حياة صاحبه، فهذا غرر لا يجوز.

قال ابن عرفة: ويرد بأن المنع في مسألة الجهاد إنما كَانَ لدوران الأمرين أمرين كل منهما موجب للفساد حسبما قرره فِيهَا، والصلح عَلَى الإنكار ليس كذلك؛ لأنه عَلَى تقدير صدق المدعي لا موجب للفساد. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٤٩].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢)ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٣١٧.

فَلَهُ نَقْضُهُ) ذكر أن المسائل التي ينقض فيها الصلح أربع: **الأولى**: أن يقر المدعى عليه بعد إنكاره وقد كان صالح على الإنكار لأنه كالمغلوب على الصلح. **والثانية** أن يصالحه على الإنكار ثم تشهد له بينة بما قال إذا لم يكن علم بها، وهو المشهور. **والثالثة**: أن يكون قد علم ببينة وتعذر حضورها لكونها غائبة، وشرط أنه يقوم بها إن حضرت، فإنها إن[1] حضرت وشهدت له بها قال، فله نقض الصلح. **الرابعة**: إذا ادعى عليه شيئا فأنكره ثم صالحه، وادعى ضياع وثيقته ثم وجدها[2]. **(فَلَهُ نَقْضُهُ)** خبر عن المسائل الأربع، وفهم منه أن له إمضاؤه أيضاً، ونص عليه سحنون. **(كَمَنْ لَمْ يُعْلِنْ أَوْ يُقِرُّ سِرًّا فَقَطْ)** [3] أي: أنه يلحق بالمسائل الأربع مسألتان: **إحداهما**: ما

---

(١) في (ن): إذا.

(٢) زاد في (ح١): وهذا أيضاً مما لا خلاف فيه. وانظر: المدونة: ٣/ ٣٨٧.

(٣) (كَمَنْ لَمْ يُعْلِنْ أَوْ يُقِرُّ سِرًّا فَقَطْ عَلَى الأَحْسَنِ) الفاعل بـ: (يعلن) يعود عَلَى المدعي المشهد، والفاعل بـ: (يقرّ) يعود عَلَى المدعى عَلَيْهِ؛ ولذلك يجب رفع (يقرّ)، والمعنى كمن أشهد ولم يعلن بإشهاده، وكمن يقر له المدعَى عَلَيْهِ سراً فقط، وهذا مما يميّزه ذهن السامع اللبيب، فهما مسألتان، فأما المسألة الأولى: فذكر الخلاف فِيهَا ابن يونس وغيره واستظهر فِيهَا ابن عبد السلام عدم القيام عكس قول المصنف: (عَلَى الأحسن).

فإن قلت: لعلّ قوله: (عَلَى الأحسن) خاصٌّ بالثانية؟

قلت: هذا لا يصحّ؛ لأنه يلزم عَلَيْهِ أن يكون لَمْ يذكر خلافاً فيمن لَمْ يعلن الإشهاد فلا يكون للتفريق بين المعلن وغيره فائدة.

وأما الثانية فطوّل فِيهَا ابن يونس، واقتصر من ذلك في "التوضيح" عَلَى ما نصّه: "إِذَا أقرّ في السرّ وجحد في العلانية فصالحه غريمه عَلَى أن يؤخر سنة، وأشهد أنّه إنما صالحه لغيبة بينة، فإذا قدمت قام بها فقيل: ذلك له إِذَا علم أنّه كَانَ يطلبه وهو يجحده، وقيل: ليس ذلك له. قال المصنف: وأفتى بعض أشياخ شيخي: أن ذلك له للضرورة وهو قول سحنون والآخر لمطرف، وهذه المسألة تسمى: إيداع الشهادة. انتهى. =

فإن قلت: مسألة الذي أشهد أنّه يقوم بالبينة ولم يعلن إشهاده أعمُّ من أن يكون بسبب لدد خصمه بالإقرار سرًّا والجحود علانية أو بغير ذلك، فالثانية مندرجة في الأولى؟

قلت: هو كذلك، ولو قصدنا أن نحمل كلامه في "مختصره" عَلَى محاذاة "توضيحه" لحملنا الثانية عَلَى أنّه لَمْ يشهد في السّر أنّه يقوم بالبينة، ولكن بمجرد الإقرار الذي يستدعيه منه بالتأخير، فيكون ذلك أبعد من التداخل، وقد قال ابن عرفة: ولو صالحه عَلَى تأخيره سنة بعد أن أشهد بعد لشهادة عَلَى إنكاره أنّه إنما صالح ليقرّ له بحقّه ففي لزوم أخذه بإقراره ولغو صلحه عَلَى تأخيره ولغو إقراره ولزوم صلحه بتأخيره نقلا ابن يونس عن سحنون وابن عبد الحكم قائلاً: الأول أحسن والظالم أحقّ أن يحمل عَلَيْهِ.

ابن عرفة: وعَلَيْهِ عمل القضاة والموثقين، وأكثرهم لَمْ يحك عن المذهب غيره، وحكى المتيطي عن ابن مزين عن أصبغ: لا ينفع إشهاد السر إِلا عَلَى من لا ينتصف منه كالسلطان أو الرجل القاهر، ولم يذكر الثاني، فالأقوال ثلاثة، وعَلَى الأول حاصل حقيقة الاسترعاء عندهم وهو المسمى في وقتنا إيداعاً هو إشهاد الطالب أنّه طلب فلاناً وأنّه أنكره وقد علم إنكاره بهذه البينة أو غيرها، وأنّه مهما أشهد بتأخيره إياه بحقّه أو بوضيعة شيء منه أو بإسقاط بينة الاسترعاء فهو غير ملتزم لشيء من ذلك، وأنّه إنما يفعله ليقرّ له بحقّه، وشرطه تقدمه عَلَى الصلح، فيجب تعيين وقته بيومه وفي أي وقتٍ هو من يومه؛ خوف اتحاد يومهما. فإن اتحد دون تعيين جزء اليوم لَمْ يفد استرعاؤه.

قال المتيطي وابن فتّوح: ولا ينفع الاسترعاء إِلا مع ثبوت إنكار المطلوب، ورجوعه في الصلح إلى الإقرار، فإن ثبت إنكاره وتمادى عَلَيْهِ في صلحه لَمْ يفد استرعاؤه شيئاً إن لَمْ تقم بينة تعرف أصل حقّه، وقول العوام صلح المنكر إثبات لحقّ الطالب جهل، وقول الموثق في الصلح: تساقطا الاسترعاء، والاسترعاء في الاسترعاء حسن؛ لأنه إِذَا استرعى أحد المصالحين حيث يجب له الاسترعاء، وقال في استرعائه أنّه متى أشهد عَلَى نفسه بقطع الاسترعاء فإنما يفعل ذلك لإظهار حقّه ويستجلب به إقرار خصمه ورجوعه عن إنكاره، فيكون له حينئذ القيام بالاسترعاء، ولا يضره ما انعقد عَلَيْهِ من إسقاط البينات المسترعاة، ونفعه الاسترعاء في هذا، وإن لَمْ يذكر في استرعائه أنّه متى أشهد عَلَى نفسه بإسقاط البينة المسترعاة، فهو راجع عن ذلك قطع ما انعقد في كتاب الصلح من إسقاطه لها قيامه بالاسترعاء.

إذا كان المدعى عليه يقر سراً ويجحد في العلانية، فيصالحه الطالب على أن يؤخره ويشهد أنه إنما صالحه لغيبة بينته، فإذا قامت فله نقض المصالحة إذا علم أنه كان يطلبه وهو يجحد، وإليه أشار بقوله: (**كَمَنْ لَمْ يُعْلِنْ**) أي: بالإقرار.

وأما قوله: (**أَوْ يُقِرُّ سِرًّا**)، فيريد به ما حكى عن سحنون في المقرّ سراً يقول: أخرني سنة وأنا أقر لك فيفعل فيصالحه على ذلك ثم أقام بينة أنه كان أشهد سراً أني إنما أؤخره لأنه جحدني ولا [أجد](1) بينة، وإن وجدتها قمت بها فذلك له إن أشهد بذلك قبل الصلح.

=

فإذا قلت: أنّه قطع الاسترعاء، والاسترعاء في الاسترعاء، ثُمَّ استرعى وقال في استرعائه أنّه متى أشهد عَلَى نفسه بإسقاط البينات المسترعاة فإنما يفعل ذلك ليستجلب به إقرار خصمه لَمْ ينتفع بهذا الاسترعاء إذ لا استرعاءفي الاسترعاء، زاد المتيطي وقاله غير واحدٍ من الموثقين وفيه تنازع، والأحسن في هذا كلّه أن يقر أن كل بينة تقوم له بالاسترعاء فهي ساقط كاذبة، وإقراره أَيْضاً أنّه لَمْ يسترع ولا وقع بينه وبينه شيء يوجب الاسترعاء، فإن ذلك يسقط دعواه ويخرج به الخلاف إن شاء الله تعالى؛ لأنه يصير مكذباً لبينته ومبطلاً لها، وهذا من دقيق الفقه ". انتهى.

وقد سبق ابن محرز إلى إنكار ما يجري عَلَى ألسنة العوام من أن: صلح المنكِرِ إثبات لحقّ الطالب.

وقال ابن رشد في أول سماع ابن القاسم من كتاب العتق: وللتحرز من الخلاف يكتب في كتب الاصطلاحات أي في رسوم الصلح، وأسقط عنه الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء، ومن الكُتّاب من يزيد ما تكرر وتناهى ولا معنى له؛ لأن الاسترعاء هو: أن يشهد قبل الصلح في السر أنّه إنما يصالحه لوجه كذا، فهو غير ملتزم للصلح، والاسترعاء في الاسترعاء هو أن يشهد أنّه لا يلتزم الصلح، وأنّه متى صالح وأشهد عَلَى نفسه في كتاب الصلح أنّه أسقط عنه الاسترعاء في السر، فإنه لا يلتزم ذلك ولا يسقط عنه القيام به، فلا تتصور في ذلك منزلة ثالثة، وهذا الاسترعاء في السرّ إنما ينفع عند من يراه نافعاً فِيمَا خرج عَلَى غير عوض، وأما ما خرج عَلَى عوض من العقود كلّها فلا اختلاف أن الاسترعاء فيه غير نافع. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٥١].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(**عَلَى الأَحْسَنِ**) أي: في المسألتين وهو قول سحنون. (**لا إِنْ عَلِم بِبَيِّنَةٍ**[(١)] **وَلَمْ يُشْهِدْ**) أي: فلا نقض له وذلك إذا علم ببينته ولم يشهد أنه يقوم بها.

(**أَوِ ادَّعَى ضَيَاعَ الصَّكِّ، فَقِيلَ لَهُ حَقُّكَ ثَابِتٌ فَائِتٌ به، فَصَالَحَ ثُمَّ [وَجَدَه**) [(٢)] أي: وكذا لا نقض له إذا ادعى ضياع صكه، فقيل له حقك ثابت فأت به، فصالح][(٣)] ثم وجد صكه، والفرق بين هذه وبين المسألة المتقدمة، وهي قوله: (**أَوْ وَجَدَ وَثِيقَةً**) أنه في هذه إنما صالحه على إسقاط حقه[(٤)]، وقد علم أن حقه ثابت، فقد رضي بإسقاط حقه واستعجال ما صالح عليه، والأول منكر للحق وقد أشهد إنما صالحه لضياع صكه فهو كإشهاده إنما صالحه لغيبة بينته.

(**وَعَنْ إِرْثِ زَوْجَةٍ مِنْ عَرْضٍ وَوَرِقٍ وَذَهَبٍ بِذَهَبٍ مِنَ التَّرِكَةِ قَدْرَ مَوْرِثِهَا**[(٥)] **مِنْهُ فَأَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ إِنْ قَلَّتِ الدَّرَاهِمُ**) أي: ويجوز الصلح عن إرث زوجة، يريد: أو أحد الورثة، وإنما قيّده بالزوجة تبعاً للفظ المدونة، قال فيها: ومن مات وترك زوجة وولدا وخلف دنانير ودراهم حاضرة، وعروضا حاضرة وغائبة وعقاراً، وصالح الولد الزوجة على دراهم من التركة، فإن كانت قدر مورثها من التركة من الدراهم أو أقل جاز، وإن كان أكثر لم يجز لأنها باعت عروضاً حاضرة وغائبة ودنانير بدراهم نقداً وذلك

---

(١) في (ن): بينة.

(٢) (فَقِيلَ لَهُ حَقُّكَ ثَابِتٌ) أي فقال له المطلوب: حقك حق فات بالصك فامحه وخذ حقك فقال: قد ضاع وأنا أصالحك ففعل، ثُمَّ وجد ذكر الحقّ فلا رجوع له باتفاق. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٥٤].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (ح١): صكه.

(٥) في (ن): موروثها.

حرام[١]، أي: لأن الدراهم إذا كثرت دخله بيع وصرف مع سلعة تأخرت. قال في المدونة أيضاً: وإن كان في التركة دنانير ودراهم وعروض وذلك كله حاضر لا دين فيه، ولا شيء غائب فصالحها الولد على دنانير من التركة فذلك جائز إن كانت الدراهم يسيرة[٢]، وفيها أيضا: وإن صالحها الولد على دنانير ودراهم من غير التركة فإن ذلك لا يجوز مطلقاً[٣]، أي: قلت الدراهم أو كثرت، وإنما امتنع هذا مطلقا لدخول التفاضل بين العينين والتأخير بينهما، وفيها أيضا: [فأما][٤] على عروض من ماله نقداً فذلك جائز بعد معرفتهما بجميع التركة وحضور أصنافها وحضور من عليه العرض وإقراره. وإلى هذا أشار بقوله: [١٥٣/ أ]

(**لا مِنْ غَيْرِهَا إلا بِعَرْضٍ إِنْ عرَفَ جَمِيعَهَا [وَحَضَرَ]**[٥]**، وَأَقَرَّ الْمَدِينُ وَحَضَرَ**) أي: إلا بعرض من غير التركة إن عرف جميع التركة وحضر جميع الموورث[٦] من أصناف العروض لئلا يكون من باب النقد في الغائب بشرط. (**وَأَقَرَّ الْمَدِينُ وَحَضَرَ**) أي: وهو ممن تأخذه الأحكام، والعرض الذي دفعه الوارث مخالف للعرض الذي على الغريم. (**وَعَنْ دَرَاهِمَ وَعَرْضٍ**) فصالحها الولد على دنانير من غير التركة فإن ذلك يجري على حكم البيع والصرف.

(**وَإِنْ كَانَ فِيهَا دَيْنٌ فَكَبَيْعِهِ**) أي: وإن كان في التركة دين كان حكم المصالحة عنه

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٧٧.
(٢) انظر المصدر السابق.
(٣) انظر المصدر السابق: ٣/ ٣٧٨.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) في (ن): وحضروا.
(٦) في (ن): الموروث.

حكم بيع الدين فيجوز حيث يجوز البيع، ويمتنع حيث يمنع. (**وَعَنِ الْعَمْدِ بِمَا قَلَّ وَكَثُرَ**) أي: ويجوز الصلح عن دم العمد بالقليل والكثير. (**لا غَرَرٍ كَرِطْلٍ مِنْ شَاةٍ**) أي: فإن الصلح على ذلك لا يجوز، قال في المدونة: وإن ادعيت على رجل ديناً فصالحك على عشرة أرطال من لحم شاة وهي حية لم يجز(١).

(**وَلِذِي دَيْنٍ مَنْعُهُ مِنْهُ**) أي: ولصاحب الدين أن يمنع المديان من الصلح في العمد، يريد: إذا أحاط الدين بماله.

(**وَإِنْ رُدَّ مُقَوَّمٌ بِعَيْبٍ، رُجِعَ بِقِيمَتِهِ كَنِكَاحٍ، وَخُلْعٍ**) (٢) أي: إذا صالح عن(٣) دم عمد على عبد أو غيره من المقومات فذلك جائز، فإن وجد به عيباً يرد بمثله في البيوع، فرده رجع بقيمة العبد صحيحاً، إذ ليس للدم والطلاق قيمة تعلم يرجع بها، وكذلك النكاح في هذا إذ قد يتزوج المرء بأضعاف صداق المثل أو أقل، فلا قيمة للبضع محققة يرجع إليها، وكذا في الخلع، فلهذا كان الرجوع إلى قيمة ما تراضوا به وتصالحوا عليه أولى(٤)، ولهذه الثلاث مسائل نظائر، أربع يرجع فيها لقيمة ما

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٣٣٠.

(٢) (وإِنْ رُدَّ مُقَوَّمٌ بِعَيْبٍ، أَوِ اسْتُحِقَّ رُجِعَ بِقِيمَتِهِ كَنِكَاحٍ، وخُلْعٍ) هذه الثلاث من النظائر السبع التي يرجع فِيهَا لأرش العوض في الردّ بالعيب والاستحقاق والشفعة، وقد كنّا جمعناها في بيتٍ وهو:

صُلْحَانِ عِتْقَانِ وبُضْعَانِ مَعاً ... عُمْرَى بِأَرْشِ عِوَضٍ بِهِ ارْجِعَا

فالبيت مشتملٌ عَلَى إحدى وعشرين مسألة من ضرب ثلاثة في سبعة. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٥٤].

(٣) في (ح١): من.

(٤) في (ن): أولا.

استحق، وهي العبد المقاطع به المكاتب، والعبد المعتق عليه في ملك الغير [معين][(١)]، والعبد المصالح به من دم عمد على الإنكار وعرض العمد[(٢)].

(**وَإِنْ قَتَلَ جَمَاعَةٌ، أَوْ [قطعوا**][(٣)] [**جَازَ صُلْحُ كُلٍّ، وَالْعَفْوُ عَنْهُ**][(٤)][(٥)] ([**قَتَلَ**])[(٦)] مبني للفاعل، و(**قُتِلوا**) مبني للمفعول، يعني: أن الجماعة إذا قتلوا غيرهم، أي: واحداً أو متعدداً أو قتلوا، أي: قتلهم غيرهم واحداً أو متعدداً، فإن لهم أن يصالحوا أولياء المقتولين على شيء يدفعونه[(٧)] لهم، وللأولياء أو غيرهم أن يعفوا عنهم أو عن البعض أو يصالحوا البعض، أو يعفوا عن البعض ويقتلوا البعض، وقاله في المدونة[(٨)].

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ح١): العمدي.

(٣) في (ح١) و(ن) و(ك): قتلوا.

(٤) في (ح١): جاز لكل العفو عنه.

(٥) (وَإِنْ قَتَلَ جَمَاعَةٌ، أَوْ قَطَعُوا جَازَ صُلْحُ كُلٍّ، والْعَفْوُ عَنْهُ) كذا في النسخ التي بين أيدينا وهو صحيح جار مع نصّ "المدونة"، وفي تعدد القاتلين أو القاطعين، وكذلك الجارحون، وأما العكس فروى يحيي عن ابن القاسم: من قتل رجلين عمداً وثبت ذلك عَلَيْهِ فصالح أولياء أحدهما عَلَى الدية وعفوا عن دمه، وقام أولياء الآخر بالقود فلهم القود، فإن استقادوا بطل الصلح، ويرجع المال إلى ورثته؛ لأنه إنما صالحهم عَلَى النجاة. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٥٥].

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٧) في (ن): يدفعوه.

(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٣٨٣، وتهذيب المدونة: ٣/ ٣٢٧، قال في التهذيب: (وإذا قطع جماعة يد رجل، أو جرحوه عمداً، فله صلح أحدهم والعفو عمن شاء، والقصاص ممن شاء. =

(وَإِنْ صالَحَ [مَقْطُوعٌ][١] **، ثُمَّ نُزِيَ**[٢] **فَماتَ فَلِلْوَلِيِّ لا لَهُ رَدُّه، وَالْقَتْلُ بِقَسامَةٍ كَأَخْذِهِمُ الدِّيَّةَ في الْخَطَإِ)** هو نحو قوله في المدونة: ومن قطعت يده فصالح القاطع على مال أخذه منه ثم نزا منها فمات فللأولياء أن يقسموا ويستحق الدية على القاتل ويرجع الجاني فيأخذ ماله ويكون في العقل[٣] كرجل من قومه[٤]. **(لا لَهُ)** أي: لا للقاطع، ومراده أن القاطع إذا قال للأولياء عند نكولهم عن القسامة قد عادت الجناية نفساً فردوا المال واقتلوني[٥]، أنه ليس له ذلك لأن النفوس[٦] [لا تباح][٧] إلا بأمرٍ شرعي، ولا يكفي فيها رضاه. **(وَإِنْ وَجَبَ لِمَرِيضٍ عَلَى رَجُلٍ جَرْحٌ عَمْداً فَصَالَحَ في مَرَضِهِ بِأَرْشِهِ أَوْ غَيْرِهِ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ جَازَ)** تصوره واضح. **(وَلَزِمَ)** أي: ولزم ذلك الصلح لمن عفا عن دمه في مرضه، وصالح على أقل من الدية أو من أرش تلك الجراحة وإن لم يدع مالاً.

(وَهَل مُطْلَقاً، أَوْ إِنْ صَالَحَ عَلَيْهِ، لا مَا يؤُولُ إِلَيْهِ؟ تَأْوِيلانِ) أي: وهل صلح المريض جائز مطلقاً، أي: سواء [صالح][٨] على الجرح الذي حصل أو عليه، وعلى ما يؤول إليه، وهو ظاهر المدونة، أو إنما ذلك إذا صالح على الجرح فقط، وهو ظاهر كلام =

وكذلك للأولياء في النفس).

(١) في (ح١): مقتول.

(٢) في (ح١): نزا.

(٣) في (ن): القتل.

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٣٢٧.

(٥) في (ح١): واقتلوا.

(٦) في (ن): الفلوس.

(٧) في (ن): لا تحل.

(٨) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

ابن القاسم.

عياض: وعن ابن القاسم: أن الصلح يمتنع إلا بعد البرء خشية السريان.

(**وَإِنْ صَالَحَ أَحَدُ وَلِيَّيْنِ، فَلِلآخَرِ الدُّخُولُ مَعَهُ، وَسَقَطَ الْقَتْلُ**) أي: أن الدم إذا كان مستحقاً لوليين فصالح أحدهما القاتل على شيء أخذه [منه][1]، فإن للولي الآخر أن يدخل معه في ذلك ويسقط القتل عن الجاني.

(**كَدَعْوَاكَ صُلْحَهُ فَأَنْكَرَ**) أي: فيسقط القتل، والضمير في (**صُلْحَهُ**) راجع إلى القاتل، قال في المدونة: وليس عليه قتل، ولك عليه اليمين، إنه إنما صالحك لأنه أقر بالعفو وادعى عليه المال، فالقول قوله لأنه مدعى عليه، فإن نكل حلف المستحق وأخذ المال الذي ادعاه[2].

(**وَإِنْ صَالَحَ مُقِرٌّ بِخَطَإٍ بِمَالِهِ لَزِمَهُ**) أي: [أن][3] من أقر بقتل خطأ فصالحه الأولياء على مال، أو ظن أن ذلك يلزمه، فليس له رجوع في الصلح ويلزمه، ونحوه في المدونة، قال فيها[4]: وقد اختلف قول مالك في الإقرار بالقتل[5]، فقيل: على المقرّ بماله، وقيل: على العاقلة بقسامة[6]، وإلى الأول أشار بقوله: (**وَهَلْ مُطْلَقاً**) أي: يلزمه

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٣٥، وتهذيب المدونة: ٣/ ٣٢٤، قال في التهذيب: (ومن وجب لك عليه دم عمد، أو جراحة فيها قصاص، فادعيت أنه صالحك على مال وأنكر الصلح، فليس لك أن تقتص منه، ولك عليه اليمين أنه ما صالحك).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٣٨٣.

(٥) في (ن): بالمثل.

(٦) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٣٢٤.

الصلح فيما دفع وفي غيره، وأشار بقوله: ([**أَوْ مَا دَفَعَ**][(١)] إلى ما قاله ابن محرز: أنه إنما يلزمه فيما دفع فقط. (**لا إِنْ ثَبَتَ، وَجَهِلَ لُزُومَهُ**) أي: لا إن ثبت القتل ببينة وجهل عدم لزوم ذلك فصالحه على مال من عنده فإن ذلك لا يلزمه.

ابن يونس: وعليه اليمين أنه ظن أن الدية تلزمه، وإليه أشار بقوله: (**وَحَلَفَ**) ثم نبّه على أن هذا الذي صالح إما أن يكون قد طلب بالصلح أو كان هو الطالب له أو لا، فإن كان مطلوبا به فإنه يرجع فيما دفع إن كان قائما في مثله أو قيمته إن كان فائتا، وإليه أشار بقوله: (**وَرُدَّ، إِنْ طُولِبَ بِهِ مُطْلَقاً**) وإن كان هو الطالب للصلح أو لا فلا رجوع له إلا إذا وجد [ما][(٢)] دفع بأيدي الأولياء، وإليه أشار بقوله: (**أَوْ طَلَبَهُ وَوُجِدَ**) أي: فإن فات فلا شيء له قبلهم. (**وَإِنْ صَالَحَ أَحَدُ وَلَدَيْنِ وَارِثَيْنِ، وَإِنْ عَنْ إِنْكَارٍ، فَلِصَاحِبِهِ الدُّخُولُ كَحَقٍّ لَهُمَا فِي كِتَابٍ، أَوْ مُطْلَقٍ**) أي: أن من مات وترك ولدين، فادعى أحدهما على شخص بمال لأبيهما، فأقر له أو أنكر، فصالحه على حظّه من ذلك بدنانير أو دراهم أو عرض، فلأخيه الدخول معه فيما أخذ، قال في المدونة: أو في كل ذكر حق لهما بكتاب أو بغير كتاب إلا أنه من شيء كان بينهما [١٥٣/ ب] فباعاه في صفقة بمال أو بعرض يكال أو يوزن غير الطعام والإدام[(٣)]، واختلف الأشياخ: لم استثنى الطعام والإدام؟ فقال ابن أبي زمنين وغيره: إنما استثنى هنا الطعام من بيع لأن إذنه [له][(٤)] في الخروج لاقتضاء نصيبه [مقاسمة][(٥)]، والمقاسمة فيه كبيعه قبل استيفائه،

---

(١) في (ن): أو بما دفع.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣٨٠، وتهذيب المدونة: ٣/ ٣١٩.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) في (ن): هنا قسمة.

وفي الأسدية خلاف هذا، وهو أصل متنازع فيه، هل القسمة بيع أو تمييز حق، وقال عبد الحق يحتمل أن يكون إنما هو لما ذكر من بيع أحدهما نصيبه، لأنه إذا أدى لهما طعاماً أو أدى ما لم يجز لأحدهما بيع نصيبه أو مصالحته منه لأنه بيع الطعام قبل قبضه، ونحوه لأبي عمران وغيره، ونقل ابن يونس قولين، وإلى هذا أشار بقوله: **(إلا الطَّعَامَ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ)** [(١)]. **(أَوْ مُطْلَقٍ)** أي: في غير كتاب. **(إلا أَنْ يَشْخَصَ، وَيُعْذِرَ إِلَيْهِ فِي الْخُرُوجِ أَوْ الْوَكَالَةِ فَيَمْتَنِعُ)** [(٢)] أي: إلا أن يكون الذي عليه الحق غائباً فيشخص إليه المقتضي بعد الإعذار إلى شريكه في الخروج أو الوكالة فيمتنع، فإنه لا يدخل معه فيما اقتضى لأنه لو رفعه إلى الإمام لأمره بالخروج أو التوكيل، فإن فعل وإلا خلى بينه وبين اقتضائه، ثم لا يدخل عليه فيما اقتضى، قال فيها: وإن شخص [(٣)] دون إعذار إليه دخل [معه][(٤)] فيما أخذ قبض جميع حقه أو بعضه. **(وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَيْرُ الْمُقْتَضَى)** أي: مع الشروط المتقدمة فلا دخول له عليه. **(أَوْ يَكُونَ بِكِتَابَيْنِ)** [(٥)] نحوه في المدونة ففيها: والحق إذا كان بكتابين، كان لكل واحد ما اقتضى ولم يدخل عليه فيه شريكه[(٦)]. **ابن يونس:** عن أبي محمد في الرجلين يبيعان سلعتيهما من رجل ولا شركة بينهما في ذلك، ويكتبان دينهما عليه بكتاب واحد، أن الكتابة في الكتاب

(١) (إِلا الطَّعَامَ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ) كأنه يعني ففي وجه استثنائه تَرَدُّدٌ. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٥٥].

(٢) (إِلا أَنْ يَشْخَصَ، ويُعْذِرَ إِلَيْهِ فِي الْخُرُوجِ أَوْ فِي الْوَكَالَةِ فَيَمْتَنِعُ، وإِنْ لَمْ يَكُنْ غَيْرُ الْمُقْتَضَى) المبالغة راجعة لمحذوف تقديره: فلا يدخل معه صاحبه، وإن لَمْ يكن بيد المطلوب غير ما اقتضى منه الذي شخص. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٥٥].

(٣) في (ن): أشخص. انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٣٢٠.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) (أَوْ يَكُونَ بِكِتَابَيْنِ) منصوب عطفاً عَلَى أن يشخص. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٥٥].

(٦) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٣٢٠.

الواحد لا توجب الشركة بينهما في الدين، ويكون لكل واحد ما اقتضى، ولا يدخل عليه فيه صاحبه، ابن يونس: وفيها [نظر][(١)]؛ لأن الكتابة لا تفرق ما أصله مشترك بينهما، فيكونان كما إذا كتباه بكتابين كقسمة الدين، فكذلك ينبغي أن تجمع الكتبة ما كان مفترقا[(٢)]، وعليه يدل ظاهر الكتاب، وهذا معنى قوله: **(وَفِيمَا لَيْسَ لَهُمَا)** أي: ليس مشتركا أصله بينهما **(وَكُتِبَ فِي كِتَابٍ قَوْلانِ)**.

(وَلا رُجُوعَ، إِنِ اخْتَارَ مَا عَلَى الْغَرِيمِ وَإِنْ هَلَكَ) هذا كقوله في المدونة: وإن اختارَ اتباعَ الغريمِ ويسلم له ما اقتضى لم يدخل معه بعد ذلك فيما قبض، وإن تَوِيَ ما على الغريم لأن ذلك كمقاسمة الدين[(٣)(٤)]: وتَوِيَ بكسر الواو وفتح التاء، أي: هلك. **(وَإِنْ صَالَحَ عَلَى عَشَرَةٍ مِنْ خَمْسِيه[(٥)] فَلِلآخَرِ إِسْلامُهَا، أَوْ أَخْذُ خَمْسَةٍ مِنْ شَرِيكِهِ، وَيَرْجِعُ بِخَمْسَةٍ وَأَرْبَعِينَ، وَيَأْخُذُ الآخَرُ خَمْسَةً)**[(٦)] أي: إذا كان لهما عند شخص مائة

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) في (ن): متفرقا.
(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٣١٧.
(٤) زاد في (ح١): القاضي.
(٥) في (ح١)، (ن): خمسينه.
(٦) (وَإِنْ صَالَحَ عَلَى عَشَرَةٍ مِنْ خَمْسِيه) بحذف نون خمسين للإضافة أي من الخمسين الواجبة له من المائة.

تذييل: قال ابن عرفة: الصلح من حيث ذاته مندوب إليه، وقد يعرض وجوبه عند تعيّن مصلحته وحرمته وكراهته؛ لاستلزامه مفسدة واجبة الدرء أو راجحته كما مرَّ في النكاح للخمي وغيره. قال ابن رشد: لا بأس بندب القاضي الخصمين إليه ما لَمْ يتبين له الحقّ لأحدهما؛ لقول عمر لأبي موسى: "واحرص عَلَى الصلح ما لَمْ يتبين لك فصل القضاء". وقيل في بعض المذاكرات: لا بأس به بعد التبيين إن كَانَ لرفقٍ بالضعيف منهما كالندب لصدقة عَلَيْهِ، وردّ بأنه يوهم الحق عَلَى من له الحقّ أو

من شيء أصله بينهما، وهي في كتاب واحد أو بغير كتاب، فصالح أحدهما الغريم على عشرة من جميع حقه، وهو معنى قوله: (**مِنْ خَمْسِيه**[١]) ولم يشخص أو شخص ولم يعذر إلى شريكه، فإن شريكه يكون مخيراً في إسلامها له، أي: ويتبع الغريم بخمسين أو يأخذ من شريكه خمسة من تلك العشرة ويرجع بما بقي له وهو خمسة وأربعون، ويرجع الذي صالح على الغريم بالخمسة التي أخذها منه صاحبه، وقاله ابن القاسم[٢].

(**وَإِنْ صَالَحَ بِمُؤَخَّرٍ عَنْ مُسْتَهْلَكٍ لَمْ يَجُزْ إلا بِدَرَاهِم، كَقِيمَتِهِ فَأَقَلَّ، أَوْ ذَهَبٍ [كَذَلِكَ]**[٣]، **وَهُوَ مِمَّا يُبَاعُ بِهِ كَعَبْدٍ آبِقٍ**) أي: أن من استهلك شيئاً من العروض أو الحيوان أو الطعام ونحوه لغيره فصالحه عنه على شيء مؤخر لم يجز لأنه فسخ دين في دين إلا بدراهم، كقيمة المستهلك فأقل وهو مما يباع بالذهب في ذلك البلد كعبد آبق ونحوه في المدونة[٤].

(**وَإِنْ صالَحَ بِشِقْصٍ عَنْ مُوضِّحَتَيْ عَمْدٍ وخطأ، فَالشُّفْعَةُ بِنِصْفِ قِيمَةِ الشَّقْصِ وَبِدِيَةِ الْمُوَضِّحَةِ**) يعني: أن من جنى على رجل موضحتين إحداهما عمداً والأخرى خطأً، فصالحه عليهما بشقص من داره أو غيرها مما فيه الشفعة، فإن ذلك جائز وللشفيع

=

سقوطه له، بخلاف الصدقة. ابن رشد: إن أباه أحدهما فلا يلحّ عَلَيْهِ إلحاحاً يوهم الإلزام. ابن عرفة: وقد نقل عن بعض القضاة بأطرابلس جبره عَلَيْهِ فعزل. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٥٦].

(١) في (ح١)، (ن): خمسينه.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٨١.

(٣) في (ح١): فكذلك.

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ١٤٨.

أن يأخذ ذلك الشقص من المجني عليه بنصف قيمته وبدية موضحة[١]، وقاله في المدونة[٢].

قال في التنبيهات: قيل في تأويل [قول][٣] ابن القاسم في قسمة الشقص عليهما، أن نصف الشقص للخطأ ونصفه للعمد كيف كان الجرح أو الجناية اتفقا أو اختلفا، وقاله ابن عبد الحكم، وقيل: يعتبر المجروحون، وإنما يكون نصفين إذا استويا كالموضحتين أو قطع يدين ويقسم في اليد والنفس على قدر دياتهما، وعليه أكثر القرويين، وإليه وما قبله أشار بقوله: (**وَهَلْ كَذَلِكَ إِنِ اخْتَلَفَ الْجُرْحُ؟ تَأْوِيلانِ**).

❊ ❊ ❊

---

(١) في (ن): موضحته.

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٣٣٣.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

فهرس الموضوعات ـ المجلد الثالث

الموضوع	الصفحة

❊ ❊ ❊



الدُّرَرُ فِي شَرْحِ المُخْتَصَرِ

وهو الشَّرْحُ الصَّغِيرُ عَلَى مُخْتَصَرِ خَلِيلٍ فِي الفِقْهِ المالِكِيِّ

تأليف

الإمام بهرام الدميري

تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري المالكي

المتوفى سنة ٨٠٣ هـ

وبهامشه

شِفَاءُ الغَلِيلِ فِي حَلِّ مُقْفَلِ خَلِيلٍ

تأليف

الإمام ابن غازي المكناسي

محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني

المتوفى سنة ٩١٩ هـ

دراسة وتحقيق

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن خير

الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب

المجلد الرابع

إصدارات

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر

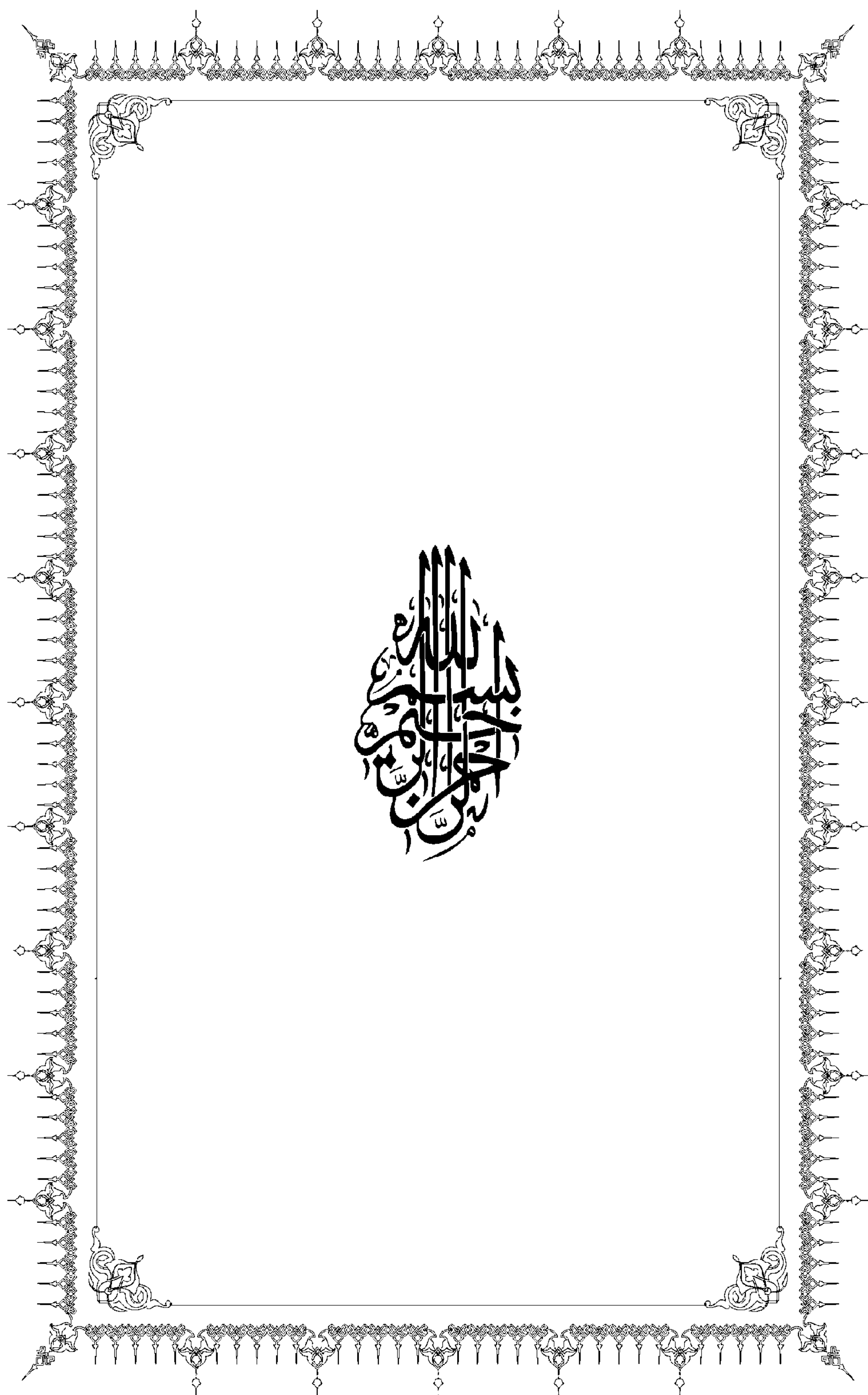
الدرر في شرح المختصر

وهو الشرح الصغير على مختصر خليل في الفقه المالكي

(٤)

حُقُوقُ الطَّبْعِ مَحْفُوظَةٌ
لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
دولة قطر
الطَّبْعَةُ الأُولَى
١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م
turathuna@islam.gov.qa

قامت بعمليات الإخراج الفني والطباعة
دار النوادر
لبنان - بيروت
ص. ب: 14/4462
هاتف: 009611652528
فاكس: 009611652529
E_mail: info@daralnawader.com
Website: www.daralnawader.com


بسم الله الرحمن الرحيم

الدرر في شرح المختصر

وهو الشرح الصغير على مختصر خليل في الفقه المالكي

المجلد الرابع

باب [في أحكام الحوالة]

(شَرْطُ الْحَوَالَةِ رِضَا الْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ فَقَطْ) [١] يريد: أن لجواز الحوالة شروطاً منها، رضا رب الدين، ورضا من عليه الدين، وهما المحيل والمحال، وأما المحال عليه فلا يشترط رضاه، ولهذا قال: **(فقط)** وهو المشهور. **(وَثُبُوتُ دَيْنٍ لازِمٍ)** أي: ومن شروط الحوالة أيضاً أن يكون على المحال عليه دين للمحيل؛ لأن حقيقتها أن تكون على أصل دين، لأنها نقل الدين من ذمة إلى ذمة تبرأ بها الأولى، واحترز بقوله: **(لازِمٍ)** من الدين الغير اللازم، فإن الحوالة لا تصح به، فإن لم يكن على المحال عليه دين فهي حمالة عند أصحابنا، قاله الباجي.

(فَإِنْ أَعْلَمَهُ بِعَدَمِهِ وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ صَحَّ) أي: فإن أعلم المحيل المحال أنه ليس [له][٢] على المحال عليه [دين][٣] وأنه بريء من الدين، ورضي المحال بذلك صحت الحوالة ولا رجوع له على المحيل، وهو قول ابن القاسم[٤]، وروى ابن وهب أنه لا يرجع إلا في الموت والفلس، وظاهره أن رواية ابن وهب محمولة على الخلاف، وأن مذهب ابن القاسم عدم الرجوع مطلقاً ولو فلس الغريم أو مات، وهو تأويل سحنون وابن رشد، وتأوله أبو محمد على الوفاق، [١٥٤/ أ] وأنه إذا مات

---

(١) (شَرْطُ الْحَوَالَةِ رِضَا الْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ فَقَط) اتبع ابن شاس وابن الحاجب في كون رضاهما شرطاً لا شطراً، وقد قال ابن عرفة: المذهب توقف الحوالة عَلَى رضى المحيل والمحال، صرح ابن شاس وابن الحاجب بأنهما من شروطهما، ولَمْ يعدهما اللخمي وابن رشد منها، وهو الأحسن، والأَظْهَر أنهما جزآن منها؛ لأنهما كلما وجدا وجدت). [شفاء الغليل: ٢/ ٧٥٧].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٤٣.

المحال عليه أو فلس رجع على المحيل، وإلى هذين التأويلين أشار بقوله: **(وَهَلْ إِلا أَنْ يُفَلَّس أَوْيَمُوتَ؟ تَأْوِيلانِ)** وقد جمع أبو عمران بين كلامهيا، قال: لأن في جواب ابن القاسم اشتراط البراءة وليس ذلك في جواب ابن وهب. **(وَصِيغَتُهَا)** أي: ومن [شروط الحوالة][(١)] أيضاً أن تكون وقعت بلفظها، أو يقول أحلتك بحقك على هذا وأبرأ إليك منه، وكذا إذا قال: خذ من هذا حقك وأنا بريء من دينك، وكذا اتبع فلاناً بحقك ونحوه.

(وَحُلُولُ الْمُحَالِ بِهِ) أي: ومن شروط الحوالة أيضاً أن يكون الدين المحال به قد حل دون ما على المحال عليه، فإنه لا يشترط حلوله، وأشار بقوله: **(وَإِنْ كِتَابَةً**[(٢)]**)** إلى أن الكتابة يفرق فيها بين المحال بها والمحال عليها، وأن الأولى يشترط حلولها دون الثانية. **(لا عَلَيْهِ)** [(٣)] أي: أنه لا يشترط حلول ما على المحال عليه.

(وَتَسَاوِي الدَّيْنَيْنِ قَدْراً وَصِفَةً) أي: ومن شروط الحوالة أيضاً أن يكون الدينان متساويين في القدر كمائة [ومائة][(٤)]، وفي الصفة كمحمدية ومحمدية، يريد: وأن يكونا متجانسين كذهب وذهب، أو فضة وفضة. **(وَفِي تَحَوُّلِهِ عَلَى الأَدْنَى تَرَدُّدٌ)** أي: أنه اختلف هل يجوز أن يتحول الأعلى على الأدنى أم لا؟ فذهب في الجواهر إلى جوازه، فقال: إن كان بين الدينين تفاوت[(٥)] لا يفتقر في أدائه عنه إلى الرضى بل

---

(١) في (ن): شروطها.

(٢) في (ح١): كاتبه.

(٣) (لا عَلَيْهِ) أي: لا يشترط حلول الدين المحال عَلَيْهِ كَانَ كتابة أو غيرها. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٥٧].

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) في (ن): تقارب.

يجبر على قبوله جاز، كأداء الجيد عن الرديء، فيتحول عن الأعلى إلى الأدنى، وعن الأكثر إلى الأقل[(١)]، وذهب أيضاً إلى جوازه اللخمي والمازري، ومنعه ابن رشد وغيره، لأنه مع التخالف يصير بيعاً على وجه المكايسة، فيدخله ما نهي عنه من الدين بالدين، قاله في المقدمات[(٢)].

(وَأَنْ [لا][(٣)] **يَكُونَا طَعَاماً مِنْ بَيْعٍ)** أي: ويشترط في الدينين ألا يكونا طعاماً من سلم، قال في المقدمات: أو أحدهما [من سلم][(٤)] ولم يحل الدين المحال به على مذهب ابن القاسم، فإن كانا طعاما[(٥)] من بيع لم يجز حلا أو لم يحلا لئلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه، وإن كان [طعاما][(٦)] من قرض جاز، وإن كان أحدهما من قرض والآخر من سلم فعند مالك وأصحابه إلا ابن القاسم الجواز إن حل المحال به، وعند ابن القاسم إن حلا معا[(٧)].

(لا كَشْفُهُ) أي: أن المحال لا يلزمه الكشف **(عَنْ ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ)** هل هو غني أو فقير[(٨)].

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٨١١.
(٢) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ٨٩.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٥) في (ح١): معا.
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٧) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ٨٩.
(٨) (لا كَشْفُهُ عَنْ ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ) كذا عند المازري؛ فإنه ذكر أن شرط بيع الدين علم حال ذمة المدين، وإلا كَانَ غرراً قال: وبِخِلاف الحوالة؛ لأنها معروف، فاغتفر فيهَا الغرر، ونحوه قول اللخمي: أجاز مالك الحوالة مع جهل ذمة المحال عَلَيْهِ. وأما ابن يونس فقال: الحوالة بيع دين بدين، أجيزت رخصة، وشراء الدين لا يجوز حَتَّى يعرف ملاء الغريم من عدمه. **ابن عرفة:** =

(**وَيَتَحَوَّلُ حَقُّ الْمُحَالِ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ**) قد علم أن الحوالة نقل الدين من ذمة إلى ذمة تبرأ بها الأولى وتصير الثانية مشغولة به، وهو معنى قوله: (**وَيَتَحَوَّلُ**) أي: من ذمة المحيل على المحال عليه. (**وَإِنْ أَفْلَسَ أَوْ جَحَدَ**) أي: فلا رجوع للمحال على المحيل، وتكون المصيبة منه لحصول البراءة باتباع ذمة المحال عليه. (**إِلا أَنْ يَعْلَمَ الْمُحِيلُ بِإِفْلاسِهِ فَقَطْ**) أي: إلا أن يكون المحيل فقط عالماً بإفلاس المحال عليه دون المحال، فإن المحال يرجع عليه بذلك.

(**وَحَلَفَ عَلَى نَفْيِهِ**) أي: فإن ادعى المحال على المحيل بأنه كان عالماً بإفلاس المحال عليه من غير أن تقوم عليه بذلك بينة[1] ولا أقر به، فإنه يحلف على نفي العلم بذلك، قال مالك: إن كان ممن يتهم. الباجي: أي يكون ممن يظن [به][2] أنه يرضى مثل هذا. (**فَلَوْ أَحَالَ بَائِعٌ عَلَى مُشْتَرٍ بِالثَّمَنِ، ثُمَّ رُدَّ بِعَيْبٍ أَوِ اسْتُحِقَّ، [لَمْ تَنْفَسِخْ]**[3] [أي فلو باع رجل سلعة لم يقبض ثمنها حتى أحال رجلاً به فاستحقت، أي: ردها المبتاع بعيب، فإن الحوالة لا تنفسخ][4]، وهو قول ابن القاسم، وروى عن مالك أنها تنفسخ، واختاره ابن المواز وأكثر المتأخرين، قال: وبه قال أصحاب مالك كلهم[5]، وإليه أشار بقوله: (**وَاخْتِيرَ**

=

ولازم هذا الكلام أن الحوالة لا تجوز حَتَّى يُعرف ملاء الغريم من عدمه، وهو خلاف نقل المازري واللخمي، فتأمله. انتهى. وذكر المتيطي من شروط الحوالة كونها بمحضر المحال عَلَيْهِ، ولو جهل عسره ويسره، وزاد بن فتوح: وإقراره بالدين، وقبلهما ابن عرفة. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٥٧].

(١) في (ح ١): كبينة.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) في (ح ١): لم يفسخ.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٨١١.

خِلافُهُ) وعلى الأول فإن المبتاع يدفع الثمن للمحال [عليه][1] ثم يرجع به على البائع. **(وَالْقَوْلُ لِلْمُحِيلِ، إنِ ادُّعِي عَلَيْهِ نَفْيُ الدَّيْنِ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ)** أي: أن المحال عليه إذا مات فقال المحال أحلتني على غير دين، وأنا أرجع عليك، وقال المحيل: بل على دين، فإن القول قول المحيل. **(لا في دَعْوَاهُ وَكَالَةً أَوْ سَلَفاً)** يعني: أن من قبض من رجل ديناً لغيره، وادَّعى أن رب الدين أحاله به، يريد: وقد جرى بينهما لفظ الحوالة، وقال ربه: إنما وكلتك لتقبضه لي[2] أو تتسلفه منه، فإن المحيل لا يقبل قوله تغليباً للفظ الحوالة، وهذا هو الأصح.

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ن): أي.

باب [في أحكام الضمان]

(**الضَّمَانُ شَغْلُ ذِمَّةٍ أُخْرَى بِالْحَقِّ**) هو ظاهر[(١)]. (**وَصَحَّ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ**) أي: أنه يشترط في الضمان أن يكون ممن يصح منه التبرع، احترازاً من المجنون والعبد غير المأذون له، والمريض فيما زاد على الثلث. (**كَمُكَاتَبٍ، وَمَأْذُونٍ أَذِنَ سَيِّدُهُمَا**) أي: ويصح الضمان من المكاتب والعبد المأذون له بشرط أن يأذن لهما السيد في ذلك، وكذا أم الولد والمدبر وغيرهما.

(**وَزَوْجَةٍ، وَمَرِيضٍ [بِثُلُثٍ]**[(٢)]) [قوله: بثلث][(٣)] قيد[(٤)] في المسألتين معاً، ومراده أن الزوجة والمريض لا يجوز ضمانهما إلا في الثلث، قال في المدونة: إن حمله الثلث جاز وإن كره زوجها لأن ذلك ليس بضرر، وإن جاوز الثلث فللزوج رد الجميع أو إجازته[(٥)]. (**وَاتُّبِعَ ذُو الرِّقِّ به إِنْ عَتَقَ**) يريد: ما لم يسقطه سيده قبل عتقه.

---

(١) (الضَّمانُ شَغْلُ ذِمَّةٍ أُخْرَى بِالْحَقِّ) لَمْ يرتض ابن عرفة هذا التعريف، بل قال: الحمالة التزام دينٍ لا يسقطه، أو طلب من هو عَلَيْهِ لمن هو له، وقول ابن الحاجب تابعاً لعبد الوهّاب: "شغل ذمة أخرى بالحقّ" لا يتناولها؛ لأن شغل ذمةٍ أخرى إنما هو لازم لها لا نفسها؛ لأنها مكتسبة، والشغل حكم غير مكتسب كالملك مع البيع؛ فتأمله. وقول ابن عبد السلام: "إطلاق الحمالة عَلَى الطلب عرفاً إنما هو مجاز لا حقيقة. يردُّ بمنعه لظاهر إطلاقات "المدونة"، والأمهات والمتقدمين والرواة". انتهى. فالضمان في تعريف ابن عرفة منوع إلى التزام الدين وإلى التزام طلبه، والضمان عنده مكتسب والشغل لازمه كما أن البيع مكتسب والملك لازمه. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٥٩].

(٢) في (ن): بثلثه.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (ن): قيل.

(٥) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ١٩٠.

(وَلَيْسَ لِلسَيِّدِ جَبْرُهُ) أي: وليس لسيد العبد جبره على الضمان، وهو المشهور، ولا يلزمه إن جبره.

(وَعَنِ الْمَيِّتِ [الْمُفْلِسِ][1]**)** أي: ويصح الضمان عن الميت، ولا خلاف في ذلك إن كان الميت موسراً، واختلف [١٥٤/ ب] إذا كان معسراً، فذهب الجمهور إلى صحته ولزومه إن وقع.

[**(وَالضَّامِنِ)**][2] أي: وكذا يصح الضمان عن[3] الضامن بما ضمنه. **(وَالْمُؤَجَّلِ حَالًّا)** أي: وكذا يصح أن يضمن المؤجل حالاً إذا كان الحق مما له تعجيله، وأما إن كان عرضاً أو حيواناً من بيع فلا يجوز، فإن كان الدين عرضاً أو عيناً من قرض جاز، وإن كان من بيع وكان قصد الغريم [بتعجيله][4] منفعة الطالب جاز، وإن أراد إسقاط الضمان عن نفسه لم يجز.

(وَعَكْسُهُ[5] **إِنْ أَيْسَرَ غَرِيمُهُ)**[6] أي: وكذا يصح أن يضمن الحال مؤجلاً [أي:

---

(١) في (م) و(ك): والمفلس.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ح١) و(م) و(ك): من.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) (وَعَكْسُهُ) هو أن يضمن الدين بعدما حلَّ بشرط تأخيره لأجل قال في "المدونة": وإن أخّره به بعد الأجل برهن أو حميل جَازَ؛ لأنه ملك قبض دينه مكانه فتأخيره به كابتداء سلف عَلَى حميل أو رهن، وإن لَمْ يحل الأجل وأخّره به إلى أبعد من الأجل بحميل أو رهن لَمْ يجز؛ لأنه سلف بنفع. قال غيره: ولا يلزم الحميل شيء، ولا يكون الرهن به رهناً وإن قبض في فلس الغريم أو موته. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٥٩].

(٦) (إِنْ أَيْسَرَ غَرِيمُهُ أَوْ لَمْ يُوسِرْ فِي الأَجَلِ) يعني: أن صحة الضمان في العكس المذكور مشروطة بأحد الشرطين: إما أن يكون الغريم الذي هو المدين موسراً بحيث يكون

يشترط تأجيله وذكر اللخمي أن ذلك يصح بشرط أن يكون الغريم موسراً ليسلم من سلف جر منفعة.

(**أَوْ لَمْ يُوسِرْ فِي الأَجَلِ**) أي: وكذا يصح ضمان الحال مؤجلا][1] إذا كان من عليه الدين لا يوسر في الأجل، وإنما يوسر بعد انقضائه، فلو كان يوسر قبل انقضاء الأجل لم يصح. (**وَبِالْمُوسِرِ أَوِ الْمُعْسِرِ، لا [الْجَمِيعِ]**[2]) يريد: أن الغريم إذا كان موسراً =

طالبه الذي أخره كمبتديء سلف بشرط حميل، وإليه أشار بقوله: (إِنْ أَيْسَرَ غَرِيمُهُ) وإما أن يكون المدين المذكور معسراً أو لَمْ تجر عادة في مثله؛ بأن يحدث له يسر في أثناء الأجل الذي أخّره إليه، وإليه أشار بقوله: (أَوْ لَمْ يُوسِرْ فِي الأَجَلِ) وذلك أن من له دين حالٌّ عَلَى معسر، فأخَّره به إلى أجل ما فلا يخلو أن يكون الغالب عَلَيْهِ أنّه يوسر عند حلول ذلك الأجل أو بعده أو قبله.

فأما القسمان الأولان فلا يختلف المذهب في جوازهما؛ لأن تأخير الغريم المعسر في هذا الأجل واجب فليس الطالب بمُسَلِّفٍ حقيقة ولا حكماً.

وأما القسم الثالث فمنعه ابن القاسم؛ لاستلزامه سلفاً جرّ منفعة، وذلك أن هذا الغريم المعسر إِذَا كَانَ ينقضي عسره في الغالب بانقضاء شهرين مثلاً كبعض أصحاب الغلات، فإذا أخّره الطالب إلى أربعة أشهر فقد سلف الطالب غريمه؛ إذ أخره الشهرين الأخيرين اللذين لا يجب عَلَيْهِ أن يؤخره فيهما؛ لأن من أخر ما وجب له يعدّ مسلفاً عَلَى المذهب، وانتفع هذا المسلف بالحميل الذي أخذه من غريمه بهذا الدين في الشهرين السابقين وفي الشهرين الأخيرين، وأجاز هذا أشهب؛ لأن يسار المديان بعد عسره متوهم لا ينبغي أن تتغيّر الأحكام بسببه.

وأصل هذا ما تقدم من نصّ "المدونة" فيمن له دين عَلَى رجلٍ إلى أجلٍ لَمْ يحل فأخره إلى أبعد من الأجل بحميل أو رهن لَمْ يجز؛ لأنه سلف بنفع. هذا تقرير ابن عبد السلام، وأصله للخمي. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٥٩].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) في (ن): بالجميع.

بالبعض دون البعض فإنه يصح الضمان عنه بأحدهما فقط، ولا يجوز أن يضمنه بالمجموع، مثاله لو كان عليه مائتا درهم وهو موسر بمائة فيضمنه بإحدى[١] المائتين لا بالمجموع؛ لأن فيه السلف بزيادة، إذ تأخيره بالمائة الموسر بها سلف، وانتفع بالضمان في المائة المعسر بها[٢]. (**بِدَيْنٍ لازِمٍ، أَوْ آيِلٍ إِلَيْهِ**) أي: وصح الضمان من أهل

---

(١) في (ن): بأحد.

(٢) (وَبِالْمُوسِرِ أَوِ الْمُعْسِرِ، لا الْجَمِيعِ) عطف عَلَى (من أهل التبرع) أي: وصح الضمان من أهل التبرع وعن الميت وبالموسر، فـ(من)، و(عن) و(الباء) متعلقات بـ (صحّ) ومراده الموسر به والمعسر به، فحذف الباء، واستكنّ الضمير في اسم المفعول، ويحتمل أن تتعلّق هذه الحروف بضمير الضمان المستتر في(صحّ) عَلَى قول من يرى ذلك من النحاة، وهو خلاف ما جزم به ابن مالك في " الكافية " إذ قال:

وأهمل المضمر والمحدود ومصدر فارقه التوحيد

ويعني: أن المديان إِذَا كَانَ موسراً ببعض الدين ومعسراً ببعضه كالنصف مثلاً فإنه يجوز أن يعطيه ضامناً بأحدهما خاصة، كما لو قضاه النصف الذي هو به موسر، وأعطاه حميلاً بالنصف الذي هو به معسر؛ إذ لا مانع من ذلك، وكذلك لو أخرّه بنصف الدين، وأعطاه بهذا النصف الذي أخره به حميلاً، وأبقى النصف الثاني عَلَى الحلول لجاز ذلك؛ لأنه يعود الأمر فيهِ إلى الصورة التي قبله؛ لأن له طلب ذلك النصف الذي لَمْ يؤخره به والفرض أنّه موسر به.

وأما لو أخّره بالجميع عَلَى أن أعطاه حميلاً بالجميع أَيْضاً ما جَازَ ذلك؛ لأنه سلفٌ جرّ منفعة، ألا ترى أنّه مسلف للنصف الذي الغريم به موسر لتأخيره إياه عَلَى حميل به، وبالنصف الثاني، وذلك نفع في النصف الذي هو به معسر، وأصل هذا للخمي وابن رشد، وهكذا قرره ابن عبد السلام، إلا أنّه جعل في منع ضمان الجميع نظراً إِذَا فرضنا أن حاله في العسر لا تنتقل إلى اليسر في ذلك الأجل، قال: لأنه لو كَانَ موسراً بالجميع لجازت المسألة ولو كَانَ معسراً لا يقدر عَلَى قضاء شيء من دينه لجازت المسألة أَيْضاً. وأما إن كَانَ ينتقل إلى اليسر قبل انقضاء الأجل فلا شكّ في المنع عَلَى أصل ابن القاسم في المسألة السابقة. قال ابن عرفة: لا يخفى عَلَى منصفٍ سقوط

التبرع بسبب دين لازم أو آيل إلى اللزوم، معلوما كان أو مجهولاً[١].

=

احتجاجه عَلَى ما زعمه من النظر؛ لأنه إِذَا كَانَ معسراً بالجميع فلا عوض عن الحمالة بوجه، وإِذَا كَانَ موسراً بالبعض فالعوض عنها موجود وهو تأخيره بالبعض الذي هو به موسر، فيدخله ضمان بجعل وسلف جر منفعة، حسبما قرره غير واحد. انتهى. واعتراضه عَلَيْهِ بيّن. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٦٠].

(١) (بِدَيْنٍ لازِمٍ، أَوْ آيِلٍ، لا كِتَابَةٍ بَلْ كَجُعْلٍ) الأَظْهَر في باء (بدين) السببية والعامل فيهَا صحّ أو فاعله؛ عَلَى ما تقدم في قوله: (وَبالموسر). فإن قلت: لو قال بدينٍ لازمٍ أو آيل كجعل لا كتابة لكان أحسن. قلت: بل ترتيبه أحسن؛ لعطفه دائن عَلَى كجعل إِذ هما معاً آيلان، واقتضى حسن الإلقاء أن لا يقدمها لطول التفريع في الثانية منهما، وفي بعض النسخ: (لا كتابة، بل بمعجّل كجعل) والمعنى عَلَى هذا: لا يجوز الضمان بكتابة بل إنما يجوز بعوض عتق معجّل كما يجوز بالجعل، فهو كقوله في "المدونة": ولا تجوز الكفالة بكتابة المكاتب، وأما من عجّل عتق عبده عَلَى مال جازت الكفالة بذلك، وكذلك من قال لرجلٍ: عجّل عتق مكاتبك وأنا بما في كتابته كفيل، جَازَ وله الرجوع بذلك عَلَى المكاتب.

وأما الجعل فلم يوقف في عينه عَلَى رواية في "المدونة" ولا غيرها، ولكن نصّ المازري عَلَى جواز الضمان فيهِ، ولله درّ المصنف حيث لَمْ يزر به نقل ابن شاس وأتباعه في ذلك؛ وذلك أن ابن شاس قال: لا يجوز ضمان الجعل إِلا بعد العمل، وتبعه ابن الحاجب، وقرره ابن راشد القفصي، وكذلك ابن عبد السلام قائلاً: لأن الجعالة قبل العمل ليست بعقدٍ منبرم فأشبهت الكتابة.

ولم يقنع حتى زاد في جواز الحمالة بها بعد العمل نظر؛ لأن الخيار للعامل بعد العمل فقال في "التوضيح": في هذا نظر أما أولاً فإنه وإن لَمْ يكن ديناً لازماً في الحال فسيلزم، فهو آيل إلى اللازم، وأما ثانياً فهو خلاف قول المازري: "ومن الحقوق المالية ما ليس بعقدٍ لازم كالجعل عَلَى مذهب من يرى أنّه لا يلزم بالعقد كقوله: إن جئتني بعبدي الآبق فلك عشرة دنانير، فهذا تصحّ الحمالة به أَيْضاً قبل المجيء بالآبق، فإن جاء به لزم ما تحمّل به، وإن لَمْ يأت به سقطت الحمالة". انتهى.

وأما ابن عرفة فلم يذكر كلام المازري، ولكن قال: قول ابن شاس وابن الحاجب: لا يجوز ضمان الجعل إِلا بعد العمل، لا أعرفه لغيرهما وفيهِ نظر، ومقتضى المذهب عندي

=

(لا كِتَابَةٍ) أي: لأنها ليست بدين لازم لأن المكاتب لو عجز صار مسترقاً، والضامن إذا لم يلزم الأصل شيء سقط عنه الضمان. **(بَلْ كَجُعْلٍ)** يعني: وصح الضمان بالجعل لأنه وإن لم يكن لازما الآن فهو آيل إلى اللزوم، نقله المازري. **(وَدَايِنْ فُلاناً، وَلَزِمَ فِيمَا ثَبَتَ)** أي: أن الحمالة تصح إذا قال داين فلاناً أو بايعه فما داينته به فأنا ضامن له، قال في المدونة: ويلزمه إذا ثبت مبلغه[1]، وقال غيره: إنما يلزمه من ذلك ما يشبه أن يداين[2] به المحمول عنه، وجعله ابن يونس وابن رشد تفسيراً، وقال[3]: هو الأظهر، ومن الأشياخ من جعله خلافاً، ولهذا قال: **(وَهَلْ يُقَيَّدُ بِمَا يُعَامَلُ بِهِ؟ تَأْوِيلانِ)**.

(وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْمُعَامَلَةِ) هو كقوله[4] في المدونة: وإن لم يداينه حتى أتاه الحميل فقال: لا تفعل، فقد بدا لي، فذلك له، بخلاف قوله: احْلِفْ وَأَنَا ضَامِنٌ، ثم رجع قبل اليمين، هذا لا ينفعه رجوعه لأنه حق وجب[5]. **(إِنْ أَمْكَنَ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ ضَامِنِهِ)** هذا شرط في المضمون، وهو أن يكون مما يمكن استيفاؤه من الضامن، احترازاً من

=

الجواز لقول "المدونة" مع غيرها بصحة ضمان ما هو محتمل الثبوت استقبالاً، وتوجيه ابن عبد السلام نقل ابن الحاجب بقوله: لأن الجعالة قبل العمل ليست بعقد منبرم، فأشبهت الكتابة، يردّ بأن حمالة الكتابة تؤدي إلى الغرم مجاناً حسبما تقدم؛ لأنها ليست ديناً ثابتاً، والجعل مهما غرمه الحميل رجع به؛ لأنه بعد تقرره دين ثابت. وفي "وجيز" الغزالي: في ضمان الجعل في الجعالة وجهان. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٦٢].

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٢٠.

(٢) في (ن): يدان.

(٣) في (ح١): وقال: المازري.

(٤) في (ن): قوله.

(٥) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٢٠.

الحقوق البدنية والجراح والقتل إذ لا يمكن استيفاؤها من الضامن، ومثله ضمان المعين. (**وَإِنْ جُهِلَ** أَوْ مَنْ لَهُ) أي: وكذا يصح الضمان وإن [جهلا المضمون][(١)] أو جهلا من له الحق وهو المضمون له، إذ لا يشترط معرفته ولا رضاه[(٢)].

(**وبِغَيْرِ إِذْنِه**) أي: وكذا يصح الضمان بغير إذنه، ويلزمه ما تحمل به لأن المقصود إبراء ذمة الغريم. (**كَأَدَائِه رِفْقًا لَا عَنَتًا فَيُرَدُّ كَشِرَائِه**) أي: وكذا يجوز أن يؤدي الدين عن الغريم بغير إذنه إن [فعله][(٣)] رفقاً بالمطلوب، وقال في المدونة: [وإن][(٤)] أراد

---

(١) في (ح١): جهلاه لمضمون.

(٢) (وَإِنْ جُهِلَ، أَوْ مَنْ لَهُ، أَوَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ كَأَدَائِهِ) هذه ثلاثة من أركان الضمان. **الأول**: المال المضمون، وإليه أشار بقوله: (وَإن جهل) قال فيهِ ابن عرفة: جهل قدر المتحمل به غير مانعٍ اتفاقاً. **الثاني**: الشخص المضمون له، وإليه أشار بقوله: (أو من له) قال فيهِ ابن عرفة: المتحمل له من ثبت حقه عَلَى المتحمل عنه ولو جهل؛ ولذا قال المازري: من ضمن دين ميّت لزمه ما طرأ عَلَيْهِ من دين غريم لَمْ يعلم به. **الثالث**: الشخص المضمون عنه، وإليه أشار بقوله: (أو بغير إذنه) فهو كقول ابن الحاجب: المضمون عنه لا يشترط رضاه، إذ يجوز أن يؤدي بغير إذنه. واحتج له ابن عبد السلام بإقرار سيدنا رسول الله ﷺ ضمان من ضمن الميت حسبما خرّج البخاري، وحصول الرضى من الميّت محال. قال ابن عرفة: نصوص "المدونة" مع غيرها بصحة الحمالة دون رضى المتحمل عنه واضحة، منها قولها: من تكفّل عن صبيٍ بحق قضي به عَلَيْهِ، فأداه عنه بغير أمر وليه فله أن يرجع به في مال الصبي.

المتيطي وابن فتوح: من العلماء من قال: لا تلزم الحمالة الذي عَلَيْهِ الحقّ إلا بأمره، ولذا كتب كثير من الموثقين تحمل عن فلان بأمره. انتهى. فإن قلت: ضمير الغائب لا يعود عَلَى الأبعد إلا بدليل، فما الدليل عَلَى عود الضمير من قوله: (أو بغير إذنه) عَلَى غير ما يليه؟ قلت: دليله قوله: بعده (كأدائه) والذكي يفهم بالإشارة. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٦٣].

(٣) في (ن): جعله.

(٤) في (ن): وأما إن.

الضرر بطلبه أو إعناتـه، أو أراد سـجنه لعُدْمـه لعـداوة بينـه وبينـه منـع مـن ذلـك، وكذلك لو اشترى دينا عليه ليعنته، لم يجز البيع، ورُدّ إن علم بهذا(١).

ابن يونس: وظاهره أن قصد المشتري وحده الإضرار كاف في فسخ المعاوضة.

وقيل: لا بد من علم البائع بالضرر الذي قصده المـشتري وإلا لم يفـسخ، ويبـاع الدين على المشتري فيرتفع الضرر. **ابن يونس**: وهو أظهر، وإليه أشـار بقولـه: (**وَهَلْ إِنْ عَلِمَ بَائِعُهُ وَهُوَ الأَظْهَرُ؟ تَأْوِيلانِ**)(٢).

(**لا إِنِ ادُّعِي عَلَى غَائِبٍ فَضَمِنَ ثُمَّ أَنْكَرَ، أَوْ قَالَ لِمُدَّعٍ عَلَى مُنْكِرٍ إِنْ لَمْ آتِكَ بِهِ لِغَدٍ فَأَنَا ضَامِنٌ [بِهِ]**(٣) **وَلَمْ يَأْتِ بِهِ، [إِنْ لَمْ يَثْبُتْ]**(٤) **حَقُّهُ بِبَيِّنَةٍ**) أي: فـلا يلزمـه مـا تحمل به إلا أن يثبت ذلك ببينة، ونحوه في المدونة، ففيها: ومـن قـال: لي عـلى فلان ألف، فقال له رجل: أنا بها كفيل، فأتى فلان فأنكرها، لم يلـزم الكفيـل شيء حتى يثبت ذلك ببينة(٥).

وفيها أيضاً: ومن ادعى على رجل حقاً فأنكره، فقال له رجل: أنـا بـه كفيـل إلى غد، فإن لم آتك به غدا فأنا ضامن للمال(٦) وسمى عدده، فإن لم يـأت بـه في غـد فـلا يلزمه شيء حتى يثبت الحق ببينة فيكون حميلا بـذلك(٧)، وسـواء أقـر المـدعي عليـه

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٦٢٩.
(٢) (وَهَلْ إِنْ عَلِمَ بَائِعُهُ وَهُوَ الأَظْهَرُ؟ تَأْوِيلانِ) إنما وقفت عَلَى هذا الترجيح لابن يونس وعنـه نقل في "التوضيح"، فإن لَمْ يقله ابن رشد فصوابه وهو الأَرْجَح. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٦٤].
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) في (ن): إن ثبت.
(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٩٩.
(٦) في (ن): المال.
(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٩٨.

بهذا المال الآن أو أنكر إذا كان اليوم معدماً. **عياض**: وظاهره [أن إقرار][1] المنكر بعد لا يلزم الكفيل به شيء إلا ببينة، وهو نص ما في كتاب محمد، وعليه حمل بعضهم الكتاب، وقيل: إقراره كقيام البينة، وهو دليل الكتاب، ومثله في سماع عيسى، وإلى هذين التأويلين أشار بقوله: **(وَهَلْ بِإِقْرَارِهِ؛ تَأْوِيلانِ)** ثم قال في المدونة: قال ابن القاسم: وإن أنكر المدعي عليه ثم قال للطالب أجِّلْني اليوم، فإن لم أوفك غداً فالذي تدعيه قبلي حق، فهذه مخاطرة ولا شيء عليه إن لم يأت به إلا أن يقيم عليه بذلك بينة[2]. وإلى هذا أشار بقوله: **(كَقَوْلِ الْمُدَّعَى أَجِّلْنِي الْيَوْمَ، فَإِنْ لَمْ أُوَافِكَ[3] غَداً فَالَّذِي تَدَّعِيهِ عَلَيَّ حَقٌّ)** أي: فلا يلزمه شيء حتى يثبت حقه ببينة.

(وَرَجَعَ بِمَا أَدَّى) أي: ورجع الضامن على الغريم بما أدى عنه إن ثبت الدفع ببينة أو بإقرار صاحب الدين لأن حقه قد ثبت[4] حينئذ، فلا يكفي في ذلك إقرار الغريم لأن الضامن في أدائه كالوكيل عنه، ويرجع بمثل المقوم لا بقيمته لأنه كالسّلف، وهو المشهور، ولا إشكال أنه يرجع بمثل ما أدى إن كان مثلياً. **(وَجَازَ صُلْحُهُ عَنْهُ بِمَا جَازَ لِلْغَرِيمِ عَلَى الأَصَحِّ)** أي: أن الضامن يتنزل في صلحه منزلة الغريم بما جاز للغريم أن يدفعه عوضاً عما عليه جاز للضامن وما لا فلا، فلو ضمنه في عروض له عليه من سلم، لم يجز أن يصالح عنها قبل الأجل بأدنى صفة ولا بأكثر، ويجوز أن يصالح بعد الأجل عن دنانير طيبة بدنانير أدنى منها، لأنه يعلم أن الغريم إنما يدفع الأدنى، وكذلك العكس. **(وَرَجَعَ بِالأَقَلِّ مِنْهُ أَوْ قِيمَتِهِ)**[5] أي: إذا صالح بمقوم، لأن الرجوع

---

(١) في (ن): إن أقر.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ١٠٣، وتهذيب المدونة: ٤/ ١٥.

(٣) في (ح١) و(ن): أوفك.

(٤) في (ن): سقط.

(٥) (وَرَجَعَ بِالأَقَلِّ مِنْهُ أَوْ قِيمَتِهِ) الوجه في مثل هذا أن يعطف بالواو؛ لأنه لا يغني

بأقل[١] من الدين أو القيمة إنما يكون في ذلك؛ لأن المثلي لا يدخله تقويم هنا. (**وَإِنْ بَرِئَ الأَصْلُ بَرِئَ لا عَكْسُهُ**) أي: أن الغريم إذا برئ من الدين بأن يكون الطالب قد وهبه له أو دفعه [له][٢] عنه أحدٌ[٣] ونحو ذلك، فإن الضامن [١٥٥/ أ] يبرأ بخلاف العكس، فإن الطالب إذا أبرأ الضامن لا يبرأ بذلك الغريم، وإذا وهب الحق للغريم برئ الحميل، ولو وهب الحق للحميل لم يبرأ الغريم، وعليه أن يؤديه للحميل. (**وَعُجِّلَ بِمَوْتِ الضَّامِنِ، وَرَجَعَ وَارِثُهُ بَعْدَ أَجَلِهِ**) يعني: أن الحق وإن كان مؤجلاً فإنه يحل بموت الضامن ولربه أن يتعجله من تركته إن شاء ويرجع وارثه على الغريم بعد الأجل، وذكر في المدونة: أن له التعجيل، ولو كان الغريم حاضراً ملياً[٤].

(**[أَوِ الْغَرِيمِ]**[٥] **إِنْ تَرَكَهُ**) أي: أن الحق أيضاً يعجل بموت الغريم إن تركه، قال في الجواهر: فإن كان الدين مؤجلا فمات الأصيل تعجل الطالب من ماله فإن لم يترك مالا

=

متبوعه، والمعنى: ورجع الضامن عَلَى الغريم بأقلّ الأمرين من الدين ومن قيمة ما دفع في الصلح إِذَا كَانَ المدفوع من ذوات القيم لا من ذوات الأمثال، وكذا بيّنه ابن عبد السلام، فالضمير في (منه) يعود عَلَى الدين كما عاد عَلَيْهِ الضمير المجرور بعن في قوله: (وَجَازَ صلحه عنه) والضمير في (قيمته) يعود عَلَى لفظ: ما من قوله: (بما جَازَ للغريم) وهي واقعة عَلَى المصالح به، وهذا من رقيق اللف والنشر المرتب، وذهن السامع النحرير كفيل بتمييزه وفي الإشارة ما يغني عن الكلم. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٦٥].

(١) في (ن): بالأقل.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ن): أحدا.

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ١٦.

(٥) في (ن): وللغريم.

لم يطالب الكفيل بشيء حتى يحل الأجل(١). **(وَلا يُطَالَبُ، إِنْ حَضَرَ الْغَرِيمُ مُوسِراً)** أي: أن الحميل لا يطالب والغريم حاضر مليٌّ، وهو المشهور. **(وَلَمْ يَبْعُدْ إِثْبَاتُهُ عَلَيْهِ)** أي: أن الغريم إذا غاب وله مال يعدى فيه ولم يبعد إثباته على الغريم ولا النظر فيه، فإنه يكون بمنزلة الحاضر الملي فيؤخذ الحق من ماله. **(وَالْقَوْلُ لَهُ فِي مَلائِهِ)** أي: أن الطالب إذا قام يطلب حقه من الحميل، وادعى أن الغريم مُعْدمٌ، وقال الحميل بل هو مليٌّ، فإن الحميل يصدق، إلا أن يقيم الطالب بينة بعدمه(٢).

---

(١) انظر: عقد الجواهر: ٢/ ٨١٨.

(٢) (وَالْقَوْلُ لَهُ فِي مَلائِهِ، وَأَفَادَ شَرْطُ أَخْذِ أَيِّهِمَا شَاءَ وَتَقْدِيمِهِ، إِنْ مَاتَ) هكذا ذكر في "التوضيح" هذه الفروع الأربعة وقال: إنها مرتبة عَلَى المشهور؛ يعني: ألا يغرم الحميل إِلا في عدم الغريم أو غيبته. أما الفرعان الأولان فتصورهما ظاهر، وأما الثالث فالمراد بتقديم الحميل التبدية به. قال المازري: إن شرط الغريم التبدية بالحميل فإن كَانَ في اشتراطه منفعة لكونه أملأ أو أسمح قضاءً وجب الوفاء بشرطه، وإن لَمْ تظهر المنفعة جرى عَلَى الخلاف في الوفاء بما لا يفيد. زاد في "التوضيح": وَعمم في البيان الخلاف سواءً ظهر للشرط فائدة أم لا. وأما الرابع فأشار به إلى قوله في "المدونة": وإن قال: إن لَمْ يوفك حقك حَتَّى يموت فهو عليَّ، فلا شيء عَلَى الكفيل حَتَّى يموت الغريم.

قال ابن يونس: يريد: يموت عديماً.

اللخمي: "وإن شرط الحميل أن لا يؤدي إِلا أن يموت هو أو يموت المكفول جَازَ، ولم يؤخذ بغير ما شرط". انتهى.

وقد علمت أن المشترط في الرابع هو الحميل، وأن المشترط في الفرعين قبله هو ربّ الحق، عَلَى أنّه في "التوضيح" لَمْ يذكر اشتراط تعليق الغرم بالموت خصوصاً، ولكن قال: الرابع: لو شرط الحميل أن لا يغرم إِلا بعد تعذر الوفاء من المطلوب لَمْ يختلف في إعمال الشرط، وألحق المازري بذلك ما إِذَا كانت العادة عدم مطالبة الضامن إِلا بعد تعذر الوفاء من المديان. انتهى.

=

(وَأَفَادَ شَرْطُ[(١)] **أَخْذِ أَيِّهِمَا شَاءَ)** أي: أن الطالب إذا شرط أن يأخذ بحقه من شاء من الضامن أو الغريم فله ذلك، وهو المشهور. **(وَتَقْدِيمِهِ)** أي: وكذلك يفيد شرط تقديم الحميل على الغريم. **(أَوْ إِنْ مَاتَ)** يحتمل أن يكون المشترط هنا هو الحميل، أي: اشترط على صاحب الدين أنه لا يرجع عليه إلا[(٢)] عند موت الغريم، ولا خلاف في إعمال هذا الشرط، ويحتمل أن يكون أشار بذلك إلى رواية ابن وهب، والمعنى: وأفاد شرط تقديمه مطلقاً، ولا رجوع له على الغريم، أي: لا رجوع له عليه إلا أن يموت[(٣)]. **(كَشَرْطِ ذِي الْوَجْهِ)** أي: وأفاد الكفيل سقوط الدين عنه في ضمان الوجه إذا قال لست من المال في[(٤)] شيء، أو لا أضمن إلا الوجه[(٥)]. **(أَوْرَبِّ الدَّيْنِ)** يعني: أن رب الدين إذا اشترط على حميل الوجه أنه مصدق في إحضار =

يعني: أن قول مالك الأول بالتخيير ينتفي مع الشرط أو العرف المذكورين، وعزا هذا ابن عبد السلام لبعض كبار الشيوخ وهو المازري. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٦٥].

(١) في (ن): شرطه.

(٢) في (ن): لا.

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٣٠.

(٤) في (ن): من.

(٥) (كَشَرْطِ ذِي الْوَجْهِ، أَوْ رَبِّ الدَّيْنِ، التَّصْدِيقَ فِي الإِحْضَارِ) (التصديق) مفعول بشرط، وهو راجع لهما أي كشرط ضامن الوجه التصديق في إحضار المديان، وشرط رب الدين التصديق في عدم إحضاره، وأشار بهذا إلى قول المتيطي: وإِذَا اشترط ضامن الوجه أنّه مصدق في إحضار وجهه دون يمين تلزمه كَانَ له شرطه وإن انعقد في وثيقة الضمان تصديق المضمون له في إحضار وجهه إن ادعى الضامن أنّه قد أحضره دون يمين تلزمه فهو من الحزم للمضمون له وتسقط عنه اليمين إن ادعى الضامن عَلَيْهِ إحضاره. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٦٦].

الغريم إذا غاب فإن ذلك يفيده.

(**وَلَهُ طَلَبُ الْمُسْتَحِقِّ بِتَخْلِيصِهِ عِنْدَ أَجَلِهِ**) أي: وللضامن أن يطلب [المضمون له][(1)] وهو رب الدين بتخليصه من الغريم عند أجله، وظاهره سواء طلبه[(2)] الكفيل بها على الغريم أم لا. (**لا بِتَسْلِيمِ الْمَالِ إِلَيْهِ**) أي: ولا يلزم [تسليم المال للضامن إذا طلبه من الغريم ليؤديه لطالبه.

(**وَضَمِنَهُ إِنِ اقْتَضاهُ**) أي: أن الغريم إذا دفع الحق إلى الكفيل فإن كان على الاقتضاء ضمنه وهو من الغريم حتى يصل إلى الطالب ولو لم يكن على الاقتضاء لم يكن][(3)] ضمانه منه كما لو أرسله به لأنه أمين له. (**وَلَزِمَهُ تَأْخِيرُ رَبِّهِ، الْمُعْسِر، أَوِ الْمُوسِر، إِنْ سَكَتَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، إِنْ حَلَفَ أَنّه لَمْ يُؤَخِّرْهُ مُسْقِطاً، [وَإِنْ أَنْكَرَ][(4)]، حَلَفَ أَنَّه لَمْ يُسْقِطْه وَلَزِمَهُ**)[(5)] هكذا حصل[(6)] في البيان هذه المسألة، وفيه تقديم وتأخير واختصار، ففيه: وإذا أخر الطالب الغريم فلا يخلو إما أن يكون ملياً أو معدماً، فإن كان معدماً فلا كلام للحميل باتفاق، وإن كان ملياً فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

الأول: أن يعلم فيسكت حتى يحل الأجل، فالحمالة فيه لازمة. **والثاني**: أن لا يعلم حتى يحل الأجل الذي أنظر إليه، فإنَّ[(7)] صاحبَ الحق يحلف أنه ما أخره

---

(١) في (ن): المستحق.
(٢) في (ح١): طلب.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٤) في (ن): وأنكر.
(٥) (وَإِنْ أَنْكَرَ، حَلَفَ أَنّه لَمْ يُسْقِطْ وَلَزِمَهُ) أي: وإن أنكر الضامن حلف الطالب أنّه لَمْ يسقط الحمالة ولزم الضمان الضامن ويبقى الحقّ حالاً، وقد فهمت صدر المسألة).
(٦) في (ح١): حصر.
(٧) في (ح١) و(م) و(ك): (فإن قال).

[ليبرأ][(١)] الحميل من حمالته، فإن نكل عن اليمين سقطت الحمالة. **والثالث**: أن يعلم فينكر فلا يلزمه تأخير الطالب، ويقال له إما أن تسقط الكفالة وإلا فاحلف أنك ما أخرته[(٢)] إلا [على][(٣)] أن يبقى الكفيل على كفالته، فإن حلف لم يلزمه التأخير، وإن نكل لزمه، والكفالة ثابتة على كل حال[(٤)].

(**وَتَأَخَّرَ غَرِيمُهُ بِتَأْخِيرِهِ، إِلا أَنْ يَحْلِفَ**) أي: أن الطالب إذا أخر الحميل بعد حلول الدين فذلك تأخير للغريم إلا أن يحلف ما كان ذلك تأخيراً للغريم، ويكون له طلبه، فإن نكل لزمه تأخيره. (**وَبَطَلَ، إِنْ فَسَدَ مُتَحَمَّلٌ بِهِ**) أي: أن الضمان يبطل بفساد الدين، وهو المراد بالمتحمل [به][(٥)] كما إذا أعطاه ديناراً بدينارين إلى شهر، أو دراهم بدنانير إلى شهر أو بالعكس، وتحمل له رجل بذلك، ومذهب ابن القاسم في المدونة البطلان.

(**[أَوْفَسَدَتْ][(٦)] كَبِجُعْلٍ مِنْ غَيْرِ رَبِّهِ لِمَدِينِهِ**)[(٧)] أي: وكذا يبطل الضمان إذا فسدت الحمالة

---

(١) في (ن): إليه.

(٢) في (ن): أخذته.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ١١/ ٣٠٢، ٣٠٣.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٦) في (ن): وفسدت.

(٧) (أَوْ فَسَدَتْ كَبِجُعْلٍ وإن مِنْ غَيْرِ رَبِّهِ كَمَدِينِهِ) كذا في كثيرٍ من النسخ (غير) بالغين المعجمة والياء والراء و(كمدينه) بكاف التشبيه، فهو كقوله في "توضيحه": لا يجوز للضامن أن يأخذ جعلاً سواءً كَانَ من ربّ الدين أو المدين أو غيرهما. وفي بعض النسخ: (وإن من عند ربه لمدينه) بلفظ عند، بالعين المهملة والنون والدال، ولمدينه باللام، وصوابه عَلَى هذا أن يقول: لا من عند ربه لمدينه، بلا النافية؛ حَتَّى يكون مطابقاً لقوله في "توضيحه": اختلف إِذَا كَانَ ربّ الدين أعطى المديان شيئاً عَلَى أن
=

مثل أن يأخذ الضامن جعلا على ذلك، وسواء كان من رب المال أو المدين أو غيرهما، وقال مطرف وعبد الملك وابن وهب وأصبغ: إن علم بذلك الطالب سقطت الحمالة وإلا رد الجعل والحمالة تامة، واختلف إذا كان رب الدين أعطى للمديان شيئاً على أن أعطاه حميلا بذلك، فأجازه مالك وابن القاسم وأشهب، وعن أشهب: أنه لا يصح، وعنه أيضاً كراهته. (**وَإِنْ بِضَمَانِ مَضْمُونِه**[1]) أي: ويكون الضمان بجعل ممتنع امتنع أن يضمنه مضمونه؛ لأن كل واحد منهما ضامن صاحبه بجعل وهو ضمان صاحبه له. (**إِلا فِي اشْتِرَاءِ شَيْءٍ بَيْنَهُمَا**) أي: أن هذه وإن كان ظاهرها الضمان بجعل فإنها جائزة، وهو المنصوص لعمل الماضين، وهو مقيد بما إذا استويا في مقدار الضمان، مثل أن يشتريا سلعة بمائة بينهما بالسوية ويضمن كل منهما صاحبه بما عليه، أما لو كان على أحدهما الثلثان، وعلى الآخر الثلث وضمن كل منهما الآخر بما عليه لم يجز إلا أن يتحمل صاحب الثلث بمقدار ما تحمل به [له][2] الآخر. (**أَوْ بَيْعِه**) أي: كما إذا باعا معاً سلعة على أن كل واحد منهما [ضامن للآخر في ذلك. (**كَقَرْضِهِمَا عَلَى الأَصَحِّ**) أي: وكذا يجوز أن يقترضا من رجل شيئاً على أن يكون كل واحد منهما][3] ضامناً لصاحبه. **ابن عبد السلام**: وهو الأصح، وذهب ابن الفخار إلى عدم جوازه. (**وَإِنْ تَعَدَّدَ حُمَلاءُ اتُّبِعَ كُلٌّ بِحِصَّتِهِ**) معناه: أن يتحمل رجلان فأكثر بما على رجل وليس بعضهم حميلاً عن بعض، فإن كل واحد لا يطالب إلا بمقدار ما تحمل به من الدين عند تعذر الأخذ من الغريم.

أعطاه حميلاً، فأجازه مالك وابن القاسم وأشهب وغيرهم، وعن أشهب في "العُتْبِيَّة": لا يصحّ. وعنه أَيْضاً أنّه كرهه. وقال اللخمي وغيره: الجواز أبين. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٦٧].

(١) في (ن): مضمون.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(**إلا أَنْ يَشْتَرِطَ حَمَالَةَ بَعْضِهِمْ عَنْ بَعْضٍ**) أي: إلا أن يشترط في أصل الحمالة أن بعضهم [١٥٥/ ب] حميل ببعض فحينئذ يكون له إن غاب أحدهم أو أعدم أن يأخذ من وجد ملياً بجميع حقه، قال في المدونة: وإن وجدهم أملياء لم يأخذ من كل واحد إلا ما عليه، ولو شرط أيكم شئت أخذت بحقي ولم [يقل][(١)] بعضكم كفيل ببعض، فله أخذ أحدهم بجميع الحق وإن كانوا حضوراً أملياء[(٢)].

(**كَتَرَتُّبِهِمْ**) [(٣)] يشير به إلى ما رُوي عن مالك فيمن كتب حقه على رجلين، فاشترط أن يأخذ حيهما عن ميتهما ومليهما عن معدمهما، قال: فذلك كحمالة أحدهما عن الآخر.

(**وَرَجَعَ الْمُؤَدِّي بِغَيْرِ الْمُؤَدَّى**) المؤدي هو الدافع، وبغير المؤدى هو الشيء الذي دفعه عن نفسه، والمعنى أن أحد الحملاء إذا دفع الدين للطالب بعضه عن نفسه وبعضه عن بقية الحملاء فإنه لا يرجع بما أداه عن نفسه، ويرجع على من لقيه بكل ما أداه عنه، ثم ما بقي له ساواه [في غرامته][(٤)]، فإذا اشترى ثلاثة، سلعة بثلاثمائة [درهم][(٥)] [وهم][(١)] حملاء، فإذا لقي البائع أحدهم أخذه بجميع الثمن، فإذا

---

(١) ما بين معكوفتين موضعه بياض في (ن).

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٢١.

(٣) (كَتَرَتُّبِهِمْ) كأنه يشير به لقوله فِي "المدونة": ومن أخذ من غريمه كفيلاً بعد كفيل فله فِي عدم الغريم أن يأخذ بجميع حقّه أيَّ الكفيلين شاء، بِخِلاف كفيلين فِي صفقة لا يشترط حمالة بعضهم ببعض، وليس أخذ الحميل الثاني إبراءاً للأول؛ ولكن كلّ واحد منهما حميل بالجميع.

(٤) ما بين معكوفتين يوجد به بياض في (ن).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

لقي الدافع أحد الباقيين أخذه بمائة عن نفسه، ثم ساواه في الباقي فيأخذ منه خمسين[٢].

(**فَإِنِ اشْتَرَى**[٣] **سِتَّةٌ بِسِتِّمِائَةٍ بِالْحَمَالَةِ فَلَقِيَ أَحَدَهُمْ أَخَذَ مِنْهُ الْجَمِيعَ، ثُمَّ إِنْ لَقِيَ أَحَدُهُمْ أَخَذَهُ بِمِائَةٍ، ثُمَّ بِمِائَتَيْنِ، فَإِنْ لَقِيَ أَحَدُهُمَا ثَالِثاً أَخَذَهُ بِخَمْسِينَ وَبِخَمْسَةٍ وَسَبْعِينَ، فَإِنْ لَقِيَ الثَّالِثُ رَابِعاً أَخَذَهُ بِخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ وَبِمِثْلِهَا، ثُمَّ بِاثْنَيْ عَشَرَ وَنِصْفٍ وَبِسِتَّةٍ وَرُبُعٍ**) هذه مسألة الحملاء في المدونة[٤]، فقوله (**سِتَّةٌ بِسِتِّمِائَةٍ**) أي: اشترى ستة نفر سلعة بستمائة. (**بِالْحَمَالَةِ**) أي: على أن بعضهم حميل عن بعض بجميع المال.

(**فَلَقِيَ أَحَدَهُمْ**) أي: فلقي صاحب الدين أحد الحملاء أخذ منه الجميع، أي: جميع الستمائة [مائة عن نفسه بطريق الأصالة وخمسمائة بطريق الحمالة عن أصحابه الخمسة ثم إن لقي أحدهم أي: لقي الدافع أحد الخمسة الباقين أخذه بثلاثمائة][٥] عن نفسه بطريق الأصالة، ومائتين بطريق الحمالة. (**فَإِنْ لَقِيَ أَحَدُهُمَا**)[٦] أي: أحد

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) (وَرَجَعَ الْمُؤَدِّي بِغَيْرِ الْمُؤَدَّى عَنْ نَفْسِهِ بِكُلِّ مَا عَلَى الْمُلْقِيِّ، ثُمَّ سَاوَاهُ) (بِكُلِّ) بدل من (بغير) بدل بعض من كل، والعامل فيهما (رجع) و(الْمَلْقِيّ) بكسر القاف وتشديد الياء اسم مفعول من الثلاثي). [شفاء الغليل: ٢/ ٧٦٩].

(٣) (فَإِنِ اشْتَرَى سِتَّةٌ) في بعض النسخ بالفاء، وفي بعضها بالكاف، وكلاهما صحيح.

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٢٢.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٦) (فَإِنْ لَقِيَ أَحَدُهُمَا ثَالِثاً أَخَذَهُ بِخَمْسِينَ وَبِخَمْسَةٍ وَسَبْعِينَ) عياض: اختلفوا إِذَا لقي الثاني من الستة الثالث في مسألة الكتاب فإنه قال: يأخذه بخمسين، وهي التي قضاها عنه خاصة من الدين الذي عَلَيْهِ، ويرجع عَلَيْهِ بخمسة وسبعين نصف ما أدى بالحمالة وهي مائة وخمسون، فجميع ذلك مائة وخمسة وعشرون، وعَلَى هذا النحو حسب الفقهاء كلهم المسألة، وصوروا التراجع بينهم إلى تمامها.

الغارمين (**ثالثاً**) من الحملاء الباقين أخذ منه خمسين [عن نفسه وخمسة وسبعين بطريق الحمالة، وإليه أشار بقوله: (**أَخَذَهُ بِخَمْسِينَ ثُمَّ بِخَمْسَةٍ وَسَبْعِينَ**) فإن لقي الثالث رابعا أخذ منه خمسين][١] نصفها عن نفسه ونصفها عن صاحبه، فإذا لقي هذا الخامس السادس أخذ منه ما أدى عنه وهو ستة وربع، ولم يذكره الشيخ لوضوحه.

(**وَهَلْ [لا يَرْجِعُ]**[٢] **بِمَا يَخُصُّهُ أيضاً إِذَا كَانَ الْحَقُّ عَلَى غَيْرِهِمْ أَوْ لا وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ؟ تَأْوِيلانِ**) قد علم مما تقدم أن من دفع شيئاً عن نفسه لا يرجع به، وذلك مشروط بما إذا كانوا حملاء غرماء، فإن اشتروا سلعة كما علم، واختلف إذا كان الدين على غيرهم فدفع بعضهم جميعه، ثم لقي الآخر هل يقاسمه بالسواء في الغرم[٣]، وإليه ذهب ابن لبابة والتونسي وغيرهما، أو إنما يقاسمه بعد إسقاط ما يخصه كالأول،

=

وذهب أبو القاسم الطنيزي الفارض إلى أن هذا العمل ـ عَلَى هذا ـ غلط في الحساب، وأن صورة التراجع من الثاني مع الثالث يجب أن يكون عَلَى غير هذا العمل، بل يجب إِذَا التقى الثالث مع أحد الأولين وطلبه بالاعتدال معه أن يقول له الثالث: نحن الثلاثة كأنّا اجتمعنا معاً باجتماع بعضنا ببعض، ولو اجتمعنا معاً لكان المال علينا أثلاثاً؛ مائتان عَلَى كلّ واحد، مائتان غرمتها أنت وصاحبك عني فخذ واحدة أنت التي تجب لك، وسأدفع إلى صاحبك المائة التي دفع عني إِذَا لقيته فنستوي في الغرم كل واحد مائتين كما لو اجتمعنا في دفعة واحدة، وهكذا إِذَا لقي الثالث الرابع وكذا في بقية المسألة فانظرها في "معاملة" الطنيزي.

ابن عرفة: قبل عياض وغيره قول الطنيزي؛ وهو غلط في الفقه؛ لأن مآله عدم غرم الثالث بالحمالة؛ لأن جملة ما غرمه عَلَى قوله في لقائه بالثاني مائة وهي الواجبة عَلَيْهِ فيما عَلَيْهِ بالشراء، واستواؤهما في التزام الحمالة يوجب استواءهما في الغرم لها، واستواؤهما فيه يوجب رجوع الثاني عَلَى الثالث بما قاله الفقهاء. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٦٨].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) في (ن): إلا أن يرجع.

(٣) في (ن): العدم.

وإليه ذهب كثير من الأندلسيين، ونحوه في الموازية[1]. وإليه أشار بقوله: **(وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ)** [2] والتأويلان على المدونة[3].

(وَصَحَّ بِالْوَجْهِ) أي: وصح الضمان بالوجه، والمراد به إحضار الغريم الذي عليه الدين وقت احتياج الطالب له. **(وَلِلزَّوْجِ رَدُّهُ مِنْ زَوْجَتِهِ)** أي: أن الزوجة إذا تكفلت بوجه شخص، فإن لزوجها رد ذلك لأنه يقول قد تحبس فأمنع منها وتخرج للخصومة.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٣٢.

(٢) (وَهَلْ لا يَرْجِعُ بِمَا يَخُصُّهُ أَيْضاً إِذَا كَانَ الْحَقُّ عَلَى غَيْرِهِمْ أَوْ لا وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ؟ تَأْوِيلانِ) كذا في كثير من النسخ وهو كلام معكوس، وفي بعض النسخ: (وَهَلْ يَرْجِعُ بِمَا يَخُصُّهُ إِذَا كَانَ الْحَقُّ..إلى آخره) بإسقاط لفظ: (لا) ولفظ(أَيْضاً) وهو الصواب المطابق لقول عياض. وفي "التنبيهات" ما نصّه: وأما إن كَانَ الحقّ عَلَى غيرهم وهم كفلاء فقط بعضهم ببعض، فها هنا اختلف إِذَا أخذ الحقّ من أحدهم، ثُمَّ لقي الآخر هل يقاسمه بالسواء في الغرم حَتَّى يعتدلا؛ إذ الحقّ عَلَى غيرهم، أو إنما يقاسمه بعد إسقاطه ما يخصّه من الحق كالمسألة الأولى؟

وإلى التسوية ذهب ابن لبابة والتونسي وغيرهما قالوا: لأنهم سواء في الحمالة، وليس يخص أحدهم ما لا يخصّ غيره، وإلى المحاسبة ذهب كثير من مشايخ الأندلسيين ونحوه في كتاب محمد، وفي سماع أبي زيد في"المستخرجة" وجعلوا ما ينوب كلّ واحد من المال وهو مائة بالحمالة كما لو ثبت عَلَيْهِ من أصل دين كمسألة الستة في "المدونة". انتهى

فإن قلت: لعل المصنف أراد بالأكثر ابن لبابة والتونسي وغيرهما، وينعشه أنّه في "التنبيهات" نسب مقابله لكثيرٍ من مشايخ الأندلسيين لا لأكثر المشايخ عَلَى الجملة. قلت: هذا بعيد جدًّا، ومما يوضح بُعده أنّ ابن رشد في "المقدمات" ما ذكر مع التونسي غيره، وصوَّبَ ما في "المَوَّازِيَّة" وسماع أبي زيد، وقال: هو الذي يأتي عَلَى ما في "المدونة" في مسألة الستة كفلاء. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٦٩].

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ١٠٣.

(وَبَرِئَ بِتَسْلِيمِهِ لَهُ) أي: أن ضامن الوجه يبرأ بتسليم الغريم للطالب في مكان تأخذه فيه الأحكام، وقاله في المدونة(١)، وزاد فيها: وإن أسلمه إليه في موضع لا سلطان فيه أو في حال فتنة أو مفازة أو بمكان يقدر الغريم على الامتناع منه لم يبرأ [الحميل](٢) [من الحمل](٣) حتى يدفعه إليه بموضع يصل إليه وبه سلطان فيبرأ(٤). **(وَإِنْ بِسِجْنٍ)** هو كقوله في المدونة: وإذا حبس(٥) المحمول بعينه فدفعه الحميل إلى الطالب وهو في السجن برئ، لأن الطالب يقدر على أخذه في السجن، ويحبس له في حقه بعد تمام ما يحبس فيه(٦).

(أَوْ بِتَسْلِيمِهِ نَفْسَهُ، إِنْ أَمَرَهُ بِهِ) أي: وهكذا يبرأ الحميل إذا سلم الغريم نفسه [له](٧) بشرط أن يكون الحميل قد أمره أن يسلم نفسه له لأنه يصير كوكيله. **(إِنْ حَلَّ الْحَقُّ)** أي: إنما يبرأ [الغريم](٨) الحميل بتسليم الغريم إن حل أجل الدين الذي على الغريم فلا يبرأ بتسليمه له قبله، إذ لا فائدة للطالب في تسليمه حينئذ.

(وَبِغَيْرِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ إِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ)(٩) أي: ويبرأ بتسليمه له بغير مجلس الحكم إن

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٩٧.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٤) انظر المصدر السابق.
(٥) في (ح١): حبسه.
(٦) انظر المصدر السابق.
(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٨) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٩) (وَبِغَيْرِ بَلَدِهِ، إِنْ كَانَ بِهِ حَاكِمٌ) أشار به لقوله في "المدونة": وكذلك إن دفعه إليه بموضعٍ فيهِ حكم وسلطان، وإن لَمْ يكن ببلده فيبرأ.
=

لم يشترطه، فإن اشترط إحضاره عند الحاكم فلا يبرأ إلا بإحضاره في مجلس الاشتراط إن كان به حاكم[١]. **(وَلَوْ عَدِيماً)** أي: أنه إنما تكفل بإحضاره وهو قد أحضره، وهو المشهور.

(وَإِلا أغْرِمَ بَعْدَ خَفِيفِ تَلَوُّمٍ) أي: وإن لم تحصل براءة الحميل بوجه من الوجوه المذكورة غرم ما على الغريم، وهو المشهور، وعليه فلا بد من خفيف تلوم. **(إِنْ قَرُبَتْ غَيْبَةُ غَرِيمِهِ كَالْيَوْمِ)**[٢] أي: أن التلوم مشروط بأن تكون غيبة الغريم قريبة، فإن بعدت فلا تلوم.

(كَالْيَوْمِ) قال في المدونة: وشبهه[٣]. **(وَلا يَسْقُطُ بِإِحْضَارِهِ، إِنْ حُكِمَ)** أي: ولا يسقط =

فرع: لو شرط إحضاره ببلد فأحضره في غيره حيث تأخذه الأحكام ففي براءته قَوْلانِ، نقلهما ابن عبد الحكم. **ابن عرفة**: وفي تخريج المازري لهما عَلَى شرط ما لا يفيد نظر، ولو خرب الموضع المشترط فيهِ حضوره ففي براءته بإحضاره فيهِ قَوْلانِ نقلهما ابن عبد الحكم أَيْضاً، والنظر الذي أشار إليه ابن عرفة سبقه إليه شيخه ابن عبد السلام، إذ ذكر أن هذا الشرط قد يكون مقيداً كما إِذَا كَانَ البلد المشترط إحضاره فيهِ هو موضع سكنى البينة، أو كَانَ الحقّ غير عين، وللطالب غرض في أخذه بمحل الاشتراط. انتهى.

فإن قلت: هل يجوز أن يعود الضمير من قول المصنف وبغير بلده عَلَى الاشتراط المفهوم من قوله قبله: (إن لَمْ يشترط) ويكون أشار به إلى أحد القولين في مسألة ابن عبد الحكم وسكت عن مسألة "المدونة"؛ لأن البراءة فيهَا أحرى. قلت: لو صحّ تشهير القول بالبراءة في مسألة الاشتراط لبعد هذا المحمل فما ظنّك به إن لَمْ يصحّ؟!. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٧٠].

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ١٥.

(٢) في (ن): كالبيع.

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ١٣، قال فيها: (..فإن لم يأت به حينئذ والغريم حاضر أو غائب، قريب الغيبة مثل اليوم وشبهه، تلوّم السلطان للحميل..).

الغرم عن الحميل بإحضار الغريم إن حكم بالغرم حاكم لأنه حكم مضى، فلا ينقض وهو المشهور. **(لا إِنْ ثَبَتَ عُدْمُهُ، أَوْ مَوْتُهُ)** أي: لا إن أثبت الحميل فقر الغريم أو موته فإنه لا غرم عليه[١]. **(فِي غَيْبَتِهِ)** راجع إلى مسألة العدم والموت. **(وَلَوْ بِغَيْرِ بَلَدِهِ، وَرَجَعَ بِهِ)** [٢] لعله يشير به إلى قوله في المدونة، ففيها: وإذا غرم الحميل ثم قامت بينة أن الغريم كان ميتاً قبل الحكم على الحميل ارتجع ماله، لأنه لو علم أنه كان ميتاً حين أخذ به الحميل لم يكن عليه شيء لأنه إنما[٣] تحمل بنفسه وقد

---

(١) (لا إِنْ ثَبَتَ عُدْمُهُ، أَوْ مَوْتُهُ فِي غَيْبَتِهِ وَلَوْ بِغَيْرِ بَلَدِهِ) يتمشي هذا الكلام عَلَى أن يكون من باب اللف والنشر المرتب، وتقديره: لا إن أثبت عدمه في غيبته أو موته ولو بغير بلده. فأما إن أثبت عدمه في غيبته فقال اللخمي: لا يغرم، وعَلَيْهِ اقتصر هنا، بِخِلاف قوله في باب التفليس: (فَغَرِمَ إِنْ لَمْ يَأْتِ وَلَوْ أَثْبَتَ عَدَمَهُ) فإنه اختار هناك قول ابن رشد في "المقدمات": وأما إن أثبت موته فقال ابن القاسم في "المدونة": وإِذَا مات الغريم برئ حميل الوجه؛ لأن النفس المكفولة قد ذهبت. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٧١].

(٢) (وَلو بغير بلده) إلى قول ابن القاسم في رسم سلف من سماع عيسى ما نصّه: "وإن مات بغير البلد الذي تحمّل فيهِ قبل الأجل وكان المكان لو كَانَ حياً لَمْ يأت به حَتَّى يمضي الأجل فهو ضامن له وكذلك لو مات بعد الأجلّ بغير البلد كَانَ ضامناً له، طلبه أو لَمْ يطلبه؛ لأنه لو طلبه منه لَمْ يقدر عَلَى أن يأتيه به. قال ابن القاسم: وكلّ ما قلت لك من خلاف هذه المسألة فدعه وخذ بهذا، وإن مات بغير البلد قبل الأجل وكَانَ فيمَا بقى من الأجل ما يأتي به فيهِ فلا شيء عَلَيْهِ". انتهى. وصرّح ابن رشد بأن هذا خلاف ما له في "المدونة". قال ابن عبد السلام: وإنما لزم الكفيل الغرم في هذا القول؛ لأن تفريطه في الغريم حَتَّى خرج عن البلد كعجزه عن إحضاره وهو حيّ؛ لأنه لو منعه من الخروج لحلّ الأجل عَلَيْهِ وهو بالبلد، فتمكن رب الدين من طلبه).

قوله: (وَرَجَعَ بِهِ) أي: بما أغرم، قال في "المدونة": ولو غرم الحميل ثُمَّ أثبت بينة أن الغريم قد مات في غيبته قبل القضاء رجع الحميل بما أدَّى عَلَى ربّ الدين؛ لأنه لو علم أنّه ميّت حين أخذ به الحميل لَمْ يكن عَلَيْهِ شيء، وإنما تقع الحمالة بالنفس ما كَانَ حياً. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٧١].

(٣) في (ن): لما.

ذهب[١]. أشهب: ولا أبالي مات غائباً أو في البلد.

(**وَبِالطَّلَبِ وَإِنْ فِي قِصَاصٍ**) أي: وصح الضمان بالطلب وإن كان على المطلوب قصاص وضمنه بسببه، لأنه لم يلزمه غرم فيه. (**كَأَنَا حَمِيلٌ بِطَلَبِهِ**) أي: وكذا إذا قال: أنا حميل بطلبه أو على أن أطلبه؛ لم يلزمه سوى ذلك. (**أَوِ اشْتَرَطَ نَفْيَ الْمَالِ**) أي: ومن حمالة الطلب، أي: يشترط الحميل على رب الدين أنه لا شيء عليه من المال إذ لم يبق لذلك فائدة غير طلب الغريم.

(**أَوْ قَالَ لا أَضْمَنُ إِلا وَجْهَهُ**) أي: لا أضمن إلا إحضاره. (**وَطَلَبَهُ بِمَا يَقْوَى عَلَيْهِ**) هذا كقول ابن القاسم في العتبية: يعتبر في هذا ما يقوى الكفيل عليه فيكلفه، وما لا يقوى عليه فلا يكلفه[٢]. [١٥٦/ أ] (**وَحَلَفَ مَا قَصَّرَ**) هكذا قال ابن الهندي: إن حميل الطلب يحلف بالله أنه ما قصر في طلب الغريم ولا دلس فيه، وأنه لا يعلم له مستقراً. (**وَغَرِمَ إِنْ فَرَّطَ أَوْ هَرَّبَهُ**)[٣][٤] أي: أن حميل الطلب إن تمكن من إحضار الغريم ففرط حتى

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٩٧.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٠/ ٣٠٤.

(٣) في (ح١): هرب.

(٤) (وَغَرِمَ إِنْ فَرَّطَ أَوْ هَرَّبَهُ، وَعُوقِبَ) الذي في سماع حسين بن عاصم من حمالة "العُتْبِيَّة": "قلت لابن القاسم: فإن تبين أنّه مُلِدٌّ وأنّه لا يطلبه؟ قال: وكيف يختبر هذا إلا أن تقوم بينة أنّه خرج، فأقام بقرية ثُمَّ رجع ولم يتوجه إلى المحمول عنه وما أشبه ذلك فأرى للسلطان أن يعاقبه بالحبس في ذلك عَلَى قدر ما يرى، ويأمره بإحضار صاحبه إن قدر عَلَيْهِ، فأما ضمان المال فلا أراه عَلَيْهِ إلا أن يكون لقيه فتركه أو غيّبه في بيته وأبى أن يظهره، فإذا ثبت ذلك ببينة رأيته ضامناً". انتهى.

وقد نسبه ابن عرفة لسماع أبي زيد، وإنما وجدته في سماع حسين بن عاصم. وعند اللخمي فيمن قوي دليل تهمته بمعرفة مكانه ولدَّ عن طلبه وإظهاره ولو أغرم المال لكان وجهاً، وذكر عن ابن القاسم في "المَوَّازِيَّة": إن لَمْ يعرف موضعه لَمْ يسجن فيهِ، إلا أن يتهم

هرب، أو أنذره فهرب فإنه يغرم ما عليه. **(وَعُوقِبَ)** هكذا قال في العتبية[1]. **(وَحُمِلَ فِي مُطْلَقِ أَنَا حَمِيلٌ، [وزَعِيمٌ][2]، وَأَذِينٌ، وَقَبِيلٌ، وَعِنْدِي وَإِلَيَّ وَشِبْهِهِ عَلَى الْمَالِ)** يريد: [بشبهه][3] علي وأنا صبير أو غرير[4] أو قبلي، قال في المدونة: إن أراد الوجه لزمه، وإن أراد المال لزمه[5]. فإن لم يدع أنه أراد شيئاً، فقال بعض الأشياخ: اختلف هل يحمل على الوجه، وإليه ذهب بعض أشياخ المازري، قال: لكونه أقل الأمرين والأصل براءة الذمة أو على المال، واختاره ابن يونس وابن رشد في المقدمات[6]، وإلى هذا أشار بقوله: **(عَلَى الأَرْجَحِ وَالأَظْهَرِ)** قالا: لقوله ﷺ: «**الزعيم غارم**»[7].

=

بمعرفة موضعه فيسجن عَلَى قدر ما يرى السلطان ويرجو به الرد عَلَى صاحبه. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٧٢].

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١١/ ٣٧٤، قال فيها: (قلت لابن القاسم: فإن تبين أنه مُلد، وأنه لا يطلبه، قال ابن القاسم: وكيف يختبر هذا؟ إلا أن تقوم بينة أنه خرج، فأقام بقرية، فرجع ولم يتوجه إلى المحمول عنه، وما أشبه ذلك، فأرى للسلطان أن يعاقبه بالحبس في ذلك على قدر ما يرى).

(٢) في (ن): أو زعيم.

(٣) في (ح١) و(ك) و(م): يشبه مثل.

(٤) في (ن): عديم. قال في منح الجليل: ٦/ ٢٤٥: (غرير بمعجمة فراءين مهملتين بينهما تحتية).

(٥) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ١٣.

(٦) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ٨٧، قال فيها: (اختلف إذا قال: أنا حميل أو كفيل - وعري الكلام عن دليل - فقيل: هو محمول على حمالة الوجه حتى ينص على المال، وقيل: هو محمول على حمالة المال حتى ينص على الوجه، والأصح أنه محمول على حمالة المال حتى ينص أنه حميل بالوجه، لقول رسول الله ﷺ: «**الحميل غارم، والزعيم غارم**».

(٧)حسن غريب، أخرجه أبو داود في سننه:٢/ ٣١٩، في باب في تضمين العارية، من كتاب الإجارة، برقم (٣٥٦٥)، والترمذي في سننه: ٣/ ٥٦٥، في باب ما جاء في أن العارية
=

ابن يونس: ولأن حميل الوجه إذا لم يأت به غرم المال. فالأصل في الحمالة [المال][(١)] لأنه هو المطلوب حتى[(٢)] يشترط الوجه أو يقتضيه لفظه.

ابن يونس: وأما إن اختلفا فقال الطالب شرطت عليك الحمالة بالمال، وقال [الكفيل][(٣)] بل بالوجه، فينبغي أن يكون القول قول الحميل، لأن الطالب يدعي اشتغال[(٤)] ذمته فعليه البيان، وإليه أشار بقوله: **(لا إِنِ اخْتَلَفَا)** أي: فلا يحمل على المال، ويحمل[(٥)] على الوجه.

(وَلَمْ يَجِبْ وَكِيلٌ لِلْخُصُومَةِ وَلا كَفِيلٌ بِالْوَجْهِ بِالدَّعْوَى)[(٦)] أي: [أن][(٧)] من ادعى على رجل حقاً وسأله أن يوكله وكيلاً للخصومة أو كفيلا بوجهه حتى يقيم البينة [عليه][(٨)] لم يجب على الطالب ذلك بمجرد الدعوى. **(إلا بِشَاهِدٍ)** هو كقوله في =

مؤداة، من كتاب البيوع، برقم (١٢٦٥)، وابن ماجه في سننه:٢ / ٨٠٤ في باب الكفالة، من كتاب الصدقات، برقم (٢٤٠٥)، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

(١) ما بين معكوفتين يوجد به بياض في (ن).

(٢) في (ح١): متى.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (ح١): إشغال.

(٥) في (ن): ويحلف.

(٦) (وَلَمْ يَجِبْ وَكِيلٌ لِلْخُصُومَةِ) أشار به إلى قوله أول النصف الثاني من حمالة "المدونة": وإن سأله وكيلاً بالخصومة حَتَّى يقيم البينة عند القاضي لَمْ يلزم المطلوب ذلك إلا أن يشاء لأنا نسمع البينة في غيبة المطلوب. **أبو الحسن الصغير**: انظر هل هو الوكيل الذي يقوم مقامه وينوب عنه؛ لأن المطلوب قد يغيب أو معنى الوكيل الملازم الذي يحرسه ويلازمه، وأما الوكيل بمعنى النائب فعلى حدّ ما يخاف أن يغيب المطلوب يخاف تغيّب الوكيل. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٧٣].

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٨) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

المدونة: إلا أن يقيم شاهداً فله أخذ كفيل وإلا فلا[1].

(وَإِنِ ادَّعَى بَيِّنَةً بِكَالسُّوقِ) يعني: وإذا ادعى الطالب أن له بينة يحضرها من السوق أو المكان القريب، قال في المدونة: أو من بعض القبائل فإن القاضي يوقف المطلوب عنده، فإن جاء بها وإلا خلى سبيله[2].

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٩٧.

(٢) انظر: المدونة ٤/ ١١٣، وتهذيب المدونة: ٤/ ٣١.

باب في الشِّرْكَةُ

الشِّرْكَةُ: بكسر الشين وسكون الراء، وهي تحصل بين الاثنين والجماعة في العين وغيره.

(إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ لَهُمَا مَعَ أَنْفُسِهِمَا)[(١)] أي: إذن كل واحد لصاحبه[(٢)] أن يتصرف مع نفسه، فقوله: **(إِذْنٌ)** كالجنس يشمل الشركة والوكالة. **(مَعَ أَنْفُسِهِمَا)** قيد يخرج به الوكالة، ولا يكون شريكاً لصاحبه حتى يشاركه في رقاب الأموال على الإشاعة، قال في المقدمات: وهي من العقود الجائزة لكل واحد أن ينفصل عن شريكه متى أراد، ولا يلزمه البقاء معه على الشركة[(٣)]. ولهذه العلة لم تجز إلا على التكافؤ والاعتدال الشركة إلا للزراعة فحكى فيها قولين[(٤)].

---

(١) (الشَّرِكَةُ إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ لَهُمَا مَعَ أَنْفُسِهِمَا) بهذا عرّفها ابن الحاجب قال ابن عرفة: وقد قبلوه ويبطل طرده بقول من ملك شيئاً لغيره: أذنت لك في التصرف فيه معي، وقول الآخر له مثل ذلك، وليس بشركة؛ لأنه لو هلك ملك أحدهما لَمْ يضمنه الآخر، وهو لازم الشركة ونفي اللازم ينفي الملزوم ويبطل عكسه بخروج شركة الجبر كالورثة وشركة المبتاعين شيئاً بينهم، وقد ذكرهما إذ لا إذن في التصرف لهما؛ ولذا اختلف في كون تصرف أحدهما كغاصب أم لا. ثم استدل بها في سماع ابن القاسم في ضرب أحد السيّدين العبد بغير إذن شريكه ونظائر ذلك، ثُمَّ قال: وحكمها الجواز كجزئيهما البيع والوكالة، وعروض وجوبها بعيد بِخِلاف عروض موجب حرمتها وكراهتها. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٧٤].

(٢) في (ن): مع صاحبه.

(٣) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ٢١١.

(٤) انظر المصدر السابق.

(**وَإِنَّمَا تَصِحُّ مِنْ أَهْلِ التَّوْكِيلِ [وَالتَّوَكُّلِ]**)(١)(٢) يريد: أن من جاز أن يوكل ويتوكل جاز له أن يشارك، ومن لا يجوز له ذلك فلا تجوز [له](٣) المشاركة، كالعبد غير المأذون له، وغيره من المحجور عليه. (**وَلَزِمَتْ بِمَا يَدُلُّ عُرْفاً كَاشْتَرَكْنَا**)(٤) أي: أن الشركة تنعقد بكل ما دل عليها لغة أو عرفاً، أو ما(٥) يقوم مقام ذلك من الأفعال كخلط مالين والعمل بهما.

(**بِذَهَبَيْنِ أَوْ وَرِقَيْنِ اتَّفَقَ صَرْفُهُمَا**) متعلق بقوله: (**إِنَّمَا تَصِحُّ**)، [أي: إنما تصح](٦) الشركة بذهبين أو ورقين إلى آخره، أي: ذهب من هذا ومن الآخر ذهب مثله، أو من هذا ورق ومن الآخر ورق مثله، فلو أخرج هذا ذهباً وهذا ورقاً لم تجز على المشهور، ولا بد من اتفاق صرف الذهبين [بالورقين](٧). (**وَبِهِمَا مِنْهُمَا**) أي: وكذا تصح الشركة بالذهب والورق من الشريكين، بأن يخرج هذا ذهباً وورقاً وهذا ذهباً وورقاً. (**وَبِعَيْنٍ**(٨) **وَبِعَرْضٍ**) أي: يخرج هذا عيناً ذهباً أو ورقاً، وهذا عرضاً وهو جائز.

---

(١) في (ح١) و(ن): أو التوكل.
(٢) (وَإِنَّمَا تَصِحُّ مِنْ أَهْلِ التَّوْكِيلِ وَالتَّوَكُّلِ) أصل هذا "للوجيز" وتبعه ابن شاس وابن الحاجب وقبله شراحه، فزاد ابن عرفة: أهلية البيع؛ لأن كلّ واحدٍ منهما بائع من صاحبه نصف ماله، ولا تستلزمها أهليّة الوكالة؛ لجواز توكيل الأعمى اتفاقاً وتوكله مع الخلاف في صحة كونه بائعاً انتهى. فليتأمل. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٧٤].
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) (وَلَزِمَتْ بِمَا يَدُلُّ عُرْفاً) يأتي الكلام إن شاء الله تعالى عَلَى لزومها عند قوله: (وَلَه التبرع وَالسلف وَالهبة بعد العقد. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٧٥].
(٥) في (ح١): بما.
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٧) في (ح١): أو الورقين.
(٨) في (ن): أو بعين.

(وَبِعَرْضَيْنِ مُطْلَقاً) أي: يجوز سواء كانا متفقين أو مختلفين. **(وَكُلٌّ بِالْقِيمَةِ)** [(١)] أي: تكون الشركة بينهما بقيمة عرض كل واحد منهما. **(يَوْمَ أُحْضِرَ)** أي: يوم أحضر للاشتراك به فإن كان عرض أحدهما يساوي عشرين، وعرض الآخر يساوي عشرة، فالمال بينهما على ثلاثة أجزاء عند القسمة.

(لا فَاتَ) أي: لا يوم الفوات، وهذا الذي قدمه مشروط بصحة الشركة، ولهذا قال: **(إِنْ صَحَّتْ)** واحترز به مما إذا وقعت فاسدة فإن المشهور أن يكون رأس مال كل منهما ما بيع به عرضه لا قيمته يوم أحضره كالصحيحة.

(إِنْ خَلَطَا وَإِنْ فِي قِصَاصٍ) أي: أن الشركة لا تحصل بينهما إلا إذا خلطا المالين ولو حكما، وحينئذ يكون ما تلف[(٢)] منهما معا، قال في المدونة: وإن أخرج كل واحد ذهبه في صرة على حدة، وجعلا الصرتين بيد أحدهما أو في تابوته أو في خرجه فالذاهبة منهما[(٣)]، ولا إشكال في الخلط بل متعين[(٤)]، ثم قال: وإن بقيت صرة كل واحد منهما بيده فضياعها منه حتى يخلطا أو يجعلا الصرتين عند أحدهما[(٥)]، وإلى هذا أشار بقوله: **(وَإِلا فَالتَّالِفُ مِنْ رَبِّهِ)** ثم قال في المدونة: وإن بقيت كل صرة بيد ربها حتى ابتاع بها أحدهما أمة على الشركة وتلفت الصرة الأخرى والمالان متفقان،

---

(١) (وَكُلٌّ بِالْقِيمَةِ يَوْمَ أُحْضِرَ، لا فَاتَ، إِنْ صَحَّتْ) توهم هذه العبارة أن المعتبر في الفاسدة القيمة يوم الفوت، وعبارة ابن الحاجب أبين منها؛ إذ قال: فلو وقعت فاسدة فرأس ماله ما بيع به عرضه. وقال الصقليان عبد الحقّ وابن يونس: فإن لَمْ يعرفا ما بيعت به سلعتاهما فلكلّ واحدٍ قيمة عرضه يوم البيع، وحمله عَلَى هذا بعيد. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٧٥].

(٢) في (ن): أتلف.

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٥٦٠.

(٤) في (ك) و(ن): المسمى.

(٥) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٥٦٠.

فالصرة من ربها والأمة بينهما[(١)]، وإلى هذا أشار بقوله: **(وَمَا ابْتِيعَ بِغَيْرِهِ فَبَيْنَهُمَا)** أي: وما اشْتُرِي بغير المال التالف فبين الشريكين. ابن يونس: يريد بعد أن يدفع لشريكه نصف ثمنها، وإليه أشار بقوله: **(وَعَلَى الْمُتْلِفِ نِصْفُ الثَّمَنِ)**[(٢)]. **(وَهَلْ إلا أَنْ يَعْلَم بِالتَّلَفِ فَلَهُ وَعَلَيْهِ، أَوْ مُطْلَقاً إلا أَنْ يَدَّعِيَ الأَخْذَ لَهُ؟ تَرَدُّدٌ)** [يعني][(٣)] وهل ما ذكره من أن الشريك الذي تلف ماله يشارك الآخر فيما ابتاعه بماله مقيد بما إذا لم يعلم بالتلف حين الشراء، وأما إن علم فيكون ما اشتراه له خاصة، فيكون له ربحه وعليه خسارته، أو يشاركه فيه مطلقا، اختلف الأشياخ في ذلك، وإلى الأول ذهب في المقدمات[(٤)]، وقال ابن يونس عن [بعض][(٥)] أصحابه إن اشترى بعد التلف عالما به فشريكه مخير، إن شاء شاركه أو يترك له ذلك إلا أن يقول إنما[(٦)] اشتريتها لنفسي، أي: فيكون له خاصة، ولما كان هذا متفقا عليه أخرجه عن محل التردد بقوله: **(إلا أَنْ يَدَّعِيَ الأَخْذَ لَهُ)** [١٥٦/ ب] أي: فإنها له بلا نزاع. **(وَلَوْ غَابَ أَحَدهمَا إِنْ لَمْ يَبْعُدْ وَلَمْ يُتَّجَرْ لِحُضُورِهِ)** أي: وصحت الشركة ولزمت بالعقد ولو كان أحد المالين غائباً على المشهور، وهو مقيد بقيدين: أن لا تكون الغيبة بعيدة جدا، وأن لا يتجر بالمال الحاضر إلا بعد حضور الغائب، ولهذا قال: **(إِنْ لَمْ يَبْعُدْ وَلَمْ يُتَّجَرْ لِحُضُورِهِ)**. **(لا بِذَهَبٍ وَبِوَرِقٍ)** أي: لا بذهب من جانب وورق من جانب، فإن ذلك لا يجوز على المشهور.

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٥٦١.

(٢) (وَعَلَى الْمُتْلِفِ نِصْفُ الثَّمَنِ) كأنه أطلق المتلف عَلَى الذي تلف ماله سواءً كَانَ بسببه أو بغير سببه. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٧٥].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ٢١٠.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٦) في (ح١): أنا.

(**وَبِطَعَامَيْنِ، وَلَوِ اتَّفَقَا**) أي: وكذا لا تجوز الشركة بالطعامين ولو اتفقا في الصفة.

(**ثُمَّ إِنْ أَطْلَقَا التَّصَرُّفَ وَإِنْ بِنَوْعٍ، فَمُفَاوَضَةٌ**) الشركة على ثلاثة أقسام: شركة أبدان وشركة وجوه[(١)] وسيأتيان، وشركة أموال وهي أيضاً على ثلاثة أقسام: شركة مضاربة وهو القراض، وشركة عنان وسيأتيان وشركة مفاوضة وهي التي أراد هنا، ومعنى قوله: (**أَطْلَقَا التَّصَرُّفَ**) أي: جعل كل واحد منهما لصاحبه أن يتصرف في الغيبة والحضور في البيع والشراء والكراء والاكتراء، قال في المدونة: والمفاوضة على وجهين: إما في جميع الأشياء، وإما في نوع واحد من المتاجر كشراء الرقيق يتفاوضان فيه[(٢)]، وإليه أشار بقوله: (**وَإِنْ بِنَوْعٍ**).

(**وَلا يُفْسِدُهَا**[(٣)] **انْفِرَادُ أَحَدِهِمَا بِشَيْءٍ**) أي: أن المتفاوضين إذا كان لأحدهما مال على انفراده يعمل فيه لنفسه فإن ذلك لا يفسد الشركة. (**وَلَهُ أَنْ يَتَبَرَّعَ إِنِ اسْتَأْلَفَ بِهِ**) أي: ولأحدهما أن يتبرع من مال الشركة بشرط أن يكون ذلك استيلافا للتجارة لأنه يعود بنفع على المال. (**أَوْ خَفَّ، كَإِعَارَةِ آلَةٍ، وَدَفْعِ كِسْرَةٍ**[(٤)]) أي: ومما جرت به[(٥)] العادة لخفته كإعارة الماعون وإعطاء كسرة وشربة ماء وعارية غلام ليسقي له دابته ونحوه.

(**وَيُبْضِعَ، وَيُقَارِضَ وَيُودِعَ لِعُذْرٍ، وَإِلا ضَمِنَ**) أي: ولأحد المتفاوضين أن يبضع ويقارض دون إذن الآخر، وأما إيداعه فإن كان لوجه عذر كنزوله ببلد فيرى أن

---

(١) في (ح١): وجوب.

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٥٦٢.

(٣) في (ن): ولا يفسد.

(٤) في (ن): كسوة.

(٥) في (ح١): عليه.

يودع إذ منزله الفنادق وما لا أمن فيه فذلك جائز، وأما إن أودع لغير عذر ضمنه. **(وَيُشَارِكَ في مُعَيَّنٍ)** أي: وكذا لأحدهما أن يشارك في سلعة بعينها شركة غير مفاوضة. **(وَيُقِيلَ، وَيُوَلِّيَ)** أي: ولأحدهما أن يقيل من سلعة باعها هو أو شريكه ويوليها لغيره كبيعه ما لم يكن محاباة.

(وَيَقْبَلَ الْمَعِيبَ[(١)] وَإِنْ أَبَى الآخَرُ) هو كقوله في المدونة: وإن اشترى أحدهما عبداً فوجد به عيباً فرضيه هو أو شريكه لزم ذلك الآخر، ثم قال: فإن رده مبتاعه ورضيه شريكه لزمه رضاه، لأن مشتريه لو رده ثم اشتراه شريكه وقد علم بالرد بالعيب لزم ذلك شريكه[(٢)].

(وَيُقِرُّ بِدَيْنٍ لِمَنْ لا يُتَّهَمُ عَلَيْه) [أي: ولأحدهما أن يقر بدين من شركتهما لمن لا يتهم عليه][(٣)] ويلزم شريكه ذلك، فأما من يتهم عليه كأبويه وولده أو جده [أو جدته][(٤)] أو زوجته أو صديقه [لم يلزم][(٥)] ذلك شريكه[(٦)]. **(وَيَبِيعَ بِالدَّيْنِ)** أي: وكذا [يجوز][(٧)] لأحدهما أن يبيع إلى أجل، وهو المراد بالدين، وهو المشهور. **(لا الشِّرَاءُ بِهِ)** أي: بالدين، أي: فإنه لا يجوز إلا بإذن الآخر. **(كَكِتَابَةٍ، وَعِتْقٍ عَلَى مَالٍ، وَإِذْنٍ لِعَبْدٍ في تِجَارَةٍ)** هو كقوله في المدونة: وعبد المتفاوضين ليس لأحدهما أن يأذن له في التجارة ولا يكاتبه ولا يعتقه على مال إلا بإذن شريكه، إلا أن يأخذ مالا من

---

(١) في (ن): العيب.
(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٥٧١.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) في (ن): لم يكن.
(٦) في (ن): لشريكه.
(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

أجنبي على عتقه مثل قيمته فأكثر، فيجوز وهو كبيعه[1]. (**وَمُفَاوَضَةٍ**[2]) عطف على كتابة، أي: وليس لأحدهما أن يشارك غيره شركة مفاوضة بغير إذن شريكه. (**وَاسْتَبَدَّ آخِذُ قِرَاضٍ**) أي: أن أحدهما إذا أخذ قراضاً فإنه يختص بربحه ولا خسارة على الآخر فيه لأن المقارضة ليست من التجارة، وإنما هو أجير آجر نفسه فلا شيء لشريكه في ذلك. (**وَمُسْتَعِيرُ [دَابَّةٍ]**[3] **بِلا إِذْنٍ، وَإِنْ لِلشَّرِكَةِ**) هو كقوله في المدونة: ومن استعار بغير إذن شريكه ما حمل عليها لنفسه أو لمال الشركة فتلف فضمانه من المستعير ولا شيء على شريكه[4]. (**وَمُتَّجِرٌ بِوَدِيعَةٍ**) أي: وكذا يستبد بربح الوديعة أحدهما إذا تجر بها بغير إذن شريكه، يدل عليه قوله: (**إِلا أَنْ يَعْلَمَ شَرِيكُهُ**) أي: فيكون الربح بينهما والضمان عليهما. (**بِالرِّبْحِ وَالْخُسْرِ**) متعلق بقوله: (**اسْتَبَدَّ**)، وهو راجع إلى المسائل الثلاث، والمراد بالخسر: الخسارة. (**وَكُلٌّ وَكِيلٌ، فَيُرَدُّ عَلَى حَاضِرٍ لَمْ يَتَوَلَّ، كَالْغَائِبِ إِنْ بَعُدَتْ غَيْبَتُهُ، وَإِلا انْتُظِرَ**) أي: أن كلا من الشريكين وكيل عن صاحبه في بيعه وشرائه وكرائه واكترائه وغير ذلك، فإذا باع أحدهما شيئاً ثم اطلع المبتاع على عيب به فله رده على من حضر من الشريكين، وإن لم يكن قد تولى بيعه في الأصل، أما إن كان البائع حاضرا فكلام المبتاع معه لأنه أقعد [بحال متاعه][5]، وإن كان غائبا بعيد الغيبة فالكلام مع شريكه الحاضر، وإن قربت غيبته انتظر[6]. (**وَالرِّبْحُ**

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٥٦٩.

(٢) في (ن): ومتفاوضة.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٥٦٨.

(٥) في (ن): بمال مبتاعه.

(٦) (وَكُلٌّ وَكِيلٌ، فَيُرَدُّ عَلَى حَاضِرٍ لَمْ يَتَوَلَّ كَالْغَائِبِ إِنْ بَعُدَتْ غَيْبَتُهُ، وَإِلا انْتُظِرَ) أصل ما أشار إليه قوله في أواخر كتاب الشركة من "المدونة": ومن ابتاع عبداً من أحدهما فظهر عَلَى عيبٍ فله ردّه بالعيب عَلَى بائعه إن كَانَ حاضراً، وإن كَانَ غائباً غيبةً قريبةً =

وَالْخُسْرُ بِقَدْرِ الْمَالَيْنِ) أي: أن ربح مال الشركة وخسارته توزع على قدر المالين، فإذا كان لهذا الثلثان ولهذا الثلث، فالربح بينهما على الثلث [والثلثين](١) وهكذا الخسارة. ([**وَتَفْسُدُ**](٢) **بِشَرْطِ التَّفَاوُتِ)** يعني: فإن عقد الشركة على شرط التفاوت في الربح فسدت، كما إذا أخرج هذا ألفاً وهذا ألفين واشترط أن يكون الربح والعمل بينهما نصفين، فإن عثر على ذلك قبل الشروع فسخت، وإن عملا رجع صاحب الألفين بفاضل الربح فيأخذ ثلثيه، ويرجع الآخر عليه بفاضل عمله =

كاليوم ونحوه فلينتظر لعلّ له حجة، وإن كانت غيبته بعيدة فأقام المشتري بينة أنّه ابتاع بيع الإسلام وعهدته نُظِرَ في العيب، فإن كَانَ قديماً لا يحدث مثله ردّ العبد عَلَى الشريك الآخر، وإن كَانَ يحدث مثله فعلى المبتاع البينة أن العيب كَانَ عند البائع، وإلا حلف الشريك بالله ما أعلم أن هذا العيب كَانَ عندنا وبرئ، وإن نكل حلف المبتاع عَلَى البت أنّه ما حدث عنده ثُمَّ رده عَلَيْهِ. فمعنى كلامه فبسبب أنّ كلّ واحدٍ وكيل للآخر يردّ واجد العيب عَلَى حاضر لَمْ يتول البيع لتعذر وجود الغائب الذي تولاّه حالة كون هذا الردّ كالردّ عَلَى كلّ غائب في افتقار المشتري الرادّ إلى إثبات أنّه ابتاع بيع الإسلام، وعهدته، ثُمَّ نبّه عَلَى أنّ الرد عَلَى الحاضر الذي لَمْ يتول إنما هو إن بعدت غيبة شريكه الغائب، وإلا انتظر، فالشرط راجع للمشبه لا للمشبه به، وبهذا التشبيه يكون كلامه مطابقاً لما في "المدونة" متضمناً لنصوص نصها، فلله درّه ما ألطف إشارته. فإن قلت: وأين تقدم له الغائب الذي أحال عَلَيْهِ؟ قلت: في قوله في خيار النقيصة: (ثُمَّ قضى إن أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء). فإن قلت: عود الضمير في قوله: (غيبته) عَلَى الغائب المشبه به يُغَبِّر في وجه هذه التمشيه؟ قلت: إن سلمنا عوده عَلَيْهِ ولم نرده للغائب من الشريكين المفهوم من السياق فقصاراه أنّه من باب: عندي درهم ونصفه، وقد قيل بنحو هذا في قوله تعالى: ﴿ٱللَّهُ يَبۡسُطُ ٱلرِّزۡقَ لِمَن يَشَآءُ مِنۡ عِبَادِهِۦ وَيَقۡدِرُ لَهُۥٓ﴾ وفي قوله سبحانه: ﴿وَمَا يُعَمَّرُ مِن مُّعَمَّرٖ وَلَا يُنقَصُ مِنۡ عُمُرِهِۦٓ﴾ والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٧٦].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

فيأخذ سدس أجرة المجموع، وإليه أشار بقوله: **(وَلِكُلٍّ أَجْرُ عَمَلِهِ لِلآخَرِ)**[(١)].

(وَلَهُ التَّبَرُّعُ، وَالسَّلَفُ، وَالْهِبَةُ بَعْدَ الْعَقْدِ)[(٢)] أي: أما بعد العقد فيجوز لأحد

---

(١) (وَلِكُلٍّ أَجْرُ عَمَلِهِ لِلآخَرِ) كأنه أطلق أجر العمل عَلَى حقيقته ومجازه، فحقيقته الأجرة التابعة للعمل، ومجازه الربح التابع للمال، وسهل له هذا قرينة قوله: (ولكل) لدلالته عَلَى الجانبين.

(٢) (وَلَهُ التَّبَرُّعُ، وَالسَّلَفُ، وَالْهِبَةُ بَعْدَ الْعَقْدِ) مثله لابن الحاجب، وفسّره ابن عبد السلام بأن اختلاف نسبة الربح والعمل مع رأس المال إنما يفسد الشركة إن كَانَ شرطاً في عقدها، ولو تبرع به أحدهما بعده جَازَ. قال: وهو بيّن في شركة الأموال؛ لأن المذهب لزومها بالعقد دون الشروع، واختلف في شركة الحرث: هل هي كشركة الأموال؟ وهو قول سحنون، أو لا تلزم إِلا بالعمل وهو قول ابن القاسم، ففي هذه يصعب التبرع بعد العقد وقبل الشروع، وإن كَانَ ظاهر نصوصهم أن ذلك لا يقدح في صحتها.

قال ابن عرفة: قول ابن عبد السلام: إن المذهب لزوم الشركة بالعقد دون الشروع وهو مقتضى قول ابن الحاجب: يجوز التبرع بعد العقد. خلاف قول ابن رشد في سماع ابن القاسم أنها من العقود الجائزة، وهو مقتضى مفهوم السماع أنّه إن شرط ذلك بعد العقد لا يجوز، ونحوه قوله في"المقدمات": هي من العقود الجائزة لكلّ منهما أن ينفصل عن شريكه متى شاء. ولهذه العلّة لَمْ تجز إِلا عَلَى التكافؤ والاعتدال؛ لأنه إن فضل أحدهما صاحبه فيمَا يخرجه فإنما سمح بذلك رجاء بقائه معه عَلَى الشركة فصار غرراً. وجاز في المزارعة كون قيمة ما يخرجه أحدهما أكثر مما يخرجه الآخر عَلَى قول سحنون؛ لأن المزارعة تلزم بالعقد، وقاله ابن الماجشون وابن كنانة وابن القاسم في كتاب ابن سحنون، ولا يجوز ذلك فيهَا عَلَى قول من يرى أنها لا تلزم بالعقد، وهو معنى قول ابن القاسم في "المدونة" ونص سماع أصبغ. انتهى.

وذكر في "التوضيح" أول الباب ما في "المقدمات"وَقَال نحوه للخمي، ونسب لابن يونس وعياض و"مفيد الحكام" أنها تلزم بالعقد، وتأوله باعتبار الضمان؛ أي: إِذَا هلك شيء بعد العقد يكون ضمانه منهما وإن لَمْ يخلطا، قال: فإن قيل: يلزم منه مخالفة قوله في "المدونة": وإن بقيت كلّ صرة بيد صاحبها حَتَّى ابتاع بها أمة عَلَى الشركة فالأمة بينهما والصرة من ربها. فالجواب: قد قيّد اللخمي ذلك بما إِذَا كانت الصرة =

الشريكين أن يتبرع على الآخر بزيادة في الربح أو العمل أو يسلفه شيئاً أو يهبه شيئاً ونحو ذلك، إذ لا محذور فيه لأنه ليس لأجل الشركة. (**وَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي التَّلَفِ وَالْخُسْرِ**) [١٥٧/ أ] أي: أن من بيده شيء من الشريكين من مال الشركة فهو فيه أمين، فإذا قال تلف أو بعضه أو خسر فهو مصدق، قال في الجواهر: ما لم يظهر كذبه، وإن اتهم استحلف[١].

(**وَلآخِذٍ لائِقٍ [لـه]**[٢]) أي: وكذا يكون القول قول من ادعى منهما أنه ابتاع شيئاً لنفسه لا للشركة إن كان مما يشبه أن يشتري له من مأكول أو ملبوس، وأما إذا ابتاع شيئاً من الرقيق أو العروض فإن لشريكه الدخول فيه. (**وَلِمُدَّعِي النِّصْفِ**)[٣] أي:

=

فيهَا حق توفيةٍ من وزن أو انتقاد، وقال: "أما لو وزنت وانتقدت وبقيت عند صاحبها عَلَى وجه الشركة فضاعت لكانت مصيبتها منهما؛ لأن الخلط عنده ليس بشرطٍ في الصحة" هذا نصّ اللخمي، وهو يدل لما قلناه، وأَيْضاً فلجعله الأمة بينهما. انتهى ما في "التوضيح" فليتأمل. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٧٧].

(١) انظر: عقد الجواهر: ٢/ ٨٢٣.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) (وَلِمُدَّعِي النِّصْفِ) لعلّه أشار بها لقول ابن يونس: وإذا أشرك من ماله ممن يلزمه أن يشركه ثُمَّ اختلفا فقال: أشركتك بالربع، وقال: الآخر بالنصف، وقالا: نطقنا به، أو قالا: أضمرناه بغير نطق، فالقول قول من ادعى منهما النصف وإن لَمْ يدعه أحدهما رد إليه؛ لأنه أصل شركتهما في القضاء، وإن كانوا ثلاثة فعلى عددهم ما كانوا، ثُمَّ قال: وأما إن أشرك رجلاً في سلعة اشتراها ممن لا يلزمه أن يشركه، ثُمَّ اختلفا هكذا فإن كَانَ ذلك فيمَا نويا ولم ينطقا به كانت بينهما نصفين أَيْضاً، وإن كانوا أكثر فعلى عددهم. وقال قبل ذلك: ولو أقرَّ أن فلاناً الغائب شريكه، ثُمَّ زعم بعد ذلك أنّه شريكه عَلَى الربع، وإنما هو شريكه في مائة دينار فإنه شريكه عَلَى النصف. انتهى ما قصدنا نقله من كلام ابن يونس مما يمكن أن يكون المصنف قصد الإشارة إليه، فإن قلت: فهو عَلَى هذا تكرار مع قوله آخر فصل الخيار: (وَإِنْ أَشْرَكَهُ حُمِلَ إِنْ أُطْلِقَ عَلَى النِّصْفِ). قلت: تكراره مع ما طال وتنوسي أهون من تكراره مع

والقول قول من ادعى نصف المال من الشريكين، ويحتمل أن يريد بكلامه إذا مات أحدهما، وقال الحي: المال بيننا نصفان فإنه يصدق، وإلا فقوله: (**وَحُمِلَ عَلَيْهِ**[1] **فِي تَنَازُعِهِمَا**) يغني عن ذلك. (**وَحُمِلَ عَلَيْهِ**) أي: في المال أو العكس[2].

(**وَالاشْتِرَاكِ فِيمَا بِيَدِ أَحَدِهِمَا إِلَّا لِبَيِّنَةٍ عَلَى كَإِرْثِهِ**) أي: أن أحد الشريكين المفاوضين إذا ادعى بشيء[3] من المال [الذي بيده][4] أنه له خاصة، وقال شريكه: بل هو بيننا من المال المشترك؛ فإن القول قول من ادعى الاشتراك، قال في المدونة: إلا ما قامت عليه البينة أنه لأحدهما بإرث أو هبة أو صدقة أو كان له قبل التفاوض =

ما يليه. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٧٩].

(١) في (ن): على النصف.

(٢) (وَحُمِلَ عَلَيْهِ فِي تَنَازُعِهِمَا) تبع في هذا ابن الحاجب إذ قال: وإِذَا تنازعا في قدر المالين حمل عَلَى النصف. وهذا قول أشهب في "المَوَّازِيَّة" لكن بشرط أن يحلفا معاً، وقال ابن القاسم في "المَوَّازِيَّة" أَيْضاً: إِذَا قال أحدهما لك الثلث ولي الثلثان وقال الآخر المال بيننا نصفين وليس المال بيد أحدهما: فلمدعي الثلثين النصف، ولمدعي النصف الثلث، ويقسم السدس بينهما نصفين. قال ابن عرفة: فما قاله ابن الحاجب خلاف قول أشهب؛ لإسقاطه اليمين، وخلاف قول ابن القاسم، ونقل خلاف نصوص المذهب عن المذهب لا يجوز. انتهى. قال ابن عبد السلام: قول أشهب: بعد أيمانهما ظاهره أنّه يحلف كلّ واحد منهما، وَحَلِفُ من ادعى أن الثلثين له ثُمَّ يأخذ النصف لا تحتمله الأصول، وتبعه في "التوضيح" وانفصل عنه ابن عرفة بما حاصله: أن أشهب لَمْ يبن عَلَى رعي دعواهما، وإِلا لزم أن يقول كما قال ابن القاسم، وإنما بنى عَلَى رعي تساويهما في الحوز والقضاء فالحوز يستقل الحكم به دون يمين الحائز، فوجبت يمين كلّ منهما؛ لأن الحكم له إنما هو لحوزه، ولهذا قال ابن يونس ما نصّه: وحجّة أشهب أنهم تساووا في الحيازة واليمين، وإنما تفاضلوا في الدعوى، وذلك لا يوجب زيادة في الحيازة. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٧٩].

(٣) في (ك) و(ع) و(ن): شيء.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

وأنه لم يفاوض عليه فيكون له خاصة، والمفاوضة فيما سواه قائمة[(١)]. **(وَإِنْ قَالَتْ لا نَعْلَمُ تَقَدُّمَهُ لَهَا)** أي: أن البينة إذا قالت: نعلم أنه ورثه ولكن لا نعلم هل ذلك متقدم على الشركة أو متأخر، فإن من شهدت له يختص بذلك، ولا يدخل في الشركة لأن الأصل بقاء ذلك على ملك ربه حتى يدل دليل على انتقاله. **(إِنْ شُهِدَ بِالْمُفَاوَضَةِ)** يعني: أنه اختلف إذا شهد الشهود بالمفاوضة فقط ولم يشهدوا أنه أقر عندهم بها، هل يكتفى بذلك إذا كانوا عالمين بما يشهدون به [أو لا؟ بل][(٢)] حتى يقول الشهود أقر عندنا بالمفاوضة وأشهدنا بها والأول أصح، وإليه ذهب ابن سهل، وإلى الثاني ذهب [ابن العطار و][(٣)] ابن دحون وابن الشقاق.

(وَلِمُقِيمِ بَيِّنَةٍ) أي: والقول قول من أقام بينة بأن صاحبه قد أخذ من مال الشركة مائة وأنها باقية في ذمة شريكه إن شهدت بها بينة حين الأخذ، سواء طال ذلك أم لا، أو لم يشهد بها حين الأخذ إلا أن المدة قصيرة، فإن طالت المدة في هذا فلا يلزم الشريك شيء[(٤)].

(كَدَفْعِ صَدَاقٍ عَنْهُ فِي أنّه مِنَ الْمُفَاوَضَةِ) أي: وكذا يكون القول لمن دفع صداقاً عن صاحبه في أنه من مال المفاوضة إلا أن يطول الأمر في ذلك كسنة[(٥)].

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٥٦٣.

(٢) في (ن): أو لابد.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) (وَلِمُقِيمِ بَيِّنَةٍ بِأَخذِ مِائَةٍ أَنَّهَا بَاقِيَةٌ، إِنْ أَشْهَدَ بِهَا عِنْدَ الأَخْذِ، أَوْ قَصُرَتِ الْمُدَّةِ) (أَشْهَدَ) هنا رباعي؛ أي: أشهد بها البينة قاصداً للتوثق كمسألة المودع، وقد تنازل لهذا في "توضيحه" تابعاً لابن عبد السلام. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٨٠].

(٥) (كَدَفْعِ صَدَاقٍ عَنْهُ فِي أَنّه مِنَ الْمُفَاوَضَةِ إِلا أَنْ يَطُولَ كَسَنَةٍ، إِلا بِبَيِّنَةٍ بِكَإِرْثٍ، وَإِنْ قَالَتْ: =

(**إِلا بِبَيِّنَةٍ بِكَإِرْثِهِ**) أي: إلا أن تقوم البينة أن المائة من ميراث حصل أو هبة أو صدقة ونحوه، ولو قالت لا نعلم أكان الدفع قبل المفاوضة أم بعدها. (**وَإِنْ أَقَرَّ وَاحِدٌ بَعْدَ تَفَرُّقٍ أَوْ مَوْتٍ فَهُوَ شَاهِدٌ فِي غَيْرِ نَصِيبِهِ**) أي: وإن أقر أحدهما بعد تفارقهما أو بعد موت واحد منهما فأقر الحي منهما بدين فإنه يلزمه ما أقر به من نصيبه، وهو في نصيب الآخر شاهد لرب الدين يحلف معه ويستحق.

(**وأُلْغِيَتْ نَفَقَتُهُمَا وكُسْوَتُهُمَا**) يعني: أن نفقة المتفاوضين وكسوتهما من المال ملغاة، يريد: إذا كان المال بينهما متناصفاً، وإن كان لواحد منهما الثلث والباقي للآخر لم =

لا نَعْلَمُ) نصّ هذا الفرع عَلَى ما وقفت عَلَيْهِ في كتاب الشركة من أصل "النوادر" عن ابن سحنون: "كتب شجرة إلى سحنون في رجلٍ دفع عن أخيه وهو شريكه مفاوضة صداق امرأته، ولم يذكر أنّه من ماله ولا من مالٍ أخيه حَتَّى مات الدافع، فقام في ذلك ورثته وقالوا: هو من مال ولينا؟ فكتب إليه: إن دفع وهما متفاوضان، ثُمَّ أقام سنين كثيرة في مفاوضتهما لا يطلب أخاه بشيء من ذلك فهذا ضعيف وإن كَانَ بحضرة ذلك فذلك بينهما شطرين، ويحاسب به إلا أن يكون للباقي حجة". انتهى.

فمعنى كلام المصنف: أن القول لمن ادعى في المسألة أن الصداق المدفوع من المفاوضة إلا في وجهين:

أحدهما: أشار إليه بقوله: (إلا أن يطول كسنة) وكأنه اعتمد في التحديد بالسنة عَلَى مفهوم قول سحنون: وإن كَانَ بحضرة ذلك فذلك بينهما، ورأى أن ما عارض هذا المفهوم من قوله: في مقابله سنين كثيرة غير مقصود.

وثانيهما: أشار إليه بقوله: (وَإلا ببينة بكارثة وَإن قالت: لا نعلم) وهكذا هو في عدة نسخ بالواو العاطفة قبل إلا، وهو كالتفسير لقول سحنون: إلا أن يكون للباقي حجة، فإن الباقي من الأخوين إِذَا قامت له بينة أن الصداق المدفوع كَانَ من إرث آخر مثلاً، كَانَ ذلك له حجة، وإن قالت البينة: لا نعلم تقدم هذا الإرث عَلَى المفاوضة ولا تأخره عنها، فهذا أمثل ما انقدح لنا في تشقيق كلامه. والله سبحانه أعلم. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٨٠].

ينفق صاحب الثلث من ذلك إلا قدر جزئه، ولم يجز أن ينفق بقدر عياله إذا كان لهما عيال ليحاسب صاحبه في المستقبل لأنه يأخذ من المال أكثر مما يأخذه صاحبه.

(وَإنْ بِبَلَدَيْنِ مُخْتَلِفِي السِّعْرِ كَعِيَالِهِمَا، إنْ تَقَارَبَا) يشير به إلى قوله في المدونة: وتلغى نفقتهما كانا في بلد واحد أو ببلدين، وإن اختلف سعراهما كانا ذوي عيال أو لا عيال لهما[1]، يريد: إذا كانت نفقتهما متساوية أو متقاربة. **(وَإلا حَسَبَا)** أي: وإن لم تكن نفقتهما متقاربة، فإن كل واحد منهما يحسب نفقته ونفقة عياله على حدة، قال في المدونة: وإن كان لأحدهما عيال وولد وليس للآخر أهل ولا ولد حسب كل واحد ما أنفق[2]، وإليه أشار بقوله: **(كَانْفِرَادِ أَحَدِهِمَا بِهِ)** أي: بالعيال عن الآخر.

(وَإنِ اشْتَرَى جَارِيَةً لِنَفْسِهِ، فَلِلآخَرِ رَدُّهَا، إلا لِلْوَطْءِ بِإِذْنِهِ)[3] اعلم أن أحدهما إذا

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٥٦١.
(٢) انظر المصدر السابق.
(٣) (وَإِنِ اشْتَرَى جَارِيَةً لِنَفْسِهِ، فَلِلآخَرِ رَدُّهَا، إلا لِلْوَطْءِ بِإِذْنِهِ وَإِنْ وَطِئَ جَارِيَةً لِلشَّرِكَةِ بِإِذْنِهِ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَحَمَلَتْ قُوِّمَتْ، وَإِلا فَلِلآخَرِ إِبْقَاؤُهَا، أَوْ تقويمها) درج هنا على ما بسط في"توضيحه" أن لشراء الجارية ثلاثة أوجه:

الأول: أن يشتريها لنفسه للوطء أو للخدمة ولم يطأها، ولشريكه ردّها في الشركة أو إجازتها له، وإليه أشار بقوله: (وإن اشترى جارية لنفسه فللآخر ردّها).

الثاني: أن يشتريها للوطء بإذن شريكه، فلا شكّ أن شريكه أسلفه نصف ثمنها فله نماؤها وعَلَيْهِ تواها، وإليه أشار بقوله: (إلا للوطء بإذنه).

الثالث: أن يكون إنما اشتراها للشركة ثُمَّ وثب عَلَيْهَا فوطأها، وهذا الثالث في نفسه عَلَى ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يكون وثوبه عَلَيْهَا بإذن شريكه فهذه محللة فيتعين تقويمها سواءً حملت أو لَمْ تحمل، وإليه أشار بقوله: (وإن وطئ جارية للشركة بإذنه) أي: قومت وليس ذلك مقيداً بحملها كما ظنّ بعضهم.

=

اشترى [جارية][١] من المال فله ثلاثة أوجه، أشار بهذا الكلام إلى اثنين منها، والثالث يأتي بعدهما[٢]، فالأول أن يبتاعها لنفسه للوطء أو للخدمة بغير إذن شريكه، قال في المدونة: وأشهد على ذلك، أي: أشهد أنه اشتراها لنفسه[٣].

ابن يونس: يريد ولم يطأها بعد فللشريك الآخر أن يمضي له ذلك أو يردها للشركة، والوجه الثاني أن يبتاعها للوطء بإذن صاحبه، فلا شك أن شريكه قد أسلفه نصف ثمنها وأن ربحها له وعليه نفقتها، وهو معنى قوله: (**إلا لِلْوَطْءِ بِإِذْنِهِ**) أي: فليس لشريكه فيها بعد ذلك خيار.

(**وَإِنْ وَطِئَ جَارِيَةً لِلشِّرْكَةِ بِإِذْنِهِ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَحَمَلَتْ قُوِّمَتْ**) هذا هو الوجه الثالث

= **وثانيها**: أن يكون ذلك بغير إذن شريكه؛ ولكنها حملت منه، فيجب تقويمها، وإليه أشار بقوله: (أو بغير إذنه وَحملت قومت).

وثالثها: أن يكون بغير إذنه ولم تحمل فقال عياض في كتاب: "أمهات الأولاد": معروف مذهب مالك في "المدونة" في هذا الكتاب وغيره: تخيير غير الواطئ في التقويم والتماسك". انتهى. وهو كقوله في"الرسالة": فإن لَمْ تحمل فالشريك بالخيار بين أن يتماسك أو تقوم عَلَيْهِ. وإليه أشار بقوله: (وَإِلا فللآخر إبقاؤها أو تقويمها) والتقويم: تفعيل من القيمة، وكذا هو في هذا القول، وأما المقاواة التي هي المزايدة وهي مفاعلة من القوة ففي قولٍ آخر غير هذا.

تنبيه:

وقع في بعض النسخ: إِلا بالوطء أو بإذنه بجرّ اللفظين بالباء وعطف أحدهما عَلَى الآخر بأو بدل قوله: (إِلا للوطء بإذنه) وهو أتمّ فائدة حسبما يظهر بالتأمل إِلا أن الآخر هو الجاري مع لفظ"التوضيح". [شفاء الغليل: ٢/ ٧٨٢].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ن): بعدها.

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٥٦٤.

وهو أن يبتاع الجارية للتجارة ثم يطأها، فإن كان بإذن شريكه وقد اشتراها للوطء وحملت فإنها تقوّم عليه، وكذلك إن ابتاعها للتجارة ووطئها بإذن شريكه فإن وطئها بغير إذن شريكه فحملت، فالمشهور الفرق بين الملي والمعدم، وعلى هذا فقوله: (**أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ**) أي: وهو مليء بثمنها. (**وَإِلا فَلِلآخَرِ إِبْقَاؤُهَا، أَوْ مُقَاوَاتُهَا**) أي: فإن لم تكن قد حملت فللشريك الآخر إبقاؤها على الشركة أو مقاواتها، بمعنى أن كل واحد منهما يزيد فيها حتى يقف على ثمن فيأخذها صاحب العطاء بذلك، وهو ظاهر قول مالك في المدونة، وتممه ابن القاسم فقال: وإن شاء الشريك أنفذها لشريكه الذي وطئها بالثمن الذي ابتاعها به، فإن لم ينفذها بالثمن له، وقال لا أقاويه ولكن أردها في الشركة لم يكن له [غير][1] ذلك، وقال غيره لشريكه ذلك أو يمضيها له بالثمن الذي اشتراها به[2].

واختار اللخمي جواز إبقائها على الشركة إن فعل الشريك ذلك جهلا معتقدا للجواز، وإلا فإن وطئها عالماً بالتحريم فلا يجوز إبقاؤها على الشركة إلا أن تكون بيد الشريك الآخر بشرط كونه مأموناً.

(**وَإِنِ اشْتَرَطَا نَفْيَ الاسْتِبْدَادِ فَعِنَانٌ**) هذه شركة العنان، وفسرها هنا كما في الجواهر بما اشترط كل من الشريكين على صاحبه أن لا يفعل شيئاً حتى يشاركه فيه[3].

(**وَجَازَ لِذِي طَيْرٍ وَذِي طَيْرَةٍ أَنْ يَتَّفِقَا عَلَى [١٥٧/ ب] الشِّرْكَةِ فِي الْفِرَاخِ**)[4] أي: أنه

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٥٦٤.
(٣) انظر: عقد الجواهر: ٢/ ٨٢٢.
(٤) (وَجَازَ لِذِي طَيْرٍ وَذِي طَيْرَةٍ أَنْ يَتَّفِقَا عَلَى الشِّرْكَةِ فِي الْفِرَاخِ) كذا في "النوادر" من

يجوز لصاحبي طيرين ذكر وأنثى أن يتفقا على أن يزوجا الذكر [والأنثى][1]، ويكون ما حصل من الفراخ بينهما، وهذا ظاهر إذا كانت مؤونتهما عليهما وإلا فلا، إلا أن يتطوع بذلك بعد العقد، فلا بأس به. (**وَاشْتَرِ لِي وَلَكَ، فَوَكَالَةٌ**) أي: أن قول الرجل للآخر اشتر هذا الشيء لي ولك وكالة، أي: في النصف الذي ابتاعه له، يريد: وكالة مقصورة على الشراء لذلك لا يتعدى إلى غيره، وليس له بيعه إلا بإذن شريكه. (**وَجَازَ وَانْقُدْ عَنِّي، إِنْ لَمْ يَقُلْ وَأَبِيعُهَا لَكَ**) أي: فإن قال له اشترها لي ولك وانقد عني ما يخصني من الثمن، جاز إن لم يقل له وأنا أبيعها لك، أي: فإن قال ذلك لم يجز. (**وَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهَا، إِلا أَنْ يَقُولَ وَاحْبِسْهَا، فَكَالرَّهْنِ**) يعني: أن المشتري إذا =

"العُتْبِيَّة" والموازية عن ابن القاسم عن مالك: إِذَا جاء الرجل بحمام ذكر وآخر بأنثى عَلَى أنّ ما أفرخا بينهما فلا بأس به، وأرجو أن يكون خفيفاً، والفراخ بينهما؛ لأنهما يتعاونان في الحضانة. وقبله ابن يونس، ولم يذكر غيره، ونصّها في سماع سحنون من شركة "العُتْبِيَّة" قال سحنون: "وأخبرنا ابن القاسم عن مالك في الرجل يأتي بحمامة أنثى، ويأتي الآخر بذكر عَلَى أن تكون الفراخ بينهما: أنّ الفراخ بينهما لأنهما يتعاونان جميعاً عَلَى الحضانة. إِلا أن ظاهر كلام ابن رشد: أن هذا بعد الوقوع والفوات؛ لأنه قال: هذا عَلَى قياس قوله في أنّ الزرع في المزارعة الفاسدة يكون لصاحب العمل والأرض؛ يريد: ويرجع صاحب الحمامة الأنثى عَلَى صاحب الحمامة الذكر بمثل بيض حمامته، ويأتي عَلَى قياس القول بأن الزرع في المزارعة الفاسدة لصاحب البذر أن الفراخ تكون لصاحب الحمامة الأنثى؛ لأن البيض له ولصاحب الحمامة الذكر قيمة ما أعان به من الحضانة". انتهى.

تكميل:

زاد في السماع المذكور: وإن جاء رجل ببيضٍ إلى رجل فقال له: اجعله تحت دجاجتك، فما كَانَ من فراخ فبيني وبينك، فالفراخ في هذا لصاحب الدجاجة، وعَلَيْهِ لصاحب البيض مثله، وهو كمن جاء بقمح إلى رجل فقال له: ازرعه في أرضك بيننا، فإنما له مثله، والزرع لربّ الأرض. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٨٣].

(١) في (ح١): للأنثى.

نقد الثمن على الوجه المذكور فليس له حبس السلعة حتى يقبض ثمنها، إلا أن يقول له الآمر[١] وأحبسها فيصير حينئذ كالرهن. **(وَإِنْ أَسْلَفَ غَيْرُ الْمُشْتَرِي جَازَ)** أي: فإن كان السلف من غير المشتري فإن ذلك جائز، واختلف قول مالك فيمن أسلف رجلاً ليشاركه وذلك على الوجه المعروف والرفق به، فمرة أجازه [ومرة كرهه][٢]، واختار ابن القاسم جوازه، وإن كان أسلفه لبصيرته بالتجارة وتشاركا لم يجز لأنه سلف جر نفعاً، وإليه أشار بقوله: **(إِلا لِكَبَصِيرَةِ الْمُشْتَرِي)**.

(وَأُجْبِر عَلَيْهَا، إِنِ اشْتَرَى شيئاً بِسُوقِهِ، إلا لِكَسَفَرٍ أَوْ قُنْيَةٍ وَغَيْرُهُ حَاضِرٌ لَمْ يَتَكَلَّمْ مِنْ تُجَّارِهِ) أي: أن من اشترى شيئاً من طعام أو غيره في سوقه الذي يباع فيه عادة لا لأجل سفره أو قنية، وغيره ممن هو من أهل ذلك [السوق][٣] حاضر لم يتكلم وأراد أن يدخل معه فيه أجبر له المشتري على ذلك، أما إن لم يكن اشترى ذلك للتجارة وإنما اشتراه لسفره به أو ليقتنيه فلا جبر [ويصدق أنه ابتاعه لغير التجارة مع يمينه، إلا أن يظهر كذبه لكثرة ما ابتاعه من ذلك،][٤] فلو لم يكن غيره من تجار ذلك حاضراً معه أو كان زايَدَّه حتى أخذه فلا كلام له، وكذا إذا[٥] لم يكن من تجاره.

(وَهَلْ فِي الزُّقَاقِ لا كَبَيْتِهِ؟ قَوْلانِ) أي: وهل إذا ابتاع ذلك في الزقاق يكون كما لو ابتاعه في السوق، وهو قول ابن حبيب، أو لا ويختص به مشتريه، وهو قول أصبغ

---

(١) في (ح١) و(ك) و(م): الآخر.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).
(٥) في (ن): إن.

وغيره، قال في البيان: وأما ما ابتاعه الرجل في حانوته أو داره فلا شرك لأحد ممن حضره فيه باتفاق[١]، ولهذا أخرجه من محل الخلاف، ودلت كاف التشبيه على أن الحانوت ونحوه كالبيت.

(**وَجَازَتْ بِالْعَمَلِ، إِنِ اتَّحَدَ**)[٢] هذه شركة العمل وهي جائزة بشروط منها اتحاد العمل، فلو اشترك حداد وخياط ونحوهما من مختلفي الصنعة لم يجز لما في ذلك من الغرر، إذ قد تنفق صنعة هذا دون هذا فيأخذ من صاحبه ما لا يستحقه، ويلحق بهذا ما إذا كان العمل متلازماً مثل النسج والخدمة، ولهذا قال: (**أَوْ تَلازَمَ**).

اللخمي: وليس ذلك كالصنعتين المختلفتين لأنها هنا إما أن يعملا جميعاً أو يتعطلا جميعاً فلم يكن هنا غرر. (**وَتَسَاوَيَا فِيهِ، أَوْ تَقَارَبَا**) أي: ومن شرط ذلك أيضاً

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٥١، ١٢/ ٤٩.

(٢) (وَجَازَتْ بِالْعَمَلِ إِنِ اتَّحَدَ، أَوْ تَلازَمَ) قال ابن عبد السلام: " قال أبو عبد الله الذكي: لو كَانَ المعلمان أحدهما قاريء والآخر حاسب، واشتركا عَلَى أن يقسما عَلَى قدر عمليهما؛ لجرى ذلك مجرى جمع الرجلين سلعتيهما في البيع، وعَلَى هذا تجوز الشركة بين مختلفي الصنعة إِذَا كانت الصنعتان متلازمتين". انتهى.
وقبله في "التوضيح" وذكر عَلَى إثره كلام اللخمي في الحائكين وطالبي اللؤلؤ.
وأما ابن عرفة فقال: وقول أبي عبد الله الذكي في مسائله: "لو اشترك قاريء وحاسب عَلَى أن يقتسما عَلَى قدر عملهما لجرى ذلك عَلَى جمع الرجلين سلعتيهما في البيع" يردُّ بقوة الغرر في الشركة؛ لجهل قدر عمل كلّ واحد منهما وقدر عوضه، والمجهول في السلعتين قدر العوض فقط، ولا يتخرج عَلَى قول اللخمي: لو اشترك حائكان بأموالهما، أحدهما يتولى النسج والآخر لا يحسنه، ويتولى الخدمة والبيع والشراء، وقيمة عملهما سواء جَازَ؛ لأن معمولهما لا يتمّ إِلا بعملهما معاً كالشريكين في استخراج اللؤلؤ، أحدهما يغوص، والآخر يقذف أو يمسك عَلَيْهِ. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٨٤].

أن يتساويا في العمل أو يتقاربا فيه، فلو اختلف عملهما فسدت الشركة إلا إذا كان الربح[١] على قدر التفاوت، فيكون بينهما على مقدار[٢] ذلك، ثم أشار بقوله: (**وَحَصَلَ التَّعَاوُنُ**) إلى الشرط الثالث، وهو أن يحصل لهما التعاون بالاشتراك، فإن لم يحصل لهما تعاون فلا.

ابن رشد: لأن شركة الأبدان لا تجوز إلا فيما يحتاج الاشتراك فيه إلى التعاون، لأنهما متى اشتركا على أن يعمل كل واحد منهما على حدة كان ذلك من الغرر البين[٣].

(**وَإِنْ بِمَكَانَيْنِ**) أي: أنه لا يشترط في شركة العمل اتحاد المكان، بل يجوز أن يتعاونا في الموضعين إذا كان نفاق صنعتهما في الموضعين سواء.

(**وَفِي جَوَازِ إِخْرَاجِ كُلٍّ آلَةً وَاسْتِئْجَارِهِ مِنَ الآخَرِ، أَوْ لا بُدَّ مِنْ مِلْكٍ أَوْ كِرَاءٍ؟ تَأْوِيلانِ**) يعني: أنه اختلف هل يجوز أن يخرج كل واحد من الشريكين آلة مساوية[٤] لآلة الآخر أو لا بد من اشتراكهما فيها بملك أو كراء من غيرهما ليضمناها، والأول مذهب سحنون، وتأول بعضهم المدونة عليه، وتأولها غيره على الثاني، واختلف أيضاً هل يجوز [لأحدهما][٥] أن يخرج جميع الآلة من عنده ويؤاجر نصفها لصاحبه، أو لا بد من اشتراكهما فيها بملك أو كراء من غيرهما؟ **عياض** وغيره: والأول ظاهر المذهب[٦].

---

(١) في (ن): العمل.
(٢) في (ن): قدر.
(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ٣٢.
(٤) في (ن): متساوية.
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٦) في (ن): المدونة.

ابن عبد السلام: وهو المشهور، والثاني لابن القاسم وغيره، وعليهما تؤولت المدونة أيضاً[(١)]. (**كَطَبِيبَيْنِ اشْتَرَكَا فِي الدَّوَاءِ**) يريد: إذا كان طبهما واحداً كطبائعيين أو [جَرَائِحِيَّيْن][(٢)] أو كَحَّالَين، فلو اختلف طبهما لم يجز. (**وَصَائِدَيْنِ فِي الْبَازِيْنِ وَهَلْ وَإِنْ افْتَرَقَا رُوِيَتْ عَلَيْهِمَا**) يعني: وكذا يجوز أن يشتركا في الصيد ببازيهما، قال في بعض روايات المدونة: إذا كان طلبهما وأخذهما واحداً لا يفترقان[(٣)].

وفي بعضها ما ظاهره جواز الافتراق، وإلى هذا أشار بالتأويلين، وفي المدونة: لا بأس أن يشتركا في حفر القبور والمعادن والآبار والعيون والبنيان وفي طلب الكنوز والدفائن[(٤)]، وإلى جميع هذا أشار بقوله: (**وَحَافِرَيْنِ بِكَرِكَازٍ، وَمَعْدِنٍ**). (**وَلَمْ يَسْتَحِقَّ وَارِثُهُ بَقِيَّتَهُ**) هو إشارة لقوله في المدونة: ومن مات منهما بعد إدراك النيل لم يورث حظه من [المعادن و][(٥)] السلطان يقطعه لمن شاء[(٦)]. وظاهره أنهما إذا أدركا النيل فقط، وأولها **القابسي** على ما قال الشيخ، وحمل بعضهم المدونة على أنه لم يدرك نيلاً، وإليه أشار بقوله: (**وَقُيِّدَ بِمَا لَمْ يَبْدُ**).

وظاهر قوله هنا (**بقيته**) أنهما أخرجا شيئاً من ذلك واقتسماه وبقيت منه بقية، وقال سحنون: إذا مات بعد إدراك النيل فإنه يورث عنه لأنه لم يدرك إلا بنفقة[(٧)].

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٥٤٩.

(٢) ما بين معكوفتين غير واضح في (ح١)، و(ن)، وفي (ع): جراءحيين، وفي شرح الخرشي: ٦/ ٥٣: وجرائحيين، وأشار إلى مفردها بقوله: جرائحي.

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٥٥١.

(٤) في (ن): والدنانير. انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٥٥١.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٥٥٢.

(٧) انظر: البيان والتحصيل: ٢/ ٣٩٨.

(**وَلَزِمَهُ مَا يَقْبَلُه**) أي: أن أحد شريكي العمل إذا قبل شيئاً يعمل لزم صاحبه عمله، ولزمه أيضاً ضمانه وإن افترقا.

(**وَأُلْغِيَ مَرَضُ كَيَوْمَيْنِ وَغَيْبَتُهُمَا**، [١٥٨/ أ] **لا إِنْ كَثُر**)[١] أي: إذا مرض أحد شريكي العمل يوماً أو يومين أو غاب مثل ذلك وعمل شريكه، فإن المرض يلغى والغيبة ويكون ما عمله الآخر بينهما، قال في المدونة: إلا ما تفاحش من ذلك وطال[٢]، أي: فإن العامل يكون أحق به، ولهذا قال: (**لا إِنْ كَثُرَ**). (**وَفَسَدَتْ بِاشْتِرَاطِهِ**) أي: فإن اشتركا على أن من مرض منهما مرضا كثيرا[٣] أو غاب غيبة بعيدة يكون ما عمل الآخر بينهما فإن الشركة تفسد، وكذلك إذا تطوع أحدهما بآلة لها خطب وبال. قال في المدونة: ولم تجز الشركة حتى يشتركا في ملكها أو يكري أحدهما من صاحبه نصفها[٤]. وإن تطوع[٥] أحد القصارين على صاحبه بشيء تافه [من الماعون][٦] لا قدر له في الكراء مثل قصرية ومِدَقَّة جاز، وعن هذا احترز بقوله: (**كَكَثِيرِ الآلَةِ**). (**وَهَلْ يُلْغَى الْيَوْمَانِ كَالصَّحِيحَةِ تَرَدُّدٌ**) أي: أنه اختلف إذا فسدت الشركة ومرض أحدهما يوما أو يومين أو غابهما، وعمل الآخر هل يلغى ذلك كما في الشركة الصحيحة، وإليه ذهب بعض القرويين أو لا يلغى، وإليه ذهب بعضهم

---

(١) (وَأُلْغِيَ مَرَضُ كَيَوْمَيْنِ وَغَيْبَتُهُمَا) الضمير المثنى لليومين، وهو من الإضافة المقدرة بفي كقوله تعالى: ﴿بَلْ مَكْرُ ٱلَّيْلِ وَٱلنَّهَارِ﴾ عَلَى رأي ابن مالك. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٨٥].

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٥٤٩.

(٣) في (ن): كبر.

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٥٤٨.

(٥) في (ك) و(ن) و(م): تطاول.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

واقتصر عليه اللخمي. **(وَاشْتِرَاكِهِمَا بِالذِّمَمِ)** هذه شركة الذمم وهي فاسدة، ولهذا عطفها على **(وَفَسَدَتْ بِاشْتِرَاطِهِ)** أي: أن يشتريا بلا مال **(وهو بينهما)** [١] هكذا فسرها عبد الوهاب فقال: هي أن يشتركا على الذمم بغير مال ولا صنعة حتى إذا اشتريا شيئاً كان في ذمتها، وإذا باعاه اقتسما ربحه لأنه[٢] من باب تحمل عني وأتحمل عنك، وهو ضمان بجعل وسلف جر منفعة. **(وَكَبَيْعِ وَجِيهٍ مَالَ خَامِلٍ بِجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ)** هكذا قال بعض أهل العلم، ومعناه أن يكسد عند شخص بضاعة لعدم وجاهته وكثرة خموله فيأتي إلى الرجل الوجيه فيتفق معه على أن يبيعها له على أن يكون له جزء من ربحها، وفسدت على هذا الوجه لكونه إجارة مجهولة وفيها تدليس على الغير، لأن كثيرا من الناس يرغب في الشراء من أملياء لاعتقادهم أنهم لا يتجرون إلا في الجيد وأن فقراءهم بالعكس.

(وَكَذِي رَحًى وَذِي بَيْتٍ، وَذِي دَابَّةٍ لِيَعْمَلُوا، إِنْ لَمْ [يَتَسَاوَ الْكِرَاءُ] [٣] **وَتَسَاوَوْا فِي الْغَلَّةِ، وَتَرَادُّوا الأَكْرِيَةَ)** [٤] أشار بهذا إلى قول ابن القاسم في المدونة: وإذا اشترك ثلاثة أتى

---

(١) (وَهُوَ بَيْنَهُمَا) أي: ما اشترياه أو أحدهما في شركة الذمم فهو بينهما، وهذا هو المشهور، وقال سحنون: من اشترى شيئاً فهو له. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٨٥].

(٢) في (ن): لأنها.

(٣) في (ن): يتساووا في الأكرية.

(٤) (وَتَسَاوَوْا فِي الْغَلَّةِ) قابل لأن يكون بياناً لفرض المسألة كما قبله، أو تقريراً لحكمها بعد الوقوع كما بعده؛ فكأنه من النوع المسمى عند البيانيين بالتوجيه كقول الشاعر في خياطٍ أعور:

خَاطَ لِي عَمْرٌو قَبَاء ... لَيْتَ عَيْنَيْهِ سَوَاء

فَسَلِ النَّاسَ جَمِيعَاً ... أَمَدِيحَاً أَمْ هِجَاء

وحمْلُه عَلَى تقرير الحكم أولى، وأما فرض المسألة فمفهوم من قوة الكلام كما في قوله قبل: (وَهو بينهما). [شفاء الغليل: ٢/ ٧٨٥].

أحدهم برحا والآخر بدابة، والثالث ببيت على أن يعملوا بأيديهم والكسب بينهم أثلاثاً فعملوا على ذلك، وجهلوا أنه لا يجوز؛ فما أصابوا يقسم بينهم أثلاثاً، لأن رؤوس أموالهم عمل أيديهم وقد تكافؤوا فيه، ويرجع [من له](١) فضل كراء على أصحابه، فيترادون فيما بينهم ولم يتراجعوا في عمل أيديهم لتساويهم فيه(٢).

(**وَإِنِ اشْتُرِطَ عَمَلُ رَبِّ الدَّابَّةِ فَالْغَلَّةُ لَهُ، وَعَلَيْهِ كِرَاؤُهُمَا**(٣)) أي: فإن شرط صاحب البيت والرحى العمل على صاحب الدابة فعمل على ذلك فالغلة كلها له، قال في المدونة: لأن عمله كان رأس المال ثم قال: وعليه أجر الرحا والبيت وإن لم يصب شيئاً(٤).

(**وَقُضِيَ عَلَى شَرِيكٍ فِيمَا لا يَنْقَسِمُ أَنْ يُعَمِّرَ أَوْ يَبِيعَ**) أي: أن الشريك إذا دعا شريكه إلى إصلاح ما لا ينقسم من ربع أو غيره فأبى من ذلك، فإن الممتنع يقضى عليه إما بالإصلاح أو البيع(٥) ممن يصلح، وإن لم يفعل، باع الحاكم بقدر ما يعمر به(٦). (**كَذِي سُفُلٍ، إِنْ وَهَى**) أي: فإن كان لأحدهما السفل وعلوه لآخر فإنه يقضى على صاحب السفل إذا وهى وخيف على العلو السقوط بسببه أن

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٥٤٩.
(٣) في (ن): كراؤها.
(٤) انظر المصدر السابق.
(٥) في (ن): بالبيع.
(٦) (وَقُضِيَ عَلَى شَرِيكٍ فِيمَا لا يَنْقَسِمُ أَنْ يُعَمِّرَ أَوْ يَبِيعَ) ظاهره بيع جميع نصيبه كما فهم ابن عبد السلام من ظاهر إطلاقاتهم لا بقدر ما يعمر كما قال ابن الحاجب وقبله ابن هارون، وقد جلب ابن عرفة ما فيهَا من الأسمعة، فعليك به. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٨٦].

يعمره أو يبيع ممن يعمر.

(**وَعَلَيْهِ التَّعْلِيقُ وَالسَّقْفُ، وَكَنْسُ مِرْحَاضٍ**) أي: وكذا على صاحب السفل إذا وهى تعليق العلو إذا احتاج إلى ذلك، لأن التعليق بمنزلة البناء، وقد علمت أن عليه البناء، وعليه أيضاً السقف الساتر على بيته، وعليه أيضاً كنس المرحاض. (**لا سُلَّمٌ**) أي: فإنه على صاحب العلو لأنه الذي ينتفع به. (**وَبِعَدَمِ زِيَادَةِ الْعُلُوِّ، إلا الْخَفِيفَ**) أي: وكذا يقضى بعدم زيادة بناء العلو إلا الخفيف الذي لا يضر فإنه لا يمنع منه. (**وَبِالسَّقْفِ**) أي: وكذا يقضى بالسقف لصاحب السفل إذا تنازعاه. (**وَبِالدَّابَّةِ لِلرَّاكِبِ، لا مُتَعَلِّقٍ بِلِجَامٍ**) أي: وقضى بالدابة للراكب إذا تنازع مع من هو آخذ بلجامها، يريد: مع عدم البينة وإلا فهي لمن أقامها.

(**وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمْ رَحًى إِنْ**[1] **أَبَيَا، فَالْغَلَّةُ لَهُمْ وَيَسْتَوْفِي مِنْهَا مَا أَنْفَقَ**) أي: إذا كان بين ثلاثة رحى شركة، فأقامها أحدهم بعد أن امتنع صاحباه من عمارتها، فإن الغلة لهم ويستوفي منها [هو][2] ما أنفق على العمارة. (**وَبِالإِذْنِ فِي دُخُولِ [جَارِهِ]**[3] **لإِصْلاحِ جِدَارٍ وَنَحْوِهِ**) أي: وكذا يقضى على الجار أن يأذن لجاره في دخول داره لإصلاح جدار أو خشبة ونحوه ارتكابا لأخف الضررين. (**وَبِقِسْمَتِهِ، إِنْ طُلِبَتْ**)[4] أي: وكذا يقضى

---

(١) في (ن): إذا، وفي المطبوع من خليل (إذْ).

(٢) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

(٣) في (ح١): دار جداره.

(٤) (وَبِقِسْمَتِهِ، إِنْ طُلِبَتْ لا بِطُولِهِ عَرْضاً) أي: ويقضى بقسمة الجدار إن طلبت، ولا يقضى بقسمة طوله عرضاً، فإذا كَانَ الجدار مثلاً جارياً من المشرق إلى المغرب عَلَى صورة سور له شرفات وممشى لَمْ يقض عَلَيْهِما بقسمته عَلَى أن يأخذ أحدهما جهة الشرفات، والآخر جهة الممشى، ولكن عَلَى أن يأخذ أحدهما الجهة الشرقية بشرفاتها وممشاها، والآخر الجهة الغربية بشرفاتها وممشاها، فلفظ (عرضاً) عَلَى هذا متعلّق

بالمضاف المحذوف، ويجوز أن يتعلّق بلفظ (قسمة) الظاهر.

ولذلك يقع في بعض النسخ: وبقسمته إن طلبت عرضاً لا بطوله، وهو في المعنى راجع للأول، وعَلَى كلّ تقدير فهو يحوم عَلَى إثبات الصفة التي قال بها اللخمي وابن الهندي، وحكاها ابن العطار عن ابن القاسم، وعَلَى نفي الصفة التي تأولها أبو إبراهيم الفاسي عَلَى "المدونة"، وحكاها ابن العطار عن عيسى بن دينار، ويتمّ هذا بالوقوف عَلَى نصوصهم.

وذلك أنّه قال في كتاب القسم من "المدونة": ويقسم الجدار إن لَمْ يكن فيهِ ضرر، فقال أبوالحسن الصغير: يعني: بالقرعة، وأما بالتراضي، فيجوز وإن كَانَ فيهِ ضرر، ويأتي الاعتراض الذي في قسم الساحة بعد قسم البيوت؛ لأنه قد يقع لأحدهما الجهة التي تلي الآخر إلا أن يقتسماه عَلَى أنّ من صار ذلك له يكون للآخر عَلَيْهِ الحمل.

وقال اللخمي: صفة القسم فيهِ إِذَا كَانَ جارياً من المشرق إلى المغرب أن يأخذ أحدهما طائفة مما يلي المشرق والآخر طائفة مما يلي المغرب، وليست القسمة أن يأخذ أحدهما مما يلي القبلة والآخر مما يلي الجوف؛ لأن ذلك ليس بقسمة؛ لأن كل ما يضعه عَلَيْهِ أحدهما من خشب فثقله ومضرته عَلَى جميع الحائط، وليس يختصّ الثقل والضرر بما يليه، إلا أن يريد: أن يقسما الأعلى، مثل أن تكون أرضه شبرين فيبني كل واحد عَلَى أعلاه شبراً مما يليه لنفسه، ويكون ذلك قسمة للأعلى، وجملة الحائط عَلَى الشركة الأولى أو يكونا أرادا قسمته بعد انهدامه فيقتسمان أرضه ويأخذ كلّ واحد نصفه مما يليه.

ابن عرفة: فصفة قسمه عند اللخمي أن يقسم طولاً لا عرضاً، وقال أبو إبراهيم: ظاهر "المدونة" قسمه عرضاً؛ لقوله: وكان ينقسم. قال: وأما طولاً فينقسم وإن قلّ، وقال ابن فتّوح في باب الإرفاق: قال أحمد بن سعيد ـ وهو ابن الهندي ـ: سُنَّة قسم الحائط أن يقسم بخيطٍ من أعلاه إلى أسفله فيقع جميع الشطر لواحد وجميع الشطر لواحد، إلا أن يتفقا عَلَى قسمة عرضه عَلَى طوله. وقال محمد بن أحمد وابن العطار: قال عيسى بن دينار: يقسم بينهما عرضاً؛ يأخذ كل واحد منهما نصفه مما يليه، فإن كَانَ عرض الجدار شبرين أخذ هذا شبراً مما يلي داره، وهذا شبراً مما يلي داره، ولا تصلح القرعة في مثل هذه القسمة.

قال ابن العطار وابن فتّوح في باب الإرفاق، والمتيطي في باب القسم عن ابن القاسم: يُمدّ الحبل بينهما فيهِ طولاً لا ارتفاعاً من أوله إلى آخره، ويُرشم موقف نصف الحبل ويقرع بينهما،

بقسمة الجدار المشترك إذا كان مما يقبل القسمة إذا طلب ذلك أحدهما بشرط نفي الضرر. (**لا بِطُولِهِ عَرْضاً**) أي: فلا يقضى بذلك لأنه مما يضر، وقد قال ابن القاسم: إذا كان لهذا جذوع من هنا وللآخر مثله من الجهة الأخرى أن الجدار لا يقسم حينئذ، ويتقاوياه بمنزلة ما لا ينقسم من العروض والحيوان. (**وَبِإِعَادَةِ السَّاتِرِ لِغَيْرِهِ، إِنْ هَدَمَهُ ضَرَرًا**) أي: إذا كان جداره ساتراً لغيره فهدمه ضرراً فإنه يقضى عليه بإعادته كما كان. (**لا لإِصْلاحٍ أَوْ هَدْمٍ**) أي: فإنه لا يقضى عليه [بإعادته][(١)] إذا هدمه لإصلاح أو انهدم بنفسه، وقاله ابن القاسم في العتبية، وفيها [عنه][(٢)]: إذا انهدم بغير فعل ربه ولم يكن قادراً على إعادته فإنه يعذر، ويقال للآخر: استر على نفسك إن

=

ويكون لكلّ واحد منهما الجانب الذي تقع قرعته عَلَيْهِ. زاد ابن فتّوح: إلى ناحية بعينها، ولا تصحّ قسمة القرعة فيهِ إلا هكذا". انتهى، وإِذَا طوى الحبل المذكور حقق نصفه.

وإِذَا عرفت أن الطول والعرض يعقلان نسبة وإضافة أمكنك الجمع بين عبارة المصنف وابن عرفة وغيرهما، وظهر لك أنّ قول اللخمي وابن الهندي راجعٌ لما حكاه ابن العطار عن ابن القاسم، وهو الذي أثبت المصنف، وأن تأويل أبي إبراهيم عَلَى "المدونة" راجع لما حكاه ابن العطار عن عيسى، وهو الذي نفاه المصنف.

تكميل: قال في "المدونة": "وإن كَانَ لكلّ واحد عَلَيْهِ جذوع لَمْ يقسم وتقاوياه. قال اللخمي: وليس هذا بالبين؛ لأن الحمل الذي عَلَيْهِ لا يمنع القسم كما لا تمنع قسمة العلّو والسفل، وحمل العلّو عَلَى السفل، وأرى أن يقسم طائفتين، عَلَى أنّ من صارت له طائفة كانت له وللآخر عَلَيْهِ الحمل، وقد أجاز ابن القاسم المقاواة، وإنما تصح المقاواة عَلَى أنّ من صار إليه الحائط كَانَ ملكا له، وللآخر عَلَيْهِ الحمل، فإذا جازت المقاواة عَلَى هذه الصفة كانت القسمة أولى". فقال ابن عرفة: ظاهر قول ابن القاسم أنهما يتقاويانه كما لا ينقسم من العروض والحيوان أنّه لا حمل فيهِ عَلَى من صار له. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٨٦].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

شئت[١]. **(وَبِهَدمِ بِنَاءٍ بِطَرِيقٍ، وَلَوْ لَمْ يَضُرَّ)** أي: وقضى بهدم بناء في طريق المسلمين، ولا خلاف أن ما يضر بالناس يهدم، وكذلك ما لا يضر على المشهور.

(وَبِجُلُوسِ بَاعةٍ[٢] بِأَفْنِيَةِ الدُّورِ لِلْبَيْعِ إِنْ خَفَّ) أي: وكذا يقضى لباعة بالجلوس [للبيع][٣] في أفنية الدور فيما خف. **أصبغ**: إنما يجوز ذلك إذا لم يضيقوا الطريق على الناس أو يمنعوا المارة أو يضروا بالناس[٤]. **(وَلِلسَّابِقِ كَمَسْجِدٍ)**[٥] أي: وكذا يقضى

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٩٥.

(٢) في (م) و(ك): باعته.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ١٧/ ٤٠٩.

(٥) (وَلِلسَّابِقِ كَمَسْجِدٍ) في كتاب السلام من صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه: أنّ رسول الله ﷺ قال: «**إِذَا قام أحدكم من مجلسٍ ثُمَّ رجع إليه فهو أحقّ به**».

قال عياض في "الإكمال": إِذَا كَانَ أولى به بعد القيام فأحرى قبله، ثُمَّ إن رجع عن بُعد فليس بأحقّ، وإن رجع عن قربٍ فقيل: هو أحقّ به وجوباً؛ لأنه اختصّ به وملك الانتفاع به فكان أحقّ به حَتَّى يفرغ من غرضه. وحمله مالك عَلَى الندب؛ وعَلَى هذا فهو عامّ في كلّ مجلس، وحمله محمد بن مسلمة عَلَى مجلس العلم قال: هو أولى به إذا قام لحاجة، وإن قام تاركاً فليس بأولى، وقد اختلف فيمن اتسم بموضع من المسجد لتدريسٍ أو فتيا أو إقراء؛ فقال مالك: هو أحقّ به إِذَا عُرف به. وقال الجمهور: هو أحقّ به استحساناً لا وجوباً، ولعلّه مراد مالك، وكذلك اختلف فيمن قعد من الباعة بموضعٍ من أفنية الدور والطرقات غير المتملّكة، ثُمَّ قام ونيته الرجوع من غدٍ؟ فقيل: هو أحقّ به حَتَّى يتمّ غرضه حكاه الماوردي عن مالك؛ قطعاً للنزاع. وقيل: هو وغيره فيهِ سواء، فمن سبق كَانَ أولى به، وأما إن لَمْ يقم فهو أحقّ به ما دام فيهِ". انتهى.

وهو الذي اختصر المصنف حيث قضى للسابق للأفنية بها، ثُمَّ شبّه به السابق للمسجد، وكَانَ شيخنا الفقيه الحافظ أبو عبد الله القوري يحكي عن "العوفية": أن من وضع بمحلٍ من المسجد شيئاً يحجره به حَتَّى يأتي إليه يتخرج عَلَى مسألة: هل يعرف ملك التحجير إحياء. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٨٩].

بالمكان السابق إليه إذا نازعه فيه [غيره][١] كما في المساجد وسيأتي. (**وَبِسَدِّ كَوَّةٍ فُتِحَتْ أُرِيدَ مِنْ خَلْفِهَا**) أي: وكذا يقضى على الجار بسد الكوة [١٥٨/ ب] إذا فتحها وكان يشرف منها على دار جاره، وقاله مالك وابن القاسم، وزاد ابن وهب: ولا يكلف أن يعلي بنيانه حتى لا يراه، وهذا هو المعروف ولابن مسلمة: لا يمنع، ونحوه لابن الماجشون، وزاد: ويقال له استر على نفسك إن شئت، وأشار بقوله: (**أريد سد خلفها**) إلى ما وقع لسحنون في من فتح باباً على دار غيره فلما قام عليه أراد أن يسده من خلفه، فقال: ليس له ذلك وليسد مخافة أن يشهد قوم أنهم يعرفون هذا الباب منذ سنين كثيرة[٢]. (**وَبِمَنْعِ دُخَانٍ كَحَمَّامٍ، وَرَائِحَةٍ كَدِبَاغٍ**) لأن ذلك مما يضر بالجيران لدوامه، وكالحمام في ذلك الفرن ونحوه، وكدباغ المَذْبَح والمَسْلَق[٣] والمَصمَط ونحوه، وما ليس كذلك لا يمنع. (**وَأَنْدَرٍ قِبَلَ بَيْتٍ**) يعني: أن من أراد أن يجعل أندراً[٤] قبالة بيت غيره فإنه يمنع لأن الجار يتضرر بتبن التذرية.

(**وَمُضِرٍّ بِجِدَارٍ، إصطبل، أَوْ حَانُوتٍ قُبَالَةَ بَابِهِ**)[٥] أي: وكذلك يمنع الجار وغيره من فعل ما يضر بجدار الغير ومن إحداث إصطبل[٦] أو حانوت قبالة بابه، لأنه مما

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٣٩٩.

(٣) في (ح١): السلق، وفي (ن): السماق، ومقابله بياض في (ع).

(٤) **الأَنْدَر**: بيادر الغلال وقيل: كُدْسُ القَمْح خاصَّة والجمع أَنَادِر. انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٥/ ١٩٩، مادة (ندر).

(٥) في (ن): باب.

(٦) (وَإِصْطَبْلٍ) هو من جملة المعاطيف عَلَى دخان، وكأنه أشار به لقول صاحب المفيد تبعاً لابن فتوح: يُمنع من إحداث إصطبل عند بيت جاره؛ لما فيهِ من الضرر ببول الدوابّ وزبلها ببيت جاره، وحركتها في الليل والنهار المانعة من النوم؛ فتأمله مع ما يأتي في الأصوات.

يكشف منه رب الدار ويتوصل به إلى التطلع على عوراته إلى غير ذلك[(١)].

---

(١) (أَوْ حَانُوتٍ قُبَالَةَ بَابٍ) كذا هو في كثيرٍ من النسخ معطوفاً بأو لا بالواو، وذلك يقتضي أن قوله: (قبالة باب) يرجع للإصطبل والحانوت عَلَى التعاقب؛ لكن لم أقف عَلَى نصّ في إحداث إصطبل في مقابلة الباب بل عَلَى نصّ المفيد المذكور فوقه، وفي بعض النسخ: وحانوت بالواو عطفاً عَلَى دخان، وعَلَى كلّ حال فكلامه هنا محمول عَلَى السكة غير النافذة؛ لقوله في مقابله: (وَباب بسكة نافذة) عَلَى أنّ ما هنا مستغنى عنه بمفهوم قوله آخراً: (إلا باباً إن نكب؛ لأنه في غير النافذة) وما ذكر من التفصيل هو الذي في آخر كتاب القسم من "المدونة".

وقال ابن رشد في سماع زونان من كتاب: "السلطان": يتحصّل في فتح الباب وتحويله في الزقاق غير النافذ ثلاثة أقوال:

أحدها: أنّه لا يجوز إلا بإذن أهل الزقاق. قاله ابن زرب: وبه جرى العمل بقرطبة.

والثاني: أنّ ذلك جائز فيما لَمْ يقابل باب جاره ولا قرب منه فقطع مرفقاً. قاله ابن القاسم في "المدونة" وابن وهب هنا.

والثالث: أنّ له تحويل بابه عَلَى هذه الصفة إِذَا سدّ الباب الأول، وليس له أن يفتح باباً لَمْ يكن قبل بحال. قاله أشهب. انتهى.

ابن عرفة: ولم يحك المتيطي إلا منع إحداثه وتحويل القديم بقرب باب جاره بحيث يضرّه ذلك، ثُمَّ قال: ولو حوّله عن بعد من باب جاره لَمْ يكن عَلَيْهِ لهم قيام؛ لأنه لَمْ يزدهم شيئاً عَلَى ما كَانَ عَلَيْهِ ثُمَّ قال ابن رشد: "ويتحصّل في فتح الرجل باباً أو حانوتاً في مقابلة جاره في السكّة النافذة ثلاثة أقوال: الأول: أنّ ذلك له جملةً من غير تفصيل، وهو قول ابن القاسم في"المدونة" وأشهب في"العُتْبِيَّة". والثاني: ليس له ذلك جملةً" إلا أن ينكب، وهو قول سحنون. والثالث: له ذلك إِذَا كانت السكّة واسعة، وهو قول ابن وهب في "العتبية" والواسعة سبعة أذرع. انتهى. وعَلَيْهِ اقتصر ابن عات.

وفي "أجوبة" ابن رشد: أنّه سئل عن رجلين متجاورين بينهما زقاق نافذ، فأحدث أحدهما في داره باباً وحانوتين يقابل باب دار جاره، ولا يخرج أحد من داره ولا يدخل إلا عَلَى نظرٍ من الذين يجلسون في الحانوتين المذكورين لعمل صناعتهم، وذلك ضرر بَيِّنٌ يثبته صاحب الدار، وكشفة عياله بَيِّنَةٌ؟ فجاوب: إِذَا كَانَ الأمر عَلَى ما وصفت فيؤمر أن =

(**وَيقَطْعِ**[١] **مَا أَضَرَّ مِنْ شَجَرَةٍ بِجِدَارٍ، إِنْ تَجَدَّدَتْ، وَإِلا فَقَوْلانِ**) أي: أن من له شجرة إلى جنب جدار غيره وفيها أغصان تضر بالجدار، فإن كانت حادثة على الجدار قطع منها ما أضر من أغصانها بالجدار، واختلف إن كانت أقدم من الجدار إلا أنها حدث لها أغصان بعد بناء الجدار وأضرت به[٢] هل تقطع، وهو قول مطرف وأصبغ، أو لا وهو قول عبد الملك؟

(**لا مَانِعِ ضَوْءٍ، وَشَمْسٍ، وَرِيحٍ**) أشار بهذا إلى ما قال في المدونة: ومن رفع بنيانه فسد على جاره كُوَاه وأظلمت عليه أبواب غرفه وكُوَاها أو منعه الشمس أن تقع في حجرته أو منع الهواء أن يدخل له لم يمنع[٣]. (**إِلا لأَنْدَرٍ**) أي: فإن منع الريح أن يدخل لأندر جاره لم يمكن من ذلك. (**وَعُلُوِّ بِنَاءٍ**)[٤] أي: فإنه لا يمنع من تعلية بنائه على بناء جاره.

(**وَصَوْتِ كَكَمْدٍ**)[٥] أي: وكذا لا يمنع من إحداث الصوت كدق القماش، وهو

ينكب ببابه وحانوتيه عن مقابلة باب جاره، فإن لَمْ يقدر عَلَى ذلك ولا وجد إليه سبيلاً ترك ولم يحكم عَلَيْهِ بغلقها". انتهى بنصّه، وقبله ابن عرفة. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٩١].

(١) في (ن): ويقطع.

(٢) في (ح) و(ك) و(م): بها.

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٢٢٦.

(٤) (وَعُلُوِّ بِنَاءٍ) مجرور عطفاً عَلَى مانع، أشار به لقوله آخر كتاب القسم من "المدونة": ومن رفع بنيانه فجاوز به بنيان جاره ليشرف عَلَيْهِ لَمْ يمنع من رفع بنيانه، ومنع من الضرر، ثُمَّ ذكر الرفع المانع. واللام في قوله: (ليشرف) لام الصيرورة، قال معناه أبو الحسن الصغير. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٩٣].

(٥) (وَصَوْتِ كَكَمْدٍ) مجرور بالعطف عَلَى المنفي في قوله: (لا مانع ضوء) قال في كتاب كراء الدور من "المدونة": ومن اكترى داراً فله أن يدخل فيهَا ما شاء من الدوابّ والأمتعة، وينصب فيهَا الحدادين والقصارين والأرحاء ما لَمْ يكن ضرراً عَلَى الدار، أو تكون داراً

المراد بالكمد، أي: للغسال والقصار ونحوهما لخفة ذلك. **(وَبَابٍ بِسِكَّةٍ نَافِذَةٍ)** أي: وكذا لا يمنع الجار من إحداث باب قبالة باب جاره أو حانوته إذا كانت السكة نافذة.

(ورَوْشَن[1] وَسَابَاطٍ [لِمَنْ لَهُ][2] الْجَانِبَانِ،

= لا ينصب ذلك في مثلها؛ لارتفاعها، ويمنع مما يتعارف الناس منعه. وقال ابن فتّوح: ويمنع من أحدث اصطبلاً عند بيت جاره لما فيهِ من الضرر ببول الدوابّ وزبولها لبيت جاره، وحركتها في الليل والنهار والمانعة من النوم. وكذلك المطاحن وكير الحداد. قال ابن عات: قال ابن عبد الغفور: وعَلَى ما في "المدونة": يكون لصاحب الدار أن ينصب في داره ما شاء من الصناعات ما لَمْ يضر بحيطان جاره، وأما أن يمنع من وقع ضرب أو دوّي رحا أو كمد لصوته فلا، وكذلك ما أشبه ذلك، وقال المشاور بمثله كله، وقال: لأن الصوت لا يخرق الأسماع ولا يضر بالأجسام، فإن أضرّ الضرب بالجدارات منع، وذلك بِخِلاف أن يحدث في داره أو حانوته دباغاً، أو يفتح بقرب جاره مرحاضاً ولا يغطيه أو ما تؤذيه رائحته؛ لأن الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم، وتصل إلى المَعِي وتؤذي الإنسان؛ ولذلك قال ﷺ: «من أكل من هذه الشجرة فلا يقرب مسجدنا، يؤذينا بريح الثوم». فكلّ رائحة تؤذي يمنع منها؛ لهذا قال: وبه العمل وفي "المجالس" وقضى شيوخ الفتيا بطليطلة بمنع الكمادين إِذَا استضرّ بهم الجيران وقلقوا من ذلك؛ لاجتماع وقع ضربهم، والأول أولى إن شاء الله تعالى. انتهى نصّ "الاستغناء". وفي ضرر الأصوات طرق استوفاها ابن عرفة في إحياء الموات. والمفهوم من كلام المصنف في الرحا وشبهها المنع إن أضرّت بالجدارات لقوله: (وَمضر بجدار) لا بالأسماع لقوله: (وَصوت ككمد) وحينئذ يكون قوله: (وَإصطبل) كالمستغنى عنه؛ لأنه باعتبار رائحته داخل في قوله: (ورائحة كدباغ) وباعتبار مضرة الجدارات داخل في قوله: (وَمضر بجدار) وباعتبار مجرد الصوت ملغى لقوله: (وَصوت ككمد) وأما باعتبار مقابلة الباب فلم أر من ذكره كما تقدم وهو ضعيف. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٩٣].

(١) **الرَّوْشَنُ**: الرَّفُّ، والرَّوْشَنُ: الكُوَّة. انظر: لسان العرب: ١٣/ ١٨١.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

بِسِكَّةٍ نَفَذَتْ[(١)])[(٢)] **الروشن**: هو الجناح يخرجه الشخص في علو حائطه، والساباط هو أن يكون له حائطان مكتنفي طريق[(٣)] فيمد عليهما خشباً ويضع عليهما سقفاً له لينتفع به. **سحنون**: ولا يمنع من ذلك أحد[(٤)].

ابن شعبان: وذلك مشروط بها إذا رفعه عن رؤوس الركبان رفعاً بيناً.

(**وَإِلا فَكَالْمِلْكِ لِجَمِيعِهِمْ**) أي: وإن لم تكن السكة نافذة فهي [كالمشترك بين سكانها][(٥)]، فلا يجوز لأحد إحداث روشن أو فتح باب ونحوه إلا برضاهم. (**إِلا**

---

(١) في (ن): نافذة.

(٢) (وَرَوْشَنٍ وَسَابَاطٍ لِمَنْ لَهُ الْجَانِبَانِ، بِسِكَّةٍ نَفَذَتْ، وَإِلا فَكَالْمِلْكِ لِجَمِيعِهِمْ) أصل التفصيل في هذا بين النافذة وغيرها لأبي عمر في "كافيهِ" قال: لا يحدث في غير النافذة عسكراً وهو الذي يدعى التابوت والجناح والأسقفة، فإن أذن بعضهم في ذلك وأبى بعضهم؛ فإن كَانَ الذين أذنوا آخر الزقاق وممرهم إلى منازلهم عَلَى الموضع المحدث فإذنهم جائز. ونقله المتيطي عنه، وعَلَيْهِ اقتصر ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هارون والمصنف. وأما ابن عرفة فقال: " لا أعرفه لأقدم من أبي عمر بن عبد البر، وظاهر سماع أصبغ عن ابن القاسم في الأقضية خلافه، ولم يقيده ابن رشد بالطريق النافذة فتأمله ". انتهى. ولم أجدها في سماع أصبغ؛ ولكن بعده في نوازل سحنون قال فيمن له داران بينهما طريق: له أن يبني عَلَى جداريهما غرفة أو مجلساً فوق الطريق، وإنما يمنع من الإضرار بتضييق الطريق. **ابن رشد**: هذا إن رفع بناءه رفعاً يجاوز رأس المارّ راكباً، ونحوه في "الزاهي" وكذا الأجنحة. **تنبيه**: في قوله: (فَكَالْمِلْكِ لِجَمِيعِهِمْ) ولم يقل ملك، إشارة إلى أنها ليست بملكٍ تامّ لهم، وإلا كَانَ لهم أن يحجروها عَلَى الناس بغلق، قاله ابن عبد السلام في عبارة ابن الحاجب وهي نحو هذه، وزاد ظاهر كلام بعض الشيوخ: أن ليس لهم ذلك، وبه حكم بعض قضاة بلدنا، وهدّ ذلك عَلَى من فعله، وقبله في "التوضيح" وهو دليل عَلَى إرادته هنا. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٩٥].

(٣) في (ن): طرفين.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٤.

(٥) في (ن): كالمشتركين سكاكها.

بَاباً إِنْ نُكِّبَ) أي: إلا أن يفتح أحد منهم باباً في تلك السكة الغير النافذة، فإنه لا يمنع بشرط أن ينكب، أي: ينحرف عن باب جاره بحيث أنه لا يشرف منه على ما في دار جاره. **(وَصُعُودَ نَخْلَةٍ)** أي: أن من له نخلة في داره وهو إذا طلع إليها لجني أو إصلاح يكشف جاره منها، فإنه لا يمنع وليؤذِن جاره عند طلوعه[1]، وإليه أشار بقوله: **(وَأَنْذَرَ بِطُلُوعِهِ)**[2] أي: ليحترز الجار مما لا يريد أن يطلع عليه من الأهل

---

(١) (وَصُعُودِ نَخْلَةٍ) بالجرّ عطفاً عَلَى لا مانع. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٩٦].

(٢) (وَأَنْذَرَ بِطُلُوعِهِ) في أجوبة ابن رشد: أنّ عياضاً سأله عن صومعةٍ أحدثت في مسجد فشكى منها بعض الجيران أن الكشف عَلَيْهِ، هل له في ذلك مقال؟ وقد أباح أئمتنا لمن في داره شجرة الصعود فيهَا لجمع ثمرتها مع الإنذار بطلوعه وأوقات الطلوع للأذان معلومة، وفي مدّة قصيرة، وإنما يتولاها في الغالب أهل صلاح ومن لا يقصد مضرةً إن شاء الله تعالى.

فأجاب: ليست الصومعة في المسجد كالشجرة في دار الرجل؛ لأن الطلوع لجني الثمرة نادر، والصعود في الصومعة للأذان يتكرر مراراً في كلّ يوم، والرواية في سماع أشهب عن مالك بالمنع من الصعود فيهَا: والرقي عَلَيْهَا منصوصة عَلَى علمك، والمعنى فيهَا صحيح، فِبهَا أقول: وإن كَانَ يطلع منها عَلَى الدور من بعض نواحيها دون بعض فيمنع من الوصول منها إلى الجهة التي يطلع منها بحاجز يبنى وبين تلك الجهة وغيرها من الجهات. انتهى.

والرواية عن سحنون في سماع أشهب من كتاب الصلاة: يمنع الصعود فيهَا، قال ابن رشد هناك: هذا صحيح عَلَى أصل مذهب مالك في أنّ الإطلاع من الضرر البيّن الذي يجب القضاء بقطعه، وكذلك يجب عنده عَلَى مذهب من يرى من أصحاب مالك أن من أحدث في ملكه اطلاعاً عَلَى جاره لا يقضى عَلَيْهِ بسدّه. ويقال لجاره: استر عَلَى نفسك في ملكك، والفرق بين الموضعين عَلَى مذهبهم أنّ المنار ليس بملك للمؤذن؛ وإنما يصعد فيهِ ابتغاء الخير والثواب، والاطلاع عَلَى حرم الناس محظور ولا يحلّ الدخول في نافلة من الخير بمعصية، وسواءً كانت الدور عَلَى القرب أو البعد إلا البعد الكثير الذي لا تستبين معه الأشخاص ولا الهيئات ولا الذكور من الإناث، فلا يعتبر الاطلاع معه.

وقد كَانَ بعض الشيوخ يستدلّ عَلَى هذا بقول عائشة رضي الله تعالى عنها: «إن كَانَ

ونحوهم. (**وَنُدِبَ إِعَارَةُ جِدَارِهِ لِغَرْزِ خَشَبِه**) أي: أنه يندب للجار أن يعير جداره لجاره ليغرز فيه خشبه إن احتاج إلى ذلك، فإن امتنع لم يجبر على المشهور.

(**وَإِرْفَاقٌ بِمَاءٍ، وَفَتْحُ بَابٍ**) أي: وكذا يندب له أن يعير جاره ما يحتاج إليه مما يقف على إذنه ولا يضر به من إرفاق بماء أو فتح باب، ابن شاس: أو مختلف في طريق أو فتح طريق أو شبه ذلك[(١)]. (**وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ**) أي: فإن أعاره الجدار كما تقدم وغرز فيه خشبة فله الرجوع في ذلك، وظاهره سواء طال الزمان أم قصر، عاش المعار أو مات، باع أو ورث، احتاج إلى جدار أم لا. (**وَفِيهَا إِنْ دَفَعَ مَا أَنْفَقَ أَوْ قِيمَتَهُ**) يريد: أن الرجوع مقيد في المدونة بأن يدفع المعير للمعار ما أنفق وفي موضع آخر أو قيمة ما أنفق إلا أنه لم يذكر ذلك إلا في العرصة، واختلف الأشياخ في ذلك، فقال بعضهم: قيمة ما أنفق إذا أخرج من عنده شيئاً من آجر وجير ونحوه، وما أنفق إذا اشترى ذلك، وقيل: قيمة ما أنفق إذا طال الأمر لأنه يتغير بانتفاعه وما أنفق إذا كان بالقرب جدا[(٢)]. **ابن يونس**: وعلى هذين التأويلين لا يكون اختلافا من قوله، ومنهم من قال قيمة ما أنفق إذا لم يكن فيه تغابن أو فيه تغابن يسير، وإلا فالقيمة وهو على هذا الاختلاف، وإلى هذا أشار بقوله: (**وَفِي مُخَالَفَتِهِ وَمُوَافَقَتِهِ تَرَدُّدٌ**).

=

رسول الله ﷺ ليصلّي الصبح فينصرف النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس». والله تعالى المستعان. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٩٦].

(١) انظر: عقد الجواهر: ٢/ ٨٠٦.

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٢١٥.

باب [في المزارعة]

(**لِكُلٍّ، فَسْخُ الْمُزَارَعَةِ، إنْ لَمْ يُبْذَرْ**) يعني: أن لكل واحد من عاقدي المزارعة أن يفسخ العقد عن نفسه ما لم يبذر. (**وَصَحَّتْ، إنْ سَلِمَا مِنْ كِرَاءِ الأَرْضِ بِمَمْنُوعٍ**) أي: وصحت المزارعة إن سلم المتعاقدان من كراء الأرض بما يمنع كراؤها به. **ابن شاس**: والمشهور عدم جوازها بشيء من الطعام ولو لم تنبته، ولا ببعض ما تنبته من غير الطعام كالقطن والكتان، ويجوز بالقصب والخشب[1]. (**وَقَابَلَهَا مُسَاوٍ**) أي: فإن قابل الأرض غير مساو لها امتنعت المزارعة، وإن قابلها مساو لها، أي: من غير البذر صحت المزارعة. (**وَتَسَاوَيَا**) أي: في قدر المخرج، فلا يجوز أن يكون لأحدهما الثلث أو الربع أو غيرهما من الأجزاء على أن يخرج ما لا يكون قيمة ذلك الجزء من جميع المخرج إلا أن يكون التفاوت يسيراً لا مؤونة له فإنه لا يفسد المزارعة، وكذا لو عقدت على التساوي وفضل أحدهما الآخر بعد العقد وإن كثر[2]، وإليه أشار بقوله: (**إلا لِتَبَرُّعٍ بَعْدَ الْعَقْدِ**)[3].

(**وَخَلْطُ بَذْرٍ إنْ كَانَ**) قال **سحنون**: لا تتم الشركة إلا إذا خلطا ما أخرجاه من البذر، أو جمعاه في بيت، أو حملاه جميعاً إلى الفدان، فيبذر كل واحد في طرف فزرعا واحداً ثم زرعا الآخر، فهو كالخلط وتصح الشركة[4]. (**إنْ كَانَ**) أي: إن كان البذر منهما جميعاً. (**وَلَوْ بِإِخْرَاجِهِمَا**) إشارة إلى قول سحنون: أو حملاه جميعاً إلى الفدان..إلى

(١) انظر: عقد الجواهر: ٣/ ٩٢٣.

(٢) (وَتَسَاوَيَا) كأنّه أعمّ من قوله قبل: (وقابلها مساوٍ) فيغني عنه. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٩٨].

(٣) (إلا لِتَبَرُّعٍ بَعْدَ الْعَقْدِ) أي: بعد العقد الحاصل بالبذر فـ (أل) عهدية.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٦٩، والذخيرة، للقرافي: ٦/ ١٢٧.

آخره، أما لو بذر كل واحد منهما زريعته في جهة من غير خلط [(١) لم تنعقد الشركة، ولكل واحد ما أنبت حبه.

سحنون: ويتراجعان فضل الأكرية ويتقاصان(٢). **(فَإِنْ لَمْ يَنْبُتْ بِذْرُ أَحَدِهِمَا)** (٣)

---

(١) ما بين هذه المعكوفة يبدأ سقط في (ح١) بمقدار لوحة.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٦٥.

(٣) (فَإِنْ لَمْ يَنْبُتْ بِذْرُ أَحَدِهِمَا وَعُلِمَ لَمْ يُحْتَسَبْ بِهِ إِنْ غَرَّ. وَعَلَيْهِ مِثْلُ نِصْفِ النَّابِتِ، وَإِلا فَعَلَى كُلٍّ نِصْفُ بَذْرِ الآخَرِ، وَالزَّرْعُ لَهُمَا) أصل هذا ما نقله ابن يونس عن بعض القرويين وهو أبو اسحاق، ونصّه: "قال بعض القرويين: وعند ابن القاسم: خلطا أو لَمْ يخلطا الشركة جائزة، وإِذَا صحّت الشركة في هذا فنبت زرع أَحَدهمَا ولم ينبت الآخر، فإن غرّ منه صاحبه وقد علم أنّه لا ينبت فعَلَيْهِ مثل نصف بذر صاحبه لصاحبه، والزرع بينهما ولا عوض له في بذره. وإن لَمْ يعلم أنّه لا ينبت ولم يغره فإن علم الذي نبت بذره أن يغرم لصاحبه مثل نصف بذره، عَلَى أنّه لا ينبت ويأخذ منه نصف بذره الذي نبت والزرع بينهما عَلَى الشركة غرّه أو لَمْ يغره، ولو علم ذلك في إبان الزراعة، وقد غرّ هذا صاحبه، فأخرج زريعة يعلم أنها لا تنبت فلم تنبت فضمانها منه، وعَلَيْهِ أن يخرج مكيلتها من زريعة تنبت فيزرعها في ذلك القليب وهما عَلَى شركتهما ولا غرم عَلَى الآخر للغارّ، وإن لَمْ يكن غرّ ولا علما فليخرجا جميعاً قفيزاً آخر فيزرعاه في القليب إن أحبّا وهما عَلَى شركتهما.

قال ابن عبد السلام: سكت في الرواية عن رجوع المغرور على الغارّ بنصف قيمة العمل فيما لَمْ ينبت إِن كَانَ العمل عَلَى المغرور، وينبغي أن يكون له الرجوع عَلَيْهِ بذلك؛ لأنه غرور بالفعل، وقبله في "التوضيح" وزاد: وينبغي أن يرجع عَلَيْهِ بنصف قيمة كراء الأرض التي غرّه فيها. وأما ابن عَرَفَة فقال: هو كما قال في الرواية هنا، ولكن ذكر ابن يونس في الردّ بالعيب ما يدل عَلَى الخلاف في ذلك، قال ما نصّه: قال ابن حبيب: لو زارع بما لا ينبت فنبت شعير صاحبه دون شعيره فإن دلّس رجع عَلَيْهِ صاحبه بنصف مكيلته من شعيرٍ صحيح ونصف كراء الأرض الذي أبطل عَلَيْهِ، وقاله أصبغ، وقال ابن سحنون مثله إلا الكراء لَمْ يذكره.

=

أي: أنهما إذا لم يخلطا البذرين وإنما حملاهما معا إلى الفدان فبذر كل واحد منهما بذره في جهة، فنبت بذر أحدهما دون الآخر، فإن علم أنه لا ينبت وغرّ صاحبه فعليه مثل نصف بذر صاحبه ولم يحتسب ببذره والزرع بينهما. **(وَإِلا فَعَلَى كُلٍّ نِصْفُ بَذْرِ الآخَرِ، وَالزَّرْعُ لَهُمَا)** أي: وإن لم [يكن][1] عالماً بأنه لا ينبت ولم يغر صاحبه، فإن على الذي نبت بذره مثل نصف بذر صاحبه، على أنه لا ينبت ويأخذ مثل نصف بذره الذي ينبت والزرع بينهما على الشركة.

(كَإِنْ تَسَاوَيَا فِي الْجَمِيعِ)[2] أي: وكذا يكون الزرع بينهما إذا تساويا في جميع الأمور التي يشتركان فيها، ويحتمل أن يكون التشبيه بين هذا الكلام وبين قوله: **(وصحت إن سلما)** والمعنى أن المزارعة تصح في الأمور السابقة كما إذا تساويا في قدر المخرج.

(أَوْ قَابَلَ بَذْرَ أَحَدِهِمَا عَمَلٌ أَوْ أَرْضُهُ وَبَذْرُهُ أَوْ بَعْضُهُ) أي: وكذا تصح الشركة إذا قابل بذر أحدهما عمل الآخر أو أرضه وبعض بذره، قال في الواضحة وكتاب ابن سحنون: فإن أخرج العامل ثلثي الزريعة، وصاحب[٥٤/ ب][3] الأرض ثلثها =

قال ابن عَرَفَة: فظاهر قول ابن سحنون سقوط الكراء، وهو ظاهر قول ابن القاسم في "المدونة" فيمن غرّ في إنكاح غيره أمة أنّه يغرم للزوج الصداق، ولا يغرم له ما يغرمه الزوج من قيمة الولد، ونحوه قوله في كتاب الجنايات: من باع عبداً سارقاً دلّس فيه فسرق من المبتاع فردّه عَلَى سيّده بالعيب، فذلك في ذمته إن عتق يوماً ما، وأظن في "نوازل" الشعبي: من باع مطمورة دلّس فيها بعيب التسويس فخزّن فيها المبتاع، فاستاس ما فيها أنّه لا رجوع له عَلَى البائع بما استاس فيها، قال: ولو أكراها لرجع عَلَيْهِ. [شفاء الغليل: ٢/ ٧٩٨].

(١) ما بين معكوفتين ليست في (ن)، وقد أثبتناها ليستقيم المعنى، والله أعلم.
(٢) (كَإِنْ تَسَاوَيَا فِي الْجَمِيعِ...إِلَى آخره) تمثيل لما تصحّ فيه الشركة . [شفاء الغليل: ٢/ ٨٠٠].
(٣) من النسخة (ن).

على أن الزرع بينهما نصفان لم يجز، لأن زيادة الزريعة هنا كراء الأرض، وإلى هذا أشار بقوله: (**إِنْ لَمْ يَنْقُصْ مَا لِلْعَامِلِ عَنْ نِسْبَةِ بَذْرِهِ**).

(**أَوْ لأَحَدِهِمَا الْجَمِيعُ، إِلا الْعَمَلَ**) أي: وكذا تصح المزارعة إذا أخرج أحدهما جميع ذلك إلا أن يكون في مقابلة عمل الآخر فيمتنع، ولهذا قال ابن حبيب: يمتنع الأرض والبذر والبقر من عندك، والعمل عليه، والزرع نصفان وإن ساوى عمله ذلك كله، لأنك آجرته بنصف الزرع[1]. (**إِنْ عَقَدَا بِلَفْظِ الشَّرِكَةِ لا الْإِجَارَةِ أَوْ أَطْلَقَا**)

---

(١) (أَوْ لأَحَدِهِمَا الْجَمِيعُ، إِلا الْعَمَلَ، إِنْ عَقَدَا بِلَفْظِ الشَّرِكَةِ، لا الإِجَارَةِ، أَوْ أَطْلَقَا) أشار بِهِ لما في أجوبة ابن رشد حيث سئل عن رجلين اشتركا في الزرع عَلَى أن جعل أَحَدهمَا الأرض والبذر والبقر، والثاني العمل، ويكون الربع للعامل بيده، والثلاثة الأرباع لصاحبه هل يجوز ذلك أم لا؟ فأجاب: "لا يخلو الأمر فيها من ثلاثة أوجه: **أحدها**: أن يعقداها بلفظ الشركة، **والثاني**: أن يعقداها بلفظ الإجارة، **والثالث**: أن لا يسميا في عقدهما شركةً ولا إجارة؛ فإن عقداها بلفظ الشركة جازت، وإن عقداها بلفظ الإجارة لَمْ تجز، وإن لَمْ يسميا في عقدهما شركة ولا إجارة وإنما قال له: أدفع إليك أرضي وبذري وبقري وأنت تتولى العمل، ويكون لك ربع الزرع أو خمسه أو جزء من أجزائه يسميانه فحمله ابن القاسم عَلَى الإجارة فلم يجزه، وإليه ذهب ابن حبيب، وحمله سحنون عَلَى الشركة فأجازها. هذا تحصيل القول عندي في هذه المسألة، وقد كَانَ من أدركنا من الشيوخ لا يحصلونها هذا التحصيل، ويذهبون إِلَى أنها مسألة اختلاف جملة من غير تفصيل، وليس ذلك عندي بصحيح". انتهى.

وقد قال اللخمي: اختلف إِذَا كَانَ البذر من عند صاحب الأرض والعمل، وكانت البقر من عند الآخر، فأجازه سحنون، ومنعه محمد وابن حبيب فقال سحنون: إِذَا اشتركا عَلَى ذلك، عَلَى أن ما أخرج الله تعالى من شيء فلصاحب الأرض والبذر ثلثه، ولصاحب العمل ثلثه، وحقّ البقر الثلث، وكانت القيم كذلك جَازَ. اللخمي: ومثله إِذَا كانت البقر من عند صاحب الأرض والبذر، ومن عند الآخر العمل عَلَى أن له الثلث والقيم في ذلك أثلاثاً فهو جائز. وقال محمد في مثل هذا: هو فاسد، وقد كَانَ =

يكون عَلَى أصله جائز إِلا أنه قال: إِذَا سلم المتزارعان من أن تكـون الأرض لواحـدٍ والبذر لواحد جازت الشركة إِذَا تساويا، وقال ابن حبيب: إِن نزل ذلك كَـانَ الـزرع لصاحب الأرض والبذر وللآخر أجرة عمله إِلا أن يقول: تعالى نتزارع عَلَى أن يكون نصف أرضي ونصف بذري ونصف بقري كراءً لنصف عملك، فيكون الزرع بينهما؛ لأن هذا قبض نصف البذر في أجرته وضمنه، والصواب في جميع هذا الجواز ـ كما قال سحنون: إِذَا دخلا عَلَى وجه الشركة، وأن يعمل البذر عَـلَى أملاكهـما، وإِن كَـانَ أنّـه يعمل عَلَى ملك صاحب البذر وللآخر ثلث ما يخرج كَانَ فاسداً قـولاً واحـداً؛ لأنـه أجر نفسه بمجهول ما يكون بعد الخروج. قال ابن عَرَفَة: قوله: فسدت قـولاً واحـداً. نصٌّ في أن إجازة سحنون إنما هي إِذَا كَانَ عَلَى أن يعمل البذر عَلَى أملاكهما. قال ابن عبـد السلام: هذه مسألة الخماس ببلدنا، وقد قال فيها ابن رشد: إِن عقداها بلفظ الشركة جـاز اتفاقاً، وإِن كَانَ بلفظ الإجارة لَمْ يجز اتفاقاً، فإن عري العقد من اللفظين فمحلّ الخـلاف. ورأي ابن رشد أن هذا تحقيق المذهب. قال ابن عَرَفَة: زعمه أن مسألة عرفنا هـي مـسألة سحنون ومحمد فيه نظر من وجوه:

الأول: أن مسألتيهما ليس فيها اختصاص ربّ الأرض والبـذر بـشيء مـن غلـة الحـرث، ومسألة عرفنا بإفريقية في زمانه وقبله وبعده إنما هي عَلَى أنّ كلّ التـبن لـربّ الأرض والبذر. **الثاني**: أن مسألة سحنون ومحمد أن المنفرد بالعمل أخرج معه البقر، ومسألة عرفنا لا يأتي العامل فيها إِلا بعمل يد ه فقط، وكونه كذلك يصيره أجيراً ويمنع كونه شريكاً، ودلالة كلام ابن رشد في المسألة التي سئل عنها عَلَى خلاف ما قلناه، وكذلك قول اللخمي ومثله إِن كَانَ من عند أَحَدهمَا العمل فقط يردّ بمخالفته لأَقْـوَال أهـل المذهب، وقول ابن يونس: أراهم أنهم جعلوا إِذَا لَمْ يخرج العامل إِلا عمل يـده فقـط أنّه أجير وإِن كافأ عمله ما أخرج صاحبه، وإِن أخرج العامل شيئاً من المال إمـا بقـراً أو بعض الزريعة وإِن قلّ وكافأ ذلك عمل يده ما أخرج الآخر فإنهما شريكان، وهـم أهدى للصواب. **ابن عَرَفَة**: فحقيقة الشركة عدم انفراد أَحَدهمَا بإخراج المال والآخر بإخراج العمل، والإجارة بعكس ذلك. **الثالث**: ظاهر أَقْوَال أهل المـذهب أن شرط الشركة كون العمل فيها مضموناً لا في عمل عامل معين، ومسألة عرفنا إنما يدخلون فيها عَلَى أن العمل معين بنفس العامل والحامل عَـلَى هـذا خـوف الاغـترار بقولـه:

أي: وكذا تصح المزارعة إن عقداها بلفظ الشركة فلا تنعقد بلفظ الإجارة على المشهور، وكذا إذا وقعت مطْلَقَة من غير تقييد بشركة أو إجارة. (**كَإِلْغَاءِ أَرْضٍ، وَتَسَاوَيَا** =

فيعتقد في مسألة عرفنا قول بالصّحة وليس كذلك. فتأمله منصفاً.

ولقد أجاد ونصح شيخ شيوخنا الفقيه أبو عبد الله محمد بن شعيب بن عمر الهنتاتي الهسكوري حيث سئل عن مسألة الخماس في الزرع بجزءٍ معين هل يجوز أم لا؟ وهل ينتهض عذر في إباحته بتعذر من يدخل عَلَى غير هذا؟ فأجاب: بأنّها إجارة فاسدة وليست شركة؛ لأن الشركة تستدعي الاشتراك في الأصول التي هي مستند الأرباح وعدم المساعد عَلَى ما يجوز من ذلك لا ينهض عذراً؛ لأن علة الفساد في ذلك وأمثاله إنما هي من إهمال حملة الشريعة، ولَو تعرضوا لفسخ عقود ذوي الفساد لما استمروا عَلَى فسادهم، فإن حاجة الضعيف للقوي أشدّ قال الله العظيم: ﴿فَلَنَسْـَٔلَنَّ ٱلَّذِينَ أُرْسِلَ إِلَيْهِمْ وَلَنَسْـَٔلَنَّ ٱلْمُرْسَلِينَ * فَلَنَقُصَّنَّ عَلَيْهِم بِعِلْمٍ وَمَا كُنَّا غَآئِبِينَ * وَٱلْوَزْنُ يَوْمَئِذٍ ٱلْحَقُّ﴾. انتهى مختصراً، ونقلناه في: "تكميل التقييد وتحليل التعقيد" أشبع من هذا.

تفريع: قال المتيطي: وإن شرط ربّ الأرض هدايا في العيدين والنيروز والمهرجان وساوى ذلك مَعَ عمل العامل كراء الأرض فهو جائز، ولا يجوز أن يشترط عَلَى العامل جزوراً مذبوحة ولا تيساً خصياً ولا بيضاً ولا حيواناً لا يراد إلا للحم، ويدخل ذلك كلّه في كراء الأرض بالطعام. ومن الموثقين من يعقد هذه الهدايا عَلَى الطوع بعد الصفقة، ومنهم من يعقدها في صفقة أخرى، ويجعل ذلك عوضاً من كراء الدار التي يسكنها لعمارة الملك، ومنهم من يعقدها شرطاً في الصفقة عَلَى ما قدمناه. قال بعض الموثقين: وهو أولى إِذَا كَانَ ذلك كلّه مَعَ عمل العامل مساوياً لكراء الأرض أو يفضل عَلَيْهِ بقليل، وأما الدار إن سكتا عنها في صفقة المزارعة فهما يحملان فيها عَلَى عرف المكان إِذَا طلب ربها كراءها.

تكميل: إذا فرعنا عَلَى جواز شركة الخماس فما حكم ما يعطي من جلّابيّه ومأكله؟ ذُكر أن فقهاء فاس سئلوا عنها؛ فأفتى أبو العباس القباب بالمنع وهو الظاهر فتفسد العقدة باشتراطه، وأفتى أبو عمران العبدوسي بالجواز، وزعموا أنّه وجده لابن العطار، وأفتى أبو موسى عيسى بن علال بأنه يمكن إجراؤها عَلَى إعانة المغارسة، كما أفتى بمنع المزارعة في القطن لأعوام؛ لأنها مساقاة ومزارعة. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٠٠].

غَيْرَهَا) [(١)] أي: فلا تصح المزارعة إذا تعادلا في البذر والعمل والأرض من عند أحدهما فألغاها، وقاله في النوادر، قال: إلا أن يكون البذر كله من صاحب الأرض[(٢)]. **(أَوْ لأَحَدِهِمَا أَرْضٌ رَخِيصَةٌ وَعَمَلٌ عَلَى الْأَصَحِّ)** أي: لا قدر لها ولا خطب، وقال مالك: وهذا هو الأصح[(٣)].

---

(١) (كَإِلْغَاءِ أَرْضٍ، وَتَسَاوَيَا غَيْرَهَا) التشبيه راجع لقوله: (لا الإجارة) قال في "المدونة" في المتزارعين يشتركان فيخرج أَحَدهمَا أرضاً لها قدر من الكراء فيلغيها لصاحبه ويعتدلان فيها بعد ذلك من العمل والبذر فلا يجوز إلا أن يخرج صاحبه نصف كراء الأرض، ويكون جميع العمل والبذر بينهما بالسوية أو تكون أرضاً لا خطب لها في الكراء كأرض المغرب وشبهها فيجوز أن يلغى كراؤها لصاحبه، ويخرجا ما بعد ذلك بينهما بالسوية.
أبو الحسن الصغير: لعلّ أرض المغرب كانت في وقته لا خطب لها؛ لقلّة عمارتها، أو أراد أرض برقة، ولم يستثن هنا ما لا خطب له من الأرض لاعتقاده أن استثناء التافه لا يختصّ بالأرض لقوله في"توضيحه": لعلّ ابن الحَاجِب خصص الأرض تبعاً للمدونة، وإلا فينبغي أن التطوع بالتافه مُطْلَقاً كذلك، وعَلَيْهِ تدل "الرسالة" لأن فيها: ولَو كانا اكتريا الأرض والبذر من عند واحد وعَلَى الآخر العمل جَازَ إِذَا تقاربت قيمة ذلك. انتهى. مَعَ أنّه لَمْ ينبه هنا عَلَى استثناء التافه جملة. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٠٣].
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٦٠.
(٣) (أَوْ لأَحَدِهِمَا أَرْضٌ رَخِيصَةٌ وَعَمَلٌ عَلَى الأَصَحِّ) الظاهر أنّه معطوف عَلَى قوله: (كإلغاء الأرض) فهو أَيْضاً مشبه بقوله: (لا الإجارة) وعن هذا عبّر في"توضيحه" بقوله: إِذَا أخرج أَحَدهمَا البذر والآخر العمل والأرض، فإن كانت الأرض لها خطب لَمْ يجز، وإِن لَمْ يكن لها خطب فقَوْلانِ؛ الجواز لسحنون، وهو مبني عَلَى جواز التطوع بالتافه في العقد، والمنع لابن عبدوس، ورأى أنّه يدخله كراء الأرض بما يخرج منها. **ابن يونس**: وهو الصواب. انتهى. فلعلّ قوله: (عَلَى الأَصَحّ) مصحّف من الأَرْجَح. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٠٤].

(وَإِنْ فَسَدَتْ وَتَكَافَآ عملاً فيمَا بيْنَهُمَا، وَتَرَادَّا غَيْرَهُ) (١) أي: كما إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر وتساويا في العمل فإن الزرع يكون بينهما نصفين، وترادا فيما سوى العمل، فيكون على صاحب الأرض نصف مكيلة البذر، وعلى صاحب البذر نصف كراء الأرض.

---

(١) (وَإِنْ فَسَدَتْ وَتَكَافَآ عَملاً، فَبَيْنَهُمَا، وَتَرَادَّا غَيْرَهُ، وَإِلا فَلِلْعَامِلِ، وَعَلَيْهِ الأُجْرَةُ، كَانَ لَهُ بَذْرٌ مَعَ عَمَلٍ، أَوْ أَرْضٌ، أَوْ كُلٌّ لِكُلٍّ) تصوّر أوله ظاهر، واشتمل آخره عَلَى ثلاث صور:

الأولى: أن يضيف العامل البذر إِلَى عمله، وإليها أشار بقوله: (كَانَ له بذر مَعَ عمل) وفرض الكلام في العامل مغنٍ عن قوله: (مَعَ عمل). **الثانية**: أن يضيف الأرض إِلَى عمله، وإليه أشار بقوله: (أو أرض) وهو مرفوع عطفاً عَلَى بذر. **الثالثة**: أن يكون الكلُّ من عندهما إلا العمل فمن أَحَدهمَا وإليها أشار بقوله: (أو كل لكل) وفهم منه أنّ العامل إِذَا لَمْ يضف لعمله شيئاً كالخماس عندنا لا يكون له الزرع، وإنما له أجرة المثل في عمله، وهذا الذي اقتصر عَلَيْهِ هنا عقد فيه قول ابن يونس. قال ابن المواز: من قول مالك وابن القاسم: إن الزرع كلّه في فساد الشركة لمن تولى القيام بِهِ كَانَ مخرج البذر صاحب الأرض أو غيره، وعَلَيْهِ إن كَانَ هو مخرج البذر فعليه كراء أرض صاحبه، وإن كَانَ صاحبه مخرج البذر فعَلَيْهِ له مثل بذره. وإن وليا العمل جميعاً غرم هذا لهذا مثل نصف بذره، وهذا لهذا مثل كراء نصف أرضه، وكَانَ الزرع بينهما. قال ابن عَرَفَة في نقل ابن يونس: هذا يدلّ عَلَى أن من ولي القيام بِهِ إنما وليه بعمل يده مَعَ شيءٍ آخر، بقر أو بذر، ثم نقل ابن يونس في باب بعد هذا عن أبي محمد بن أبي زيد أنّه قال: الذي ذكر محمد عَلَى أصل ابن القاسم أن الزرع لصاحب العمل إِذَا أسلمت الأرض إليه ويغرم مثل البذر لمخرجه، وكراء الأرض لربها، وإن بعض القرويين اعترضه بأنه لَمْ يوجد لابن القاسم أن من انفرد بالعمل وحده بدون شيء آخر معه يكون له الزرع إنما جعل له الزرع إِذَا انضاف إِلَى ذلك أرض أو بذر". انتهى. وقد أشار إليه في "توضيحه" فدلّ أنّه قصده هنا. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٠٥].

ابن شاس: ولا تراجع بينهما في العمل؛ إذ قد تكافئا فيه[1]. (**وَإِلا فَلِلْعَامِلِ وعليه الأجرة**) أي: فإن لم يكن العمل منهما بل تولاه أحدهما فإن الزرع كله له وعليه أجرة الأرض لصاحبها. (**كَانَ لَهُ بَذْرٌ مَعَ عَمَلٍ، أَوْ أَرْضٌ، أَوْكُلٌّ لِكُلٍّ**) أي: أن الزرع يكون للعامل سواء انفرد عمله أو كان له بذر وعمل، وللآخر الأرض والعمل، وللآخر البذر أو كان الكل من عند أحدهما إلا العمل.

(١) انظر: عقد الجواهر: ٣/ ٩٢٢.

باب [في الوكالة]

(**صحت**[١] **الْوَكَالَةِ فِي قَابِلِ النِّيَابَةِ**) هو معنى ما قاله صاحب التلقين أن كل حق جازت فيه النيابة جازت فيه الوكالة[٢]. ونحوه قال اللخمي: الوكالة جائزة في الحقوق التي تصح النيابة فيها كالبيع والشراء والإجارة والجعالة واقتضاء الديون وقضائها، وعقد النكاح والطلاق، وإقامة الحدود ويمضي، ومراده أن ما لا يقبل النيابة لا تصح فيه الوكالة كالعبادات البدنية كالصوم والصلاة ونحوهما.

(**مِنْ عَقْدٍ وَفَسْخٍ، وَقَبْضِ حَقٍّ وَعُقُوبَةٍ، وَحَوَالَةٍ**) هو بيان لما تصح فيه النيابة، وشمل قوله من (**عَقْدٍ**) البيع والشراء والإجارة والجعالة والنكاح والطلاق، ومراده بالفسخ أنه يجوز له أن يوكل من يفسخ عقد ما يجوز له فسخه من العقود ومثل قبض الحق قضاؤه، ودخل في العقوبة الحدود والتعزيرات، ويجوز له أن يوكل من يحيل غريمه على مدينه أو يأخذ له حميلا أو يتحمل له في حق وجب عليه.

(**وَإِبْرَاءٍ وَإِنْ جَهِلَهُ الثَّلاثَةُ**) أي: وكذا يجوز له أن يوكل في الإبراء عنه من دين له ولو جهل الثلاثة الوكيل والموكل ومن عليه الدين لأنه هبة، وهبة المجهول عندنا جائزة.

(**وَحَجٍّ**) أي: وكذا تجوز الوكالة في الحج، وفيه خلاف. (**وَوَاحِدٍ فِي خُصُومَةٍ، وَإِنْ كَرِهَ خَصْمُهُ**) أي: فلا يجوز توكيل اثنين فأكثر في خصومة وله أن يوكل قبل الشروع في الخصومة وإن كره خصمه ذلك، ويدل عليه قوله: (**لا إِنْ قَاعَدَ خَصْمَهُ كَثَلاثٍ، إِلا لِعُذْرٍ**) أي: فليس له حينئذ توكيل غيره، قال في المقدمات: وليس له عزله إذا قاعد

(١) في (ح١) و(ك) و(م): صحة.
(٢) انظر: التلقين، للقاضي عبد الوهاب: ٢/ ١٧٥.

خصمه المرتين والثلاث إلا من عذر(١)، وهو المشهور.

(**وَحَلَفَ فِي كَسَفَرٍ**) أي: أن الغريم إذا قاعد خصمه ثلاث مرات، ثم أراد أن يسافر فإنه يحلف ما قصد السفر ليوكل، وإن نكل فليس له حينئذ توكيل إلا برضى خصمه.

(**وَلَيْسَ لَهُ حِينَئِذٍ عَزْلُهُ، وَلا لَهُ عَزْلَ نَفْسِهِ**) أي: ليس للموكل عزل وكيله بعد ثلاث كما تقدم، ابن رشد: وإذا لم يكن له عزله فليس له هو عزل نفسه(٢)، وهو الأصح.

(**وَلا الإِقْرَارُ، إِنْ لَمْ يُفَوِّضْ لَهُ، أَوْ يَجْعَلْ لَهُ**) أي: وليس للوكيل الإقرار على موكله، وهو متفق عليه إن نهاه عن ذلك، وكذا هو المعروف إن أطلق الوكالة ولم يجعل له ذلك ولا فوض إليه فيه، ولو أقر لم يلزمه. **ابن العطار** وغيره: ومن حق الخصم ألا يخاصم الوكيل حتى يجعل [٥٥/ أ] له الإقرار، وإليه أشار بقوله: (**وَلِخَصْمِهِ اضْطِرَارُهُ إِلَيْهِ**) أي: اضطرار الوكيل إلى الإقرار. واختلف أصحاب الشافعي إذا قال لوكيله: أقر عني لفلان بألف، هل يكون إقراراً بالألف لفلان أم لا؟ واختار المازري أنه إقرار، وإليه أشار بقوله: (**قَالَ: وَإِنْ قَالَ أَقِرَّ عَنِّي بِأَلْفٍ، فَإِقْرَارٌ**). (**لا فِي كَيَمِينٍ**) أي: فلا يجوز له أن يوكل من يحلف عنه لأن اليمين لا تقبل النيابة لأنها من الأعمال البدنية، ومثل ذلك الإيلاء واللعان.

(**وَمَعْصِيَةٍ**) أي: وكذا لا يجوز له أن يوكل في معصية كالسرقة والغصب والقتل العدوان وغير ذلك. (**كَظِهَارٍ**) أي: فلا يجوز له أيضاً أن يوكل من يظاهر عنه لأنه

---

(١) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ٢٢٢.

(٢) انظر المصدر السابق.

يمين ومنكر من القول وزور[١].

(بِمَا يَدُلُّ عُرْفاً) أي: أن صحة الوكالة مشروطة بأن يقترن بلفظ الموكل ما يدل على بيان الشيء الموكل فيه عرفاً أن يكون معلوماً بالنص أو بالعادة، وذلك أن للوكالة حالتين: تفويض وتخصيص، والوكيل المخصوص إذا تصرف في غير ما أذن له يكون متعدياً.

(لا مُجَرَّدَ وَكَّلْتُكَ) [٢] أي: فلا يفيد مجرد قول الموكل وكلتك لعدم حصول

---

(١) (كظهار) كذا قَالَ ابن شاس: لا تصحّ بالظهار؛ لأنه منكر من القول وزور، وخرّج عَلَيْهِ ابن هارون الطلاق. وقَالَ ابن عبد السلام: الأقرب عندي في الظهار أنّه كالطلاق، وتعقبه ابن عَرَفَة بما يوقف عَلَيْهِ في "مختصره". [شفاء الغليل: ٢/ ٨٠٧].

(٢) (لا مُجَرَّدَ وَكَّلْتُكَ) **ابن عبد السلام**: اتفق مالك والشافعي عَلَى عدم إفادة الوكالة المطلقة، واختلفا في الوصية المطلقة؟ فقال الشافعي: هي في مثل الوكالة المطلقة. وقَالَ مالك: هي صحيحة، ويكون للوصي أن يتصرف في كلّ شيء لليتيم كوكالة التفويض، ولعلّ الفرق بينهما قرينة الموت، فإن اليتيم محتاج لأن يتصرف له في كلّ شيء، فإذا لَمْ يوص عَلَيْهِ أبوه غير هذا الوصي ولم يستثن عَلَيْهِ شيئاً، والسبب الذي لأجله أوصى عَلَيْهِ -وهو الحاجة إِلَى النظر عام- وجب عموم المسبب ولا كذلك الوكالة، فإن الموكّل قادر عَلَى التصرف في كلّ شيء مما له التصرف فيه ولا بد له من أمرٍ يستبدّ بِهِ عادة فاحتيج من أجل ذلك إِلَى تقييد الوكالة بالتفويض أو بغيره، وقد ذكرت هنا فروق ليست بالبينة.

وقَالَ ابن عَرَفَة: فلو أتى بلفظ التوكيل مُطْلَقاً كـ: أنت وكيلي، أو وكلتك؛ فطريقان. **ابن بشير وابن شاس**: لغو، وهو قول ابن الحَاجِب، وقبله ابن عبد السلام وابن هارون، وقَالَ ابن رشد في رسم أسلم من سماع عيسى ما نصّه: "وإنما تكون الوكالة مفوضة في كلّ شيء إِذَا لَمْ يسم فيها شيئاً، وكذلك الوصية إِذَا قَالَ الرجل: فلان وصيي ولم يزد عَلَى ذلك كَانَ وصياً له في كلّ شيء؛ في ماله وأبضاع بناته، ولهذا المعنى قالوا في الوكالة: إنها إِذَا طالت قصرت وإِذَا قصرت طالت. **ابن عَرَفَة**: فظاهر قوله أنّه إِذَا

الشرط وهو معرفة ما يدخل عليه من تفويض أو أمر مخصوص، ولهذا قال: (**بَلْ حَتَّى يُفَوِّضَ**) يريد: أو يقيد بأمر مخصوص.

(**فَيَمْضِي النَّظَرُ إلَّا أَنْ يَقُولَ وَغَيْرُ النَّظَرِ**) (١) أي: فإذا نص له على التفويض وتصرف فإنه يمضي منه ما كان على وجه النظر لأنه معزول عن غيره بالعادة إلا أن يقول نظر أو غير نظر.

(**إِلا الطَّلَاقَ، وَإِنْكَاحَ بِكْرِهِ، وَبَيْعَ دَارِ سُكْنَاهُ وَعَبْدِهِ**) أي: أن الوكيل المفوض وإن كان تصرفه تصرف المالك، إلا أن ذلك مقيد بما عدا هذه الأشياء الأربعة إلا أن ينص له عليها، وقد نص على إخراجها من عموم التفويض إلا بتنصيص عليها كما فعل ابن رشد وابن شاس وغيرهما. (**أو يُعَيِّنَ**(٢) **بِنَصٍّ أَوْ قَرِينَةٍ**) هو كقسيم قوله: (**حتى يفوض**) أو يعين له الموكل ما يتصرف فيه إما بنص، كقوله: لا تفعل إلا الشيء الفلاني أو افعله فقط أو تقوم قرينة على فعله أو على غيره فلا يتصرف إلا كما أذن. **ابن شاس**: ولو قال له بع من زيد لم يبع من غيره، ولو حصر زماناً تعين، أو سوقاً تتفاوت فيه الأغراض تخصص(٣).

=

قَالَ: أنت وكيلي أو وكلتك عمّ ذلك وصحّ، وكان تفويضاً. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٠٧].

(١) (فَيَمْضِي النَّظَرُ، إلا أَنْ يَقُولَ: وَغَيْرُ النَّظَرِ) كذا لابن بشير، وتبعه ابن شاس وابن الحَاجِب وابن عبد السلام وابن هارون. قَالَ في "التوضيح": وفيه نظر؛ إذ لا يأذن الشرع في السفه، فينبغي أن يضمن الوكيل؛ إذ لا يحلّ لهما ذلك. وقَالَ ابن عَرَفَة: مقتضى المذهب منع التوكيل عَلَى غير وجه النظر؛ لأنه فساد، وفي البيوع الفاسدة من "المدونة": تقييد بيع الثمر قبل بدو صلاحه بقوله: إِذَا لَمْ يكن فساداً، ونقل اللخمي عن المذهب منع توكيل السفيه. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٠٨].

(٢) في (ن): ويعين.

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٨٢٩.

(**وَتَخَصَّص، وَتَقَيَّدَ بِالْعُرْفِ**) أي: كما إذا كان عرف الناس أن ذلك لا يباع إلا في السوق الفلاني، أي: في زمن كذا، أو أنه لا يباع إلا بالنقد أو النسيئة، وكذا لو وكله على شراء جارية أو نكاح امرأة فإنه لا يشتري له أو يزوجه إلا ما يليق به.

(**فَلا يَعْدُهُ**) أي: فلا يتعداه إلى غيره كما تقدم. (**إِلا عَلَى بَيْعٍ، فَلَهُ طَلَبُ الثَّمَنِ وَقَبْضُهُ، أَوِ اشْتِرَاءٍ فَلَهُ قَبْضُ الْمَبِيعِ وَرَدُّ الْمَعِيبِ**) لما ذكر أن الوكيل لا يتعدى المأذون له خشي أن يتوهم أنه لا يطلب ثمن سلعة باعها لموكله أو قبضه، وأنه لا يقبض المبيع الذي اشتراه لموكله أو يرد لعيب وجده فيه ونحوه، نبه على أن الوكالة على البيع تستلزم الوكالة بقبض الثمن والمطالبة به، وعلى الشراء تستلزم الوكالة على قبض المبيع ورده بعيب، ولهذا قال ابن الهندي: كل من نص له في الوكالة على شيء فلا يتعداه إلا هنا، نعم لو نص له على عدم قبض الثمن أو المبيع أو رده بعيب فليس له ذلك.

(**إِنْ لَمْ يُعَيِّنْهُ مُوَكِّلُهُ**) أي: أن رد المبيع على بائعه بعيب مقيد بأن لا يكون موكله قد عين ذلك المشتري، أما إذا قال له: اشتر هذا الشيء؛ وعينه له بأنه لا كلام له حينئذ، والخيار للآمر وحده، وهذا في الوكيل المنصوص، وأما المفوض فله أن يرد ولو عين له الأمر المبيع.

(**وَطُولِبَ بِثَمَنٍ وَمُثْمَنٍ، مَا لَمْ يُصَرِّحْ بِالْبَرَاءَةِ**) أي: الوكيل على الشراء يطالب بالثمن وعلى البيع بالمثمن، ولا يخلصه من ذلك علم البائع في الأولى، ولا علم المشتري أنه وكيل، ولو صرح بذلك حتى يصرح فإنه لا شيء عليه من دفع ثمن ولا مثمون، وإنما يدفعه موكله، وحينئذ لا يطالب بشيء من ذلك.

(**كَبَعَثَنِي فُلانٌ لِتَبِيعَهُ لَا لِأَشْتَرِيَ مِنْكَ**) هكذا قال في المدونة[1]، فجعله كالشرط

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٣١١، قال فيها: (ومن باع لرجل سلعة بأمره من رجل، فإن أعلمه في العقد أنها لفلان فالعهدة على ربها، فإن ردت بعيب فعلى ربها تُردّ).

ولا يتبع إلا فلاناً، فإن أنكر فلان لرسم الرسول رأس المال، واحترز بقوله: (**لا**[1] **لأَشْتَرِي مِنْكَ**) مما إذا قال له بعثني لأشتري منك، فإنه لا يبرأ ويكون الثمن عليه دون الآمر. (**وَبِالْعُهْدَةِ، ما لَمْ يَعْلَمْ**) أي: ويطالب الوكيل بتبعات المبيع من عيب أو استحقاق وهو مراده بالعهدة إلا أن يصرح [٥٥/ ب] بأنه وكيل أو يعلم به المشتري، فحينئذ يكون المطلوب بذلك الموكل.

(**وَتَعَيَّنَ فِي الْمُطْلَقِ نَقْدُ الْبَلَدِ**) أي: إذا قال بع أو اشتر ولم يقيد عليه بعرض ولا نقد فإنه ينظر في ذلك إلى نقد ذلك البلد الذي صدر فيه التوكيل وفعل على وفقه، فإن خالف ضمن لتعديه إلا أن يجيز الآمر فعله ويأخذ ما باع به.

(**وَلائِقٌ بِهِ، إلا أَنْ يُسَمِّيَ الثَّمَنَ، فَتَرَدُّدٌ**) أي: وكذا يتعين في المطلوب ما يليق بالموكل، فإذا وكله على شراء جارية أو عبد أو ثوب، فاشترى ما لا يليق به لم يلزمه، وله أن يرده إن شاء، قاله ابن القاسم، وقال أشهب: يلزمه، وقيد بعض القرويين الأول بما إذا لم يسم الثمن، أما إن سماه فاشترى له به فإنه يلزمه، وقال غيره: ينبغي ألا يلزمه إلا إذا اشترى له ما يليق به وأن يسمي[2].

(**وَثَمَنُ الْمِثْلِ**) أي: وكذا يتعين في المطلق ثمن المثل في البيع والشراء، فإن تعداه في الشراء ونقص في البيع لم يلزم الآمر إلا شيءٌ يتغابن الناس بمثله. (**وَإلا خُيِّرَ**) أي: وإن خالف ثمن المثل خير الآمر بين الرد والإجازة، فإن رد ذلك لم يلزم الوكيل. (**كَفُلُوسٍ، إلا مَا شَأْنُهُ**[3] **ذَلِكَ لِخِفَّتِهِ**) أي: وكذا إذا باع بفلوس فإن الآمر يخير إلا أن تكون سلعة خفيفة الثمن إنما تباع بالفلوس ونحو ذلك، فإن الفلوس فيها كالعين.

(١) في (ن): إلا.
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٣١.
(٣) في (ن): شبه.

(كَصَرْفِ ذَهَبٍ بِفِضَّةٍ إِلا أَنْ يَكُونَ الشَّأْنَ) يشير به إلى قوله في المدونة: وإن دفعت إليه دنانير ليسلمها لك في طعام أو غيره فلم يسلمها حتى صرفها، فإن كان هو الشأن في تلك السلعة وكان نظراً، لأن الدراهم فيما يسلم فيه أفضل، فذلك جائز، وإلا كان متعديا وضمن الدنانير ولزمه الطعام(١).

(وَكَمُخَالَفَتِه مُشْتَرًى عُيِّنَ، أَوْسُوقاً، أَوْزَمَاناً) يعني: أن الوكيل لا يتصرف إلا على الوجه المأذون له [١٥٩/ أ] فيه، فليس له أن يشتري إلا الشيء الذي أذن له فيه، ولا أن يبيع إلا في السوق الذي ذكره والزمان الذي عين له، والشخص الذي نص له عليه أن يبيع له السلعة. **(أَوْبَيْعِهِ بِأَقَلَّ، أَوِ اشْتِرَائِه بِأَكْثَرَ كَثِيراً)** أي: وكذا يخير الموكل إذا خالفه الوكيل في بيعه بأقل مما سمى أو اشترائه بأكثر مما سمى له بالشيء الكثير.

[قوله: **(لا كَدِينَارَيْنِ فِي أَرْبَعِينَ)** (٢) أي: فإن ذلك يسير مغتفر](٣). **(وَصُدِّقَ فِي دَفْعِهِمَا وَإِنْ سَلَّمَ، مَا لَمْ يَطُلْ)** أي: وصدق في دفع الدينارين إذا ادعى دفعهما من ماله وإن سلم ما اشتراه لموكله إن قرب ذلك ولا يصدق إن طال ذلك. **(وَحَيْثُ خَالَفَ فِي اشْتِرَاءٍ(٤) لَزِمَهُ، إِنْ لَمْ يَرْضَهُ مُوَكِّلُهُ)** أي: أن الوكيل إذا زاد في الشراء زيادة كثيرة، أو اشترى غير لائق بالموكل أو غير ما نص له عليه لفظاً أو عرفاً فإن ذلك يلزمه إن لم يرض به [الموكل](٥).

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ١٢١.

(٢) (لا كَدِينَارَيْنِ فِي أَرْبَعِينَ) كذا في بعض النسخ بلا النافية دون الاستثنائية، وهو أصوب.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (ن): اشترائه.

(٥) في (ح١): الوكيل.

(**كَذِي عَيْبٍ، إلا أَنْ يَقِلَّ، وَهُوَ فُرْصَةٌ**) أي: وكذا يلزم الوكيل ما ابتاعه معيباً، يريد: عيباً فاسداً وهو عالم به إذا لم يرضه موكله إلا أن يكون شراء ذلك فرصة والعيب خفيف فإنه يلزم الموكل. (**أَوْ فِي بَيْعٍ**) أي: وكذا[1] يلزمه النقص إذا خالف في البيع بأن باع بأقل مما سمى له الموكل.

(**فَيُخَيَّرُ مُوَكِّلُهُ**) أي: في إمضاء فعله أو رده. (**وَلَو رِبَوِيّاً بِمِثْلِهِ**) [2] أي: أن الموكل له إمضاء ذلك ولو كان مؤدياً إلى ما قال مثل أن يأمره أن يبيع بحنطة فيبيع بفول أو نحوه، أو يبيع بدنانير فيبيع بدراهم أو العكس. (**إِنْ لَمْ يَلْتَزِمِ الْوَكِيلُ الزَّائِدَ**) أي: أن الوكيل إذا خالف بأن زاد في الشراء زيادة كثيرة أو نقص في البيع فإن ذلك يلزم، إلا أن يلتزم[3] الوكيل الزائد على الثمن الذي باع به، أو الزائد على ما سمى له في

---

(١) في (ن): وكذلك.

(٢) (وَلَو رِبَوِيّاً بِمِثْلِهِ) أصل هذا قوله في كتاب السلم الثاني من"المدونة": وإن وكلت رجلاً عَلَى بيع طعام أو عرض، فباعه بغير العين من عرض أو طعام أو غيره، وانتقد فأحبّ إِلَيَّ أن يضمن المأمور حين باع بغير العين إلا أن يجيز الآمر فعله ويأخذ ما باع به. عياض: قيل معنى المسألة: باع الطعام بالعرض أو العرض بالطعام، وأما لَو باع الطعام بالطعام لَمْ يصح تخييره؛ لأنه كَانَ يصير طعاماً بطعام فيه خيار، وحمل بعض القرويين المسألة عَلَى وجهها، وأنّه جائز أن يقبل ما اشترى، ويجيز فعله ولم يعتبر الخيار، وهذا أصل مختلف فيه.

وقَالَ اللخمي: اختلف إِذَا باع الطعام بالطعام، فأجاز ابن القاسم للآمر أن يأخذ الطعام الثاني، ومنعه أشهب وقَالَ: ليس للآمر إِلا مثل طعامه، ويباع له الثاني إن كان فيه فضل، وهذا لئلا يربح الغاصب والمتعدي. انتهى.

فقوله في"التوضيح": مثاله لَو قَالَ: "بعها بقمح" فباعها بفول أو بدراهم، فباعها بذهب، صوابه لَو قَالَ: بع القمح بدراهم، فباعه بفول أو: اشتر بالعين سلعة، فصرف العين بعين وجاءه بها. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٠٩].

(٣) في (ن): يستلزم.

الشراء فحينئذ يلزم ذلك موكله، ولا كلام له لحصول مقصده، وقيل: له الخيار. **ابن عبد السلام**: والأول أقرب، وإليه أشار بقوله: **(عَلَى الأَحْسَنِ)** ونظيرها إذا قال: زوجني بألف؛ فزوجه بألفين، وقال: أنا أغرم الزائد. **(لا إِنْ زَادَ فِي بَيْعٍ، أَوْ نَقَصَ فِي اشْتِرَاءٍ)** كما إذا قال له بع هذه السلعة بعشرة فباعها باثني عشر، أو اشترها بعشرة فاشتراها بثمانية.

(أَوِ [اشْتَرِ بِهَا][1] **فَاشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَنَقَدَهَا أَوْ عَكْسُهُ)** أي: وكذا لا كلام للموكل إذا دفع للوكيل مائة درهم مثلا، وقال له اشتر بها سلعة كذا، فاشتراها بمائة في ذمته ونقد المائة التي دفعها له موكله، وكذا عكسه وهو أن يقول له اشترها بمائة في ذمتي، فاشتراها بعينها ونقدها.

(أَوْ شَاةً بِدِينَارٍ فَاشْتَرَى بِهِ اثْنَتَيْنِ[2] **لَمْ يُمْكِنْ إِفْرَادُهُمَا)** أي: وكذا لا كلام للموكل إذا دفع للوكيل ديناراً على أن يشتري له به شاة، فاشترى به شاتين وهو غير قادر على إفراد إحداهما عن الأخرى وذلك لازم للموكل. **(وَإِلا خُيِّرَ فِي الثَّانِيَةِ)** أي: وإن كان قادراً على الإفراد خير موكله. **ابن شاس**: فإن اشتراهما واحدة بعد أخرى فالثانية له إن لم يجز الموكل عقده ويسترجع حصتها من الثمن[3]. **(أَوْ أَخَذَ فِي سَلَمِكَ حَمِيلاً، أَوْ رَهْناً)** أي: وكذا لا كلام للموكل إذا أمره أن يسلم له في طعام ففعل، وأخذ رهناً أو حميلاً لأنه زيادة توثق.

(وَضَمِنَهُ قَبْلَ عِلْمِكَ بِهِ، وَرِضَاكَ) أي: فإن هلك الرهن قبل علم الآمر ورضاه به

---

(١) في (ح١): اشتريها.
(٢) في (ن): اثنين.
(٣) انظر: عقد الجواهر: ٢/ ٨٣٠.

ضمنه الموكل. (**وَفي ذَهَبٍ في بِدَرَاهِمَ، وَعَكْسِهِ، قَوْلانِ**)[١] أي: أن الآمر إذا قال لوكيله بع بذهب فباع بدراهم أو عكسه، وهو قوله: بع بدراهم فباع بذهب ففيه قولان: أحدهما: لزومه للآمر لأن الغرض فيهما واحد، والثاني: لا يلزمه. (**وَحَنِثَ بِفِعْلِهِ**[٢] **في لا أَفْعَلُهُ إِلا بِنِيَّةٍ**) أي: أن من حلف [لا أفعل][٣] كذا فوكل غيره في فعله ففعله فهو حانث، إلا أن يكون نوى ألا يفعله بنفسه. (**وَمُنِعَ ذِمِّيٌّ في بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ تَقَاضٍ**)[٤] أي: أن الذِّمِّيَّ يمتنع توكيله في البيع والشراء لأنه لا يتحرى في معاملته، وكذا يمتنع توكيله في تقاضي الديون إن كانت على مسلم. (**وَعَدُوٌّ عَلَى عَدُوِّهِ**[٥]) أي: وكذا يمتنع توكيل عدو على عدوه لأنه يجد بذلك السبيل إلى مضرته. (**وَالرِّضَا بِمُخَالَفَتِهِ في سَلَمٍ، إِنْ دَفَعَ لَهُ الثَّمَنَ**) يشير به إلى قوله في المدونة: وإن دفعت إليه دراهم ليسلمها في ثوب هروي، فأسلمها في بساط شعر أو يشتري لك بها ثوباً فأسلمها في طعام أو في غير ما أمرته فليس لك أن تجيز فعله، ويطالب بما أسلم فيه من عرض أو

---

(١) (وَفي ذَهَبٍ في بِدَرَاهِمَ) كذا في بعض النسخ بإدخال (في) عَلَى الباء الجارة لـ (دراهم) عَلَى سبيل الحكاية، وهو صواب. [شفاء الغليل: ٢/ ٨١٠].

(٢) في (ح١): في فعله.

(٣) في (ح١): لأفعل.

(٤) (وَمُنِعَ ذِمِّيٌّ في بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ تَقَاضٍ) أصله في كتاب السلم الثاني من "المدونة" لا يجوز لمسلمٍ أن يستأجر نصرانياً إلا للخدمة، فأما لبيعٍ أو شراءٍ أو تقاضٍ أو ليبضع معه فلا يجوز، وكذلك عبده النصراني. **ابن يونس**: لعملهم بالربا واستحلالهم له. قَالَ بعض القرويين: لأنه في وكالته على الاقتضاء يتسلط عَلَى المسلمين بتسليط الوكالة، ويغلظ عليهم إن منعوه، فكره ذلك لئلا يذل المسلمين. **ابن الحَاجِب**: وفيها لا يوكل الذمي عَلَى مسلم. فناقشه ابن عبد السلام وابن عَرَفَة بأنه ليس فيها كونه عَلَى مسلم. [شفاء الغليل: ٢/ ٨١٠].

(٥) في (ن): عدو.

طعام[1]. واحترز بقوله: **(إِنْ دَفَعَ لَهُ الثَّمَنَ)** مما إذا لم يدفع له، لأن الرضا به حينئذ لا يمتنع. **(وَبَيْعُهُ لِنَفْسِهِ أَوْ مَحْجُورِهِ)** أي: وكذا يمتنع للوكيل أن يبيع لنفسه ما وكل على بيعه أو يبيع لمحجور كولده الصغير أو يتيمه، فإن فعل خير الآمر بين الرد والإمضاء.

(بِخِلَافِ زَوْجَتِهِ وَرَقِيقِهِ إِنْ لَمْ يُحَابِ) أي: فلا يمنع من البيع من زوجته أو رقيقه إلا أن يحابي فيمتنع ذلك. **(وَاشْتِرَاءُ مَنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ إِنْ عَلِمَ وَلَمْ يُعَيِّنْهُ مُوَكِّلُهُ وَعَتَقَ عَلَيْهِ)** أي: ومنع اشتراء الوكيل من يعتق على موكله إن علم الوكيل أنه[2] أبوه مثلا، ولم يعين الموكل له ذلك الذي يشتريه، وعتق على الوكيل إن اشتراه، والذي يعتق على الموكل الأبوان والولد.

(وَإِلا فَعَلَى[3] آمِرِهِ) أي: وإن لم يعلم الوكيل بأن الذي اشتراه ممن يعتق على موكله بل جهل ذلك، أو عينه له الموكل باسمه أو بالإشارة فإنه يعتق على الآمر دون الوكيل.

(وَتَوْكِيلُهُ إِلا أَنْ لا يَلِيقَ بِهِ أَوْ يَكْثُرَ) أي: ومما يمتنع توكيل الوكيل فيما وكل فيه إذ لم يرض الموكل بغيره، إلا أن يكون الوكيل لا يليق به أن يتولى ما وكله عليه بنفسه كالرجل الوجيه يدفع له الدابة ليبيعها أو الثوب، لأن العرف قاض بأنه لا ينادي على ذلك بنفسه في الأسواق، وإنما يتولاه السماسرة، فيجوز له أن يستنيب غيره للعرف، [١٥٩/ ب] وكذلك إذا وكله على شيء كثير لا يمكنه أن يستقل به، والعادة قاضية

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٤٩.
(٢) في (ن): بأنه.
(٣) في (ح١): فعن.

في ذلك بالمساعدة، فله أن يستنيب من يباشر ذلك معه، لا أن يوكله في جميع ذلك. (**فَلا يَنْعَزِلُ الثَّانِي بِعَزْلِ الأَوَّلِ**) أي: وبسبب كون الوكيل له أن يوكل في الموضعين المذكورين، لا ينعزل الثاني بعزل الأول.

(**وَفِي رِضَاهُ إِنْ تَعَدَّى بِهِ تَأْوِيلانِ**) [١] أي: إذا تعدى الوكيل فوكل غيره فيما ليس له فيه توكيل، ونص في المدونة على عدم جواز ذلك[٢]، فحمله بعض الأشياخ على معنى أن للآمر فسخه وإجازته، وهو نص رواية ابن القاسم، وأنكره أصبغ وجماعة من أصحاب مالك، وحمله ابن يونس على معنى لم يجز رضاه بما يعمل وكيل وكيله، إذ بتعديه يصير الثمن دينا عليه فلا يفسخه في سلم الوكيل الثاني، إلا أن يكون قد حل وقبضه فيجوز، وإلى هذا أشار بالتأويلين، ولأصبغ وغيره أن الوكيل الثاني إذا فعل مثل الأول في النظر والصحة لزم، وإلا لم يلزم. (**وَرِضَاهُ بِمُخَالَفَتِهِ فِي سَلَمٍ إِنْ دَفَعَ الثَّمَنَ بِمُسَمَّاهُ**) [٣] عطف على قوله: (**وَمُنِعَ**) والمعنى ومنع رضى الوكيل بما خالفه فيه وكيله بسبب تجاوزه في السلم القدر الذي سماه الموكل، يريد: زيادة كثيرة لا يزاد مثلها. (**أَوْ بِدَيْنٍ إِنْ فَاتَ**) [٤] عطف على قوله: (**بِمُسَمَّاهُ**) أي: ومما يمتنع أيضاً للموكل أن يرضى بما خالف فيه الوكيل وباعه بالدين إن فات، واختلف هل له مطالبة

---

(١) (وَفِي رِضَاهُ إِنْ تَعَدَّى بِهِ تَأْوِيلانِ) يريد: في سلم. [شفاء الغليل: ٢/ ٨١٠].

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٩٩.

(٣) (وَرِضَاهُ بِمُخَالَفَتِهِ فِي سَلَمٍ إِنْ دَفَعَ الثَّمَنَ بِمُسَمَّاهُ) (وَرضاه) عطف عَلَى نائب (منع) وبمخالفته متعلق بـ(رضاه) وَ(بمسماه) متعلق (بمخالفته) فالمخالفة هنا في المسمى فليس بتكرار مَعَ قوله قبل: (والرضا بمخالفته فِي سلم إن دفع له الثمن) لأن المخالفة هناك في الجنس أو النوع، وقد ذكرهما معاً في السلم الثاني من"المدونة". [شفاء الغليل: ٢/ ٨١٠].

(٤) (أَوْ بِدَيْنٍ) الوجه عطفه عَلَى (بمخالفته) ويحتمل عَلَى (بمسماه). [شفاء الغليل: ٢/ ٨١١].

الوكيل بالتسمية إن سمى له ثمناً أو قيمة المبيع إن لم يسم أو له أن يجيز تعديه ويرضى بالثمن المؤجل، المشهور المنع منها كما قال هنا، وعليه فلا بد من بيع المبيع، فإن بيع بمثل التسمية أو القيمة فلا كلام، وإلى هذا أشار بقوله: (**وَبِيعَ، فَإِنْ وَفَّى بِالْقِيمَةِ أَوِ التَّسْمِيَةِ**) أي: فلا كلام للموكل.

(**وَإِلا غَرِمَ**) أي: وإن لم يوف بذلك بل بيع بأقل من ذلك غرم الوكيل تمام القيمة أو التسمية، وإن بيع بأكثر أخذه الموكل إذ لا ربح للوكيل.

(**وَإِنْ سَأَلَ غُرْمَ التَّسْمِيَةِ أو القيمة، وَيَصْبِرَ لِقَبْضِهَا، وَيَدْفَعَ الْبَاقِي جَازَ، إِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ مِثْلَهَا فَأَقَلَّ**) أي: وإن سأل الوكيل إغرام التسمية، وقال: [أنا][(١)] أرضى بذلك وأؤخر بيع الدين حتى يحل، فأخذ ما دفعته وأعطى للموكل ما زاد، فإن كانت قيمة الدين الآن أقل مما دفع أو مثله جاز، إذ ليس للوكيل نفع في ذلك، وإنما هو أحسن للآمر، واحترز بقوله: (**إن كانت [قيمته][(٢)] مثل**) مما إذا كانت أكثر منها فإنه لا يجوز، إذ يصير كأنه فسخ ما زاد على التسمية في الباقي، وحكى بعضهم جوازه، فإن لم يسم له الثمن فللآمر أن يرضى بالثمن المؤجل إن كانت سلعته قائمة. (**وَإِنْ أَمَرَ بِبَيْعِ سِلْعَةٍ فَأَسْلَمَهَا في طَعَامٍ أُغْرِمَ التَّسْمِيَةَ أَوِ الْقِيمَةِ، وَاسْتُؤْنِيَ بِالطَّعَامِ[(٣)] لأَجْلِهِ [فَبِيعَ][(٤)] وَغرِمَ النَّقْص، وَالزِّيَادَةُ [لَكَ][(٥)]**) هو كقوله في السلم الثاني من المدونة: وإن أمرته أن يبيع لك سلعة فأسلمها في طعام أغرمته، الآن التسمية أو القيمة إن لم تسم [له][(٦)] ثمناً ثم استؤني

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) في (ن): الطعام.
(٤) في (ن): فيه.
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

بالطعام، فإذا حل أجله استوفى ثم بيع فكانت الزيادة لك والنقص عليه[١].

(**وَضَمِنَ، إِنْ أَقْبَضَ الدَّيْنَ وَلَمْ يُشْهِدْ**)[٢] أي: أن الوكيل إذا قبض الدين عن موكله ولم يشهد على قابضه فإنه يضمنه إن جحده القابض، وقيل: لا يضمن، وذكره غير واحد، وأشار بعضهم إلى أنه لا يختلف في سقوط الضمان إذا كانت العادة ترك الإشهاد، وإنما يختلف إذا كانت العادة بالإشهاد وعدمه، أو لم تكن عادة، وكذا [إذا][٣] قبض المبيع ولم يشهد فجحد المشتري أصل البيع، وهذا كله ما لم يكن الدفع بحضرة الموكل، وأما إذا كان بحضرته فلا ضمان. (**أَوْ بَاعَ بِـ: طَعَامٍ نَقْداً مَا لا يُبَاعُ بِهِ وَادَّعَى الإِذْنَ، فَنُوزِعَ**[٤]) عطف على قوله: (**وضمن**) أي: وكذا يضمن الوكيل إن باع بطعام ونحوه ما لا يباع به، قال في المدونة: وإذا باع سلعة بطعام أو عرض نقدا، وقال بذلك [أمرتني][٥] وأنكر الآمر، فإن كانت مما لا تباع بذلك ضمن[٦]. (**أَوْ أَنْكَرَ الْقَبْضَ، فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ، فَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِالتَّلَفِ كَالْمِدْيَانِ**) عطف على ما قبله، أي: وكذا يضمن الوكيل الثمن إذا قبضه وأنكره فقامت [عليه][٧] البينة بقبضه، فقال: تلف مني وأقام بينة شهدت له بذلك؛ لأنه قد أكذب بينته بقوله أولا لم أقبضه، ومثله [رب الدين يطلب المدين][٨]

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٥٠.

(٢) (وَضَمِنَ، إِنْ أَقْبَضَ وَلَمْ يُشْهِدْ) كذا في بعض النسخ بحذف مفعول (أَقْبَضَ) فيعمّ الدين والمبيع. [شفاء الغليل: ٢/ ٨١١].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (ن): ونوزع.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٢١٨.

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٨) في (ن): المدين يطلب الدين.

فينكره، فيقيم المدعي بينة[١] على صحة دعواه، فيقول المدين دفعته لك ويقيم بينة تشهد له بذلك، فإنها لا تسمع أيضاً لأنه أكذبها، وقيل: تسمع. (**وَلَو قَالَ غَيرُ الْمُفَوَّضِ: قَبَضْتُ وَتَلِفَ مِنِّي بَرِئَ وَلَمْ يَبْرَأ الْغَرِيمُ، إلا بِبَيِّنَةٍ**) أي: أن الوكيل المخصوص إذا قال: قبضت ثمن ما بعته وتلف فإنه يبرأ لأنه أمين، وأما الغريم فلا يبرأ إلا ببينة تشهد له بمعاينة الدفع، وأما المفوض فإن الغريم يبرأ بتصديقه.

(**وَلَزِمَ الْمُوَكِّلَ غُرْمُ الثَّمَنِ إِلَى أَنْ يَصِلَ لِرَبِّهِ، إِنْ لَمْ يَدْفَعْهُ لَهُ**) هكذا في المدونة ونصه: وإن وكلت رجلا بشراء سلعة ولم تدفع إليه ثمنا، فاشتراها بما أمرته به، ثم أخذ منك الثمن يدفعه فيها فضاع منه، فعليك غرمه ثانية، قال ابن القاسم: ولو ضاع مراراً حتى يصل إلى البائع، قال: ولو كنت دفعت إليه الثمن قبل الشراء فضاع منه بعد الشراء لم يلزمك غرم المال إن أبيت، لأنه مال بعينه ذهب بخلاف الأول، لأنه إنما اشترى على ذمتك[٢].

(**وَصُدِّقَ في الردِّ [كَالْمُودَعِ]**[٣]**، فَلا يُؤَخِّرُ لِلإِشْهَادِ**) أي: أن الوكيل إذا [ادعى][٤] رد الثمن أو المثمون لموكله فإنه يصدق، أي: مع يمينه، ومثله المودع يدعي رد الوديعة وربها ينكر، ولكونهما مصدقين ليس لهما أن يؤخرا الرد لعذر الإشهاد، إذ لا يحصل لهما به نفع[٥].

---

(١) في (ن): بينته.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٨٠، وتهذيب المدونة: ٣/ ٥٣٨.

(٣) في (ن): على المودع.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) (وَصُدِّقَ فِي الرَّدِّ كَالْمُودَعِ، فَلا يُؤَخِّرُ لِلإِشْهَادِ) تبع في عدم التأخير للإشهاد ابن الحاجب إذ قَالَ: والمصدق في الرد ليس له التأخير لعذر الإشهاد. وقال في "توضحيه" تبعاً لابن

(**وَلأَحَدِ الوَكِيلَيْنِ** [١٦٠/ أ] **الاسْتِبْدَادُ، إِلا لِشَرْطٍ**) أي: إلا أن يقول لهما الموكل لا تتصرفا إلا مجتمعين[1].

(**وَإِنْ بِعْتَ وَبَاعَ، فَالأَوَّلُ، إِلا بِقَبْضٍ**[2]) أي: أنك إذا وكلت رجلا على بيع سلعة فباعها الوكيل وبعتها أنت، فأول البيعتين أحق إلا أن يقبض الثاني السلعة فيكون أحق.

(**وَلَكَ قَبْضُ سَلَمِهِ لَكَ، إِنْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ**) هو كقوله في المدونة: ولك قبض سلم ما أسلم فيه وكيلك بغير حضرتك، ويبرأ دافعه إليك إن كانت لك بينة أنه أسلمه لك، وإن لم يكن لك على ذلك بينة فالوكيل أولى بقبضه[3]. (**وَالْقَوْلُ لَكَ إِنِ ادَّعَى**

عبد السلام وابن هارون لَو قيل إِن للوكيل والمودع تأخير الدفع حتى يشهد لكان حسناً؛ لأنهما يقَولانِ إِذَا لَمْ نشهد تتوجه علينا اليَمِين. قلنا: التأخير لتسقط اليَمِين ولا سيما الوَكِيل للخلاف الذي فيه. وأما ابن عَرَفَة فقال بعد كلام طويل: الحقّ أن لا تعقّب عَلَى ظاهر لفظ ابن الحَاجِب؛ لأنه يصدق بحمله عَلَى الصور التي يصدق فيها الدافع بغير يمين كالوَكِيل عَلَى قبض شيء يطلبه منه موكله بعد قبضه بمدة طويلة يصدق فيها الوَكِيل دون يمين. [شفاء الغليل: ٢/ ٨١١].

(١) (وَلأَحَدِ الوَكِيلَيْنِ الاسْتِبْدَادُ، إِلا لِشَرْطٍ) كذا قَالَ ابن الحَاجِب تبعاً لابن شاس، فقال ابن عبد السلام: يعني: أنّ أمر الوَكِيلين مخالف للوصيين فإنه لا يجوز لأَحدهمَا الاستبداد. ونحوه لابن هارون فقال ابن عَرَفَة: لا أعرفه لغيرهم، وكذا تعقبه المصنف في "توضيحه" فيشبه أن يكون قَالَ هنا: ولا لأحد الوَكِيلين بزيادة لا النافية عطفاً عَلَى قوله: (فلا يؤخر للإشهاد) ولكن سقط للناقل لفظ لا، ويمكن أن يكون اتبع من ذكرنا منشداً بلسان حاله:

وهَلْ أنا إلاّ مِنْ غَزِيَّةَ إِنْ غَوَتْ ... غَوَيْتُ، وإنْ تَرْشُدْ غَزِيَّةُ أَرْشُدِ

[شفاء الغليل: ٢/ ٨١٢].

(٢) في (ح١) و(ن): أن يقبض.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥١.

الإِذْنَ) أي: والقول قولك إذا قال الوكيل أنك أذنت لي [أي][(١)] في بيع السلعة أو في اشترائها، وقلت أنت لم آمرك بذلك لأنه مدع. **(أَوْصِفَةً لَهُ)** أي: مثل أن يقول أمرتني ببيعها، وتقول أنت إنما أمرتك برهنها، أو اختلفتما في جنس الثمن أو قدره أو حلوله ونحو ذلك.

(إِلا أَنْ يَشْتَرِيَ بِالثَّمَنِ، فَزَعَمْتَ أَنَّكَ أَمَرْتَهُ بِغَيْرِهِ، وَحَلَفَ) أي: فإن الوكيل مصدق، قال في المدونة: وإذا دفعت دراهم فاشترى بها تمرا، وقال بذلك أمرتني، [وقلت أنت ما أمرتك إلا بحنطة، فالمأمور مصدق مع يمينه لأن الثمن مستهلك كفوات السلعة[(٢)].

(كَقَوْلِهِ أَمَرْتَ بِبَيْعِهِ بِعَشَرَةٍ، وَأَشْبَهَتْ، وَقُلْتَ بِأَكْثَر، وَفَاتَ الْمَبِيعُ بِذَهَابِ عَيْنِهِ) أي: وكذا يصدق الوكيل إذا باع السلعة بعشرة، وقال بذلك أمرتني][(٣)] وأشبه ما قال، وقلت أنت إنما أمرتك باثني عشر وفاتت السلعة بذهاب عينها، قال في المدونة: وإن لم تفت حلف الآمر وأخذها[(٤)] لأن الأصل بقاؤها على ملكه والوكيل مدع، كما إذا ادعى بيعها بما لا يشبه.

(أَوْلَمْ يَفُتْ، [وَلَمْ تَحْلِفْ][(٥)] أي: وكذا يصدق الوكيل إن لم يفت المبيع ولم يحلف الموكل.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٢١٦، قال فيها: (وإن دفعت إليه ألف درهم فاشترى بها ثوباً أو تمراً وقال: بذلك أمرتني، وقلت له: ما أمرتك إلا بحنطة، فالمأمور مصدق مع يمينه، إذ الورق مستهلك كفوت السلعة).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٢١٥.

(٥) في (ك) و(ن) و(م): ولم يحلف.

(وَإِنْ وَكَّلْتَهُ عَلَى أَخْذِ جَارِيَةٍ فَبَعَثَ بِهَا فَوُطِئَتْ، ثُمَّ قَدِمَ بِأُخْرَى، وَقَالَ هَذِهِ لَكَ، وَالأُولَى وَدِيعَةٌ، فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ وَحَلَفَ أَخَذَهَا، إِلا أَنْ تَفُوتَ بِكَوَلَدٍ أَوْ تَدْبِيرٍ، إِلا [لِبَيِّنَةٍ][1]**، وَلَزِمَتْكَ الأُخْرَى)** هذه مسألة كتاب الوكالات من المدونة، قال فيه: ومن وكل رجلا يشتري له جارية، يريد: بربرية فبعث بها إليه فوطئها، ثم قدم الوكيل بأخرى، فقال هذه لك والأولى وديعة، ولم يكن الوكيل بين ذلك حين بعثها إليه، فإن لم تفت حلف وأخذها ودفع إليه الثانية، وإن فاتت الأولى بولد [منه][2] أو عتق أو تدبير أو كتابة لم يصدق المأمور إلا أن يقيم البينة فيأخذها ويأخذ قيمة ولدها، ويلزم الآمر الجارية الأخرى[3].

(وَإِنْ أَمَرْتَهُ بِمِائَةٍ، فَقَالَ: أَخَذْتُهَا بِمِائَةٍ وَخَمْسِينَ، فَإِنْ لَمْ تَفُتْ خُيِّرْتَ فِي أَخْذِهَا بِمَا قَالَ، وَإِلا لَمْ يَلْزَمْكَ إِلا الْمِائَةُ) أي: وإن أمرته بشراء الجارية بمائة..إلى آخره[4]، وهكذا نص عليه في المدونة إثر المسألة التي فرغنا منها[5]، ومراده هنا [بفواتها][6] باستيلاد ونحوه مما تقدم، ونقلها ابن يونس: فإن حملت لم يلزمك إلا المائة، قال: وقال سحنون: إلا أن يثبت قول المأمور ببينة فيلزم الآمر إن حملت منه قيمتها، إلا أن تكون القيمة أكثر من مائة وخمسين فلا يزاد عليها، أو تنقص عن المائة فلا ينقص عنها.

(١) في (ن): ببينة.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٢١٦، ٢١٧.

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٢١٧.

(٥) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٢١٧.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(**وَإِنْ رُدَّتْ دَرَاهِمُكَ لِزَيْفٍ، فَإِنْ عَرَفَهَا مَأْمُورُكَ لَزِمَتْكَ**) نحوه في المدونة وقال فيها لأنه أمينك[(١)]. **ابن يونس**: قيل: معناه أن الآمر لم يقبض السلم، وأما لو قبضه لم يقبل عليه قول الوكيل، وذلك عندي سواء قبض الآمر السلم أم لا لأنه أمينه، وإليه أشار بقوله: (**وَهَلْ، وَإِن قَبَضْتَ؟ تَأْوِيلانِ**) ثم قال في المدونة: وإن لم يعرفها المأمور وقبلها، حلف الآمر أنه ما يعرفها من دراهمه وأنه ما أعطاه إلا جيادا في علمه وبرئ، وأبدلها المأمور لقبوله إياها، وإن لم يقبلها المأمور ولا عرفها، حلف المأمور [أنه][(٢)] ما أعطاه إلا جيادا في علمه وبرئ، وللبائع أن يحلف الآمر أنه ما يعرفها من دراهمه وما أعطاه إلا جياداً في علمه ويلزم البائع[(٣)].

(**وَإِلا فَإِنْ قَبِلَهَا، حَلَفْتَ**) أي: وإن لم يعرف المأمور الدراهم وقبلها حلفت ما دفعت إلا جياداً[(٤)] في علمك ولزمته، أي: المأمور.

(**وَهَلْ مُطْلَقاً؟ أَوْ لِعُدْمِ الْمَأْمُورِ مَا دَفَعْتَ إلا جِيَاداً فِي عِلْمِكَ وَلَزِمَتْهُ؟ تَأْوِيلانِ**) أي: واختلف هل توجه اليمين على الآمر، فقيل على أحد القولين في هذه المسألة، وأيمان التهم والاستظهارات، وقيل: [بل][(٥)] وجد المأمور عديماً ولو كان موسراً لم يكن للبائع على الآمر سبيل، وإليه نحا أبو عمران. (**وَإِلا حَلَفَ كَذَلِكَ**) أي: وإن لم يقبل المأمور الدراهم ولا عرفها حلف كذلك، أي: حلف المأمور أنه ما أعطاه إلا جيادا في علمه كما حلف الآمر وبرئ. (**وَحَلَفَ الدافِعُ**)[(٦)] أي: وحلف البائع الآمر أنه ما

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٢١٣.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٢١٣، ٢١٤.
(٤) في (ح١): جيدا.
(٥) في (ح١): إن.
(٦) (وَإِلا حَلَفْتَ كَذَلِكَ، وَحَلَفَ الدافع) كذا هو في أكثر النسخ؛ أي: وإن لَمْ يقبلها

يعرفها من دراهمه وما أعطى[١] إلا جيادا[٢] في علمه. **(وَفِي الْمُبَدَّأ تَأْوِيلانِ)** ابن يونس: ألزمه بعض أصحابنا أن يبدأ بيمين الآمر. ابن يونس: وله عندي أن يبدأ بيمين من شاء منهما.

(وَانْعَزَلَ بِمَوْتِ مُوَكِّلِه، إِنْ عَلِمَ) لأنه كان نائباً عنه، وقد صار المال إلى غيره ولا يتصرف أحد في مال الغير إلا بإذنه وهو المشهور. **(وَإِلا فَتَأْوِيلانِ)** أي: وإن لم يعلم الوكيل بموت الموكل فهل ينعزل بذلك، أو حتى يبلغه الموت، تأويلان على المدونة[٣]، وعامة الأشياخ حملوها على إجازة فعله بعد الموت إذا لم يعلم به، وحكى أبو محمد أن تصرفه بعد الموت مردود.

(وَفِي عَزْلِهِ بِعَزْلِه، وَلَمْ يَعْلَمْ خِلافٌ) أي: أنه اختلف إذا عزل الموكل وكيله وهو غائب ولم يعلم بذلك[٤]، هل ينعزل بذلك بحيث أن ما تصرف فيه لا يلزم الموكل، أو يلزمه ذلك لأنه معذور.

(وَهَلْ لا تَلْزَمُ، أَوْ إِنْ وَقَعَتْ بِأُجْرَةٍ أَوْ جُعْلٍ، فَكَهُمَا، وَإِلا لَمْ تَلْزَمْ؟ تَرَدُّدٌ) أي: أنه اختلف في عقد الوكالة، هل لا تلزم وأن كل واحد منهما له الانفصال، أو يكون حكمها إذا =

المأمور ولا عرفها حلفت: أيها الموكل ما دفعت إلا جياداً في علمك؟ وحلف أَيْضاً الدافع الذي هو الوَكِيل، وهو راجع لما في "المدونة" والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ٢/ ٨١٣].

(١) في (ن): أعطاه.

(٢) في (ح١): جيدا.

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٢١٣، قال فيها: (ومن أمر رجلاً يشتري له سلعة، فاشتراها الوكيل بعد موت الآمر ولم يعلم بموته، أو اشتراها ثم مات الآمر، فذلك لازم للورثة ويؤخذ الثمن من التركة إن لم يكن الوكيل قبضه).

(٤) في (ن): به.

وقعت بأجرة أو جعل [١٦٠/ ب] كحكمهما، وإن وقعت بغير شيء من ذلك لم تلزم، تردد في ذلك الأشياخ، قال ابن غلاب في الوجيز: المشهور عدم اللزوم، وفي الجواهر: وحكم الوكالة الجواز من الجانبين إن كانت بغير أجرة، وهو مقتضى قول القاضي أبي الحسن أن للوكيل عزل نفسه الآن، واللزوم في بعض قول المتأخرين من جانب الوكيل[1].

(١) في (ن): التوكيل. وانظر: عقد الجواهر: ٢/ ٨٣٢.

باب [في الإقرار]

(**يُؤَاخَذُ المُكَلَّفُ بِلا حَجْرٍ بِإِقْرَارِهِ لأَهْلٍ لَمْ يُكَذِّبْهُ، وَلَمْ يُتَّهَمْ**)[(١)] احترز بـ(**المُكَلَّفُ**) من الصبي والمجنون ونحوهما، و(**بِلا حَجْرٍ**) من الرقيق والسفيه والمريض والزوجة في زائد الثلث، وبـ: الأهل مما إذا قال مثلاً: لهذا الحَجَرِ عَلَيَّ ألف ونحوه، بخلاف الإقرار لحمل فلانة ونحوه فإنه يدخل في الأهل، والمتهم كالمريض يقر[(٢)] لوارثه أو صديق ملاطف ونحوه مما سيأتي. والباء في قوله: (**بِلا حَجْرٍ**) متعلقة بمكلف، وفي قوله: (**بِإِقْرَارِهِ**) بـ(**يُؤَاخَذُ**) أي: ويؤاخذ المكلف غير المُوَلَّى عليه بما أقر به لمن هو أهل للتمليك إن لم يتهم في ذلك ولم يكذبه المقر له، [إذ لا يصح دخول مال على ملك الغير جبراً إلا في الميراث، فإن رجع المقر فله ذلك بخلاف المقر له][(٣)] إلا أن يعود المقر إلى الإقرار، فيكون للمقر له حينئذ التصديق والأخذ.

---

(١) (بِلا حَجْرٍ) أحاله عَلَى ما تقدّم فِي باب الحجر، ومن جملة ذلك قوله: (وَحجر عَلَى الرقيق إِلا بإذن) فيفهم منه أن إقرار المأذون له فِي التجارة والمكاتب لازم، وقد قَالَ فِي النوادر عن ابن سحنون قَالَ مالك وأصحابه: إقرار المأذون له من عبد أو مدبر أو أم ولد بدين أو وديعة أو عارية أو غصب لازم. **ابن مُيَسِّر**: وكذا بقراض لَمْ يستنكر. وفِي الموازية وكتاب ابن سحنون: إقرار المكاتب جائز ببيعٍ أو دين أو وديعة أو عارية أو بدار فِي يده بكراء المسلم أو كافر حر أو عبد، ولَو أحاط ما أقرّ بِهِ من دين بما فِي يده. وقَالَ ابن عبد الحكم: مثله فِي إقراره بالدين والبيع قَالَ: وإقراره بوديعة لا يحكم بِهِ عَلَيْهِ فيها إِلا أن يعتق وهي فِي يده، فإن تلفت قبل عتقه فلا شيء عَلَيْهِ فيها، ولا يلزمه إقراره بالعارية إِلا أن يعتق فتؤخذ منه، وإِن عجز أخذها سيده، وإقراره بغصبٍ أو جناية فِي غير بدنه لغو، وقاله محمد فِي الغصب والجناية، ونحوه فِي كتاب ابن سحنون. [شفاء الغليل: ٢/ ٨١٤].

(٢) في (ن): يقول.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(كَالعَبْدِ فِي غَيْرِ المَالِ) أي: مثل أن يقر بموجب عقوبة كقتل أو قطع أو فقء عين عمداً بما يترتب القصاص عليه فإنه يؤاخذ به، ولم يؤثر إقراره في وجوب المال عليه. **ابن شاس**: إلا المأذون فيلزمه الغرم، فإن أقر بمال وكذبه السيد لزمه إن عتق، وإن أقر المأذون بدين معاملة تعلق بما في يده ولا يؤدي من كسبه(١). وعلى هذا فينبغي أن يقيد كلام الشيخ بغير المأذون. **(وَأَخْرَسَ)** أي: وكذا يجوز إقراره بدين وغيره مما يفهم من إشارةٍ ونحوها.

(وَمَرِيضٍ إِنْ وَرِثَهُ وَلَدٌ لِلْأَبْعَدِ أَوْ لِمُلَاطِفِهِ أَوْ لِمَنْ لَمْ يَرِثْهُ أَوْ لِمَجْهُولٍ حَالُهُ) أي: وكذا يقبل إقرار المريض لمن لا يتهم عليه إن لم يكن المقر له وارثاً، واعلم أن إقراره لغير زوج على خمسة أوجه: إما لوارث أو لقريب غير وارث، أو لصديق ملاطف، أو لأجنبي، أو لمجهول، فإن أقر لوارث وكان أبعد ممن لم يقر له فلا خلاف في الجواز(٢). وإليه أشار بقوله: **(لِأَبْعَدِ)** ودل كلامه هذا على أمرين: **الأول**: أن الإقرار لوارث بدليل قوله: **(لِأَبْعَدِ)** وقوله بعده: **(أَوْ لِمَنْ لَمْ يَرِثْهُ)**. **والثاني**: أنه لو كان المقر له أقرب ممن لم يقر له لم يجز الإقرار له، كما لو ورثه بنات وعصبة فأقر للبنات أو لإحداهن، وإن [أقر لقريب](٣) غير وارث أو لصديق ملاطف

---

(١) انظر: عقد الجواهر: ٢/ ٨٣٥، ٨٣٦.

(٢) (وَمَرِيضٍ، إِنْ وَرِثَهُ وَلَدٌ لِلأَبْعَدِ أَوْ لِمُلاطِفِهِ، أَوْ لِمَنْ لَمْ يَرِثْهُ، أَوْ لِمَجْهُولٍ حَالُهُ) الشرط كما قيل: راجع لما بعد الأبعد، واحترز بالأبعد من الأقرب والمساوي والمتوسط بينهما، وقد صرّح بأحكامهم فيما بعد، وقصده اختصار تحصيل ابن رشد فِي ثاني مسألة من رسم ليرفعن من سماع ابن القاسم من كتاب المديان والتفليس. وفِي كثيرٍ من النسخ: (إِن لَمْ يرثه بالنفي) وليس بشيء. [شفاء الغليل: ٢/ ٨١٤].

(٣) في (ن): كان القريب.

فالمشهور جوازه إن لم يورث كلالة، ويدخل في قوله: (**[أَوْلِمَنْ]**[١] **لَمْ يَرِثْهُ**) الأجنبي؛ فإن إقراره له جائز. **ابن رشد**: وأما إن أقر لمن لا يعرف فإن ورث بولد جاز من رأس المال إن أوصى أن يتصدق به أو يوقف لهم[٢]. (**كَزَوْجٍ عَلِمَ بُغْضَهُ لَهَا أَوْ جُهِلَ، وَوَرِثَهُ ابْنٌ أَوْ بَنُونَ**) أي: وكذا يؤاخذ الزوج بما أقر به لزوجته إن علم بغضه لها، فإن علم منه الميل لها لم يجز إقراره لها إلا أن يجيزه الورثة، وإن جهل حاله معها نظر؛ فإن ورثت كلالة لم يجز إقراره لها، وهو مفهوم من قوله: (**وَوَرِثَهُ ابْنٌ أَوْ بَنُونَ**) لأن الواو فيه واو الحال، فإن ورث بولد ذكر وحده أو بنين[٣] فإن إقراره لها جائز، إلا أن يكون بعضهم صغيراً منها، وبعضهم كبيراً منها أو من غيرها فإن إقراره لها لا يجوز، وإليه أشار بقوله: (**إِلا أَنْ تَنْفَرِدَ بِالصَّغِيرِ**) أما إن كان الولد كلهم صغاراً منها فلا يجوز إقراره لها باتفاق.

(**وَمَعَ الإِنَاثِ وَالْعَصَبَةِ قَوْلانِ**) أي: فإن كان الولد إناثاً يرثنه مع العصبة؛ أي: سواء كن واحدة أو عدداً صغاراً أو كباراً منها أو من غيرها فإن في إقراره لها قولين: بالجواز وعدمه. (**[كَإِقْرَارِهِ]**[٤] **لِوَلَدِهِ الْعَاقِّ أَوْ لأُمِّهِ**)[٥] أي: أن إقرار

---

(١) في (ن): ولمن.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٠/ ٣٧٠.

(٣) في (ن): بنون.

(٤) في (ن): إقراره.

(٥) (أَوْ لأُمِّهِ) مقتضاه إجراء القولين فِي إقرار الزوج لزوجته إِذَا كَانَ لها منه ولد عاقّ له، فهو فِي معرض الاستثناء من قوله: (أو جهل وله ابن أو بنون) إِلا أن كون الزوجة المقرّ لها أم العاقّ ليس بشرط، بل لا فرق بين أن يكون منها أو من غيرها. قَالَ فِي "المقدمات": فإن كَانَ الولد الكبير فِي الموضع الذي ترتفع التهمة فيه عن الأبِ فِي إقراره لزوجه عاقاً له لَمْ ترتفع عنه التهمة، وبطل الإقرار عَلَى ما فِي سماع أصبغ من "العتبية"، وإحدى الروايتين فِي "المدونة" =

الشخص للولد العاق له أو لأمه جائز لعدم التهمة، وقيل: لا يجوز، ولما كان فيها قولان كالتي قبلها شبهها بها.

(أَوْ لأَنَّ مَنْ[١] **لَمْ يُقَرَّ لَهُ أَبْعَدُ وَأَقْرَبُ)** أي: وكذا يختلف إذا كان بعض من لم يقر له أقرب من المقر له وبعضهم بمنزلته، أو كان بعضهم أقرب إليه وبعضهم أبعد منه على قولين. **(لا الْمُسَاوِي وَالأَقْرَبَ)** أي: فإن إقراره لهما لا يجوز.

(كَأَخِّرْنِي لِسَنَةٍ، وَأَنَا أُقِرُّ، وَرَجَعَ لِخُصُومَتِهِ)[٢] أي: وكذلك اختلف فيمن طالب شخصاً بحق فأنكره ثم قال له: أَخِّرْنِي سنة وأنا أقر لك هل يكون إقراراً معمولاً به أم لا؟ ويرجع حينئذٍ لخصومته. **(وَلَزِمَ لِلْحَمْلِ**[٣] **إِنْ وُطِئَتْ، وَوُضِعَ لأَقَلِّهِ**[٤]**، وَإِلا فَلأَكْثَرِهِ)** أي: ولزم الإقرار للحمل إن وضع لأقل من أمد الحمل -وهو ستة أشهر- إن وطئت الأم بعد الإقرار، وكذا لو وضعته لستة أشهر، وإن وضعته لأكثر وهي توطأ لم يلزمه شيء، وإن كانت غير موطوءة لزمه لأقصى أمد الحمل،

وإن كَانَ بعضهم عاقاً له ، وبعضهم باراً له تخرج ذلك عَلَى الاختلاف فِي إقراره لبعض العصبة إِذَا ترك ابنة وعصبة. انتهى. ومثله فِي آخر مسألة من أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب "المديان والتفليس"، وما نسبه للمدونة هو فِي كتاب "المديان" منها. [شفاء الغليل: ٢/ ٨١٥].

(١) في (ح١): لمن.

(٢) (كَأَخِّرْنِي لِسَنَةٍ، وَأَنَا أُقِرُّ، وَرَجَعَ لِخُصُومَتِهِ) التشبيه راجع للمنفي فِي قوله: (لا المساوي والأقرب) وعلى نفي اللزوم يتفرع قوله: (ورجع لخصومته) والذي فِي الاستغناء فيمن قَالَ لرجلٍ: اقضني المائة التي قبلك، فقال: إِن أخرتني بها سنة أقررت لك بها، أو إِن صالحتني عنها صالحتك لَمْ يلزمه ويحلف. [شفاء الغليل: ٢/ ٨١٦].

(٣) في (ن): الحمل.

(٤) (وَلَزِمَ لِحَمْلٍ إِنْ وُطِئَتْ لِأَقَلَّ مِنْ أَقَلِّهِ) كذا فِي بعض النسخ، وهو الصواب.

وإن ولدته ميتاً فلا شيء له، وإن مات بعد الولادة فلورثته.

(**وَسُوِّيَ بَيْنَ تَوْأَمَيْهِ، إلا لِبَيَانِ**[(١)] **الْفَضْلِ**) أي: فإن وضعت من ذلك الحمل اثنين سُوِّيَ بينهما فيما أقر لهما به إذا خرجا حيين، وإلا فهو للحي منهما، ولا شيء للميت، وهذا إذا كانا ذكرين أو أنثيين، وأما إن كانا ذكراً وأنثى فلا يخلو إما أن يبين الفضل أم لا، فإن بين ما يقتضي الفضل كقوله: لحمل فلانة عندي ألف من دين لأبيه فهو بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وإلا سُوِّيَ بينهما.

(**بِعَلَيَّ، أَوْ فِي ذِمَّتِي أَوْ عِنْدِي، وأَخَذْتُ مِنْكَ**) يريد: أن صيغة الإقرار (**بعليَّ**.. إلى آخره) أي: فيؤاخذ[(٢)] المكلف إذا قال: عليَّ كذا، أو عندي لفلان، أو في ذمتي لفلان كذا، أو أخذت من فلان. **ابن شاس**: وكذا أعطيتني[(٣)].

(**وَلَوزَادَ: إِنْ شَاءَ اللهُ، أَوْ قَضَى**) أي: أن ذلك يلزم ولو قال: إن شاء الله [أو قضى الله][(٤)] أو ما أشبه ذلك.

(**أَوْ وَهَبْتَهُ لِي، أَوْ بِعْتَهُ**) أي: وكذا يلزم المقر ما أقر به بقوله: وهبته لي، أو بعته لي؛ لأنه أقر له أولاً بالملك[(٥)] وادَّعى خروجه عنه فلا يصدق، ويحلف المقر أنه لم يبعه له بلا خلاف، وهل يحلف في الهبة أو لا؟ على قولين. (**أَوْ وَفَّيْتَهُ**) أي: أن الطالب إذا طلب دينه فقال المطلوب: أوفيته له فإنه يلزمه ذلك؛ لأنه إقرار له بما

---

(١) في (ح١): ببيان.

(٢) في (ن): فهو آخذ.

(٣) انظر: عقد الجواهر: ٢/ ٨٣٧.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٥) في (ن): بذلك.

ادعى به عليه أولاً، فلا يسمع قوله: أوفيته له بعد ذلك.

(أَوْ أَقْرَضْتَنِي، أَوْمَا[١] **أَقْرَضْتَنِي أَو: أَلَمْ**[٢] **تُقْرِضْنِي)**[٣] يشير به إلى قول ابن سحنون[٤] أن من قال لرجل: أليس قد أقرضتني أمس ألف درهم، فقال الطالب[٥]: بلى أو نعم، فجحد المقر فالمال يلزمه، وكذا [لو][٦] قال: أما أقرضتني، أو: ألم تقرضني فهو سواء؛ يلزمه إن ادَّعَى [١٦١/ أ] الطالب المال.

(أَوْ سَاهِلْنِي،[٧] **أَوِ اتَّزِنْهَا مِنِّي أَوْ لأَقْضِيَنَّكَ الْيَوْمَ، أَوْ نَعَمْ، أَوْ بَلَى، أَوْ أَجَلْ**

---

(١) في (ح١): أما.

(٢) في (ن): لم.

(٣) (أو: أليس أقرضتني) كذا فِي بعض النسخ وهو الموافق لما فِي الرواية عن كتاب ابن سحنون). [شفاء الغليل: ٢/ ٨١٦].

(٤) في (ن): ابن الماجشون.

(٥) في (ن): للطالب.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٧) (أَوْ سَاهِلْنِي) الذي فِي النوادر عن ابن سحنون وابن عبد الحكم فيمن قَالَ لرجل: أعطني كذا، فقال: نفسني بِهِ أو أجلني بِهِ شهراً أنّه إقرار. قَالَ ابن عَرَفَة: ولفظ ابن شاس عنه: ساهلني فيها، دون: نفسني بها. لَمْ أجده فِي النوادر ولا فِي نقل المازري. انتهى. وتقدّم أخّرني لسنة وأنا أقرّ، ولم يذكره ابن عَرَفَة هنا.

قوله: (أَوِ اتَّزِنْهَا مِنِّي) **الجوهري**: يقال: وزن المعطي واتزن الآخذ، وهو افتعل قلبوا الواو تاءً وأدغموا. انتهى. ولفظ (مِنِّي) هنا مقصود فلو قَالَ: اتزنها ولم يقل: مني لكانت مسألة القولين كما قَالَ بعد: (وَفِي حَتَّى يَأْتِيَ وَكِيلِي وَشِبْهِهِ، أَوِ اتَّزِنْ، أَوْ خُذْ قَوْلانِ) واختصرها ابن عَرَفَة. قَالَ المازري: ولَو قَالَ له: اجلس فزن أو فاتزنها أو انتقد أو انتقدها ففي كونه إقراراً نقل أبي محمد عن ابن سحنون وابن عبد الحكم قَالَ ابن عبد الحكم: اتزنها مني إقرار، وبإسقاط لفظ مني: لغو.

=

جَوَابـاً)(١) يريد: أن هذه الألفاظ كلها إذا وقعت جواباً لـ: أليس لي عنـدك، [يلـزم بها الإقرار نظراً إلى عرف الناس لا على مقتضى اللغة. ابن عبـد الحكـم: وإذا قـال: أليس لي عندك](٢) ألف، فقال: ساهلني فيها فإقرار، وكـذا إذا قـال: اتزنهـا منـي، وإذا(٣) قال: والله [لا قضيتكها](٤) اليوم أو [لا أعطيكها](٥) أو [لا أَزِنها](٦) لـك، أو لا تأخذها مني اليوم فإقرار، فأمـا إذا قـال: ألـيس لي عنـدك ألـف، فقـال: بـلى فظاهر في الإقرار؛ لأن بلى توجب النفي، وأما نعم فإنها يلزم بهـا الإقـرار نظـراً إلى عرف الناس، لا على مقتضى اللغـة، وأمـا: أَجَـلْ، بفـتح الهمـزة والجـيم المخففـة واللام، فإنها من حروف الجواب كنعم وبلى وصدقت.

= قوله: (أَوْ لأَقْضِيَنَّكَ الْيَوْمَ) فِي بعض النسخ: بلا النافية والفعل المـاضي، وفِي بعـضها باللام، والمضارع المؤكد، وفِي النوادر عن ابن سحنون وابن عبد الحكم مـا يـدل عَلَى صحتها، قَالَ: من قَالَ لرجلٍ: أعطني كذا، فقال: نعم أو سأعطيكه أو أبعث لك بِهِ أو ليس عندي اليوم أو ابعث من يأخذه مني فهو إقرار. انتهى باختـصار. ابن عَرَفَة: ويقوّي الأول اقتصاره عَلَيْهِ فِي توضيحه ناقلاً عن ابن عبد الحكم لَـو قَالَ: والله لا أقضيكها اليوم أو لا أعطيكها أو لا أزنها لـك أو لا تأخـذها اليـوم مني فإقرار. [شفاء الغليل: ٢/ ٨١٧].

(١) (أَوْ نَعَمْ، أَوْ بَلَى، أَوْ أَجَلْ جَوَاباً لأَلَيْسَ لِي عِنْدَكَ؟) الظاهر أن التقييد بالجواب راجـع لهذه الحروف دون ما قبلها، فهو كقول ابن الحَاجِب: ولو قَالَ: أليس لي عندك ألف؟ فقال: بلى أو نعم لزمه. [شفاء الغليل: ٢/ ٨١٧].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ن): ولو.

(٤) في (ن): لأقضينها.

(٥) في (ن): لأعطيكها.

(٦) في (ن): لأن أزنها.

(**جَوَاباً لـ: أَلَيْسَ لِي عِنْدَكَ؟**) هو قيد في جميع ما تقدم. (**أَوْ: لَيْسَتْ لِي مَيْسَرَةٌ**) هو ظاهر في لزوم الإقرار؛ لأنه لما قال له: لي عندك كذا فكأنه قال له: نعم، وطلب منه الصبر لعدم الوجدان أو لغير ذلك، ومثله: أنا معسر أو [أنظرني،][١] أو لست منكراً، أو أرسل رسولك يقبضها. (**لا: أُقِرُّ**)[٢] أي: فإنه لا يلزمه إذا قال: علي أو على[٣] فلان دون فلان، وكذا[٤] إذا قال: عليّ أو، على هذا الصبي، أو هذا الحجر أن ذلك يلزمه، وهو أصل سحنون. (**أَوْ مِنْ أَيِّ ضَرْبٍ تَأْخُذُهَا مَا أَبْعَدَكَ مِنْهَا**) أي: وكذا لا يلزمه إذا قال له: لي عليك مائة، فقال: من أي ضرب تأخذها ما أبعدك منها، فليس بإقرار، وهو واضح.

(**وَفِي: حَتَّى يَأْتِيَ وَكِيلِي أَوْ شِبْهِهِ، أَوِ اتَّزِنْ، أَوْ خُذْ -قَوْلانِ**) يعني: أنه اختلف على قولين إذا قال له: اقض العشرة، فقال له: حتى يقدم وكيلي، أو اتزن، أو خذ، فقال في كتاب ابن سحنون: إنه إقرار، وكذا إذا قال: اتزنها أو انتقدها أو اقعد فاقبضها أو اتزن أو انتقد أو حتى يقدم[٥] غلامي أو حتى يقضيني غريمي ونحوه، وقال ابن عبدالحكم: إذا قال: حتى يأتي وكيلي يزن لك، فليس بإقرار ويحلف، وكذا

---

(١) في (ن): أنظر.

(٢) (لا أُقِرُّ) لا النافية من كلام المصنف، ومراده: أن من قَالَ: أقرّ بصيغة المضارع المثبت لَمْ يلزمه إقرار، ولَمْ أجد هذا الفرع هكذا لأهل المذهب، وإنما رأيت فِي وجيز الغزالي: لَو قَالَ: أنا أقر بِهِ. فقيل: إنّه إقرار، وقيل: إنَّهُ وعد بالإقرار، والذي فِي مفيد الحكام لابن هشام: أن من قَالَ: أقرّ لك بكذا عَلَى أنّي بالخيار ثلاثاً فِي التمادي والرجوع عن هذا الإقرار لزمه الإقرار دماً كَانَ أو طلاقاً. [شفاء الغليل: ٢/ ٨١٨].

(٣) في (ح١): عن.

(٤) في (ن): وكذلك.

(٥) في (ح١): يقدم.

عنده زن أو خذ أو اجلس فانتقدها أو اتزنها أو اتزن أو انتقد؛ لأنه لم ينسب ذلك إلى أنه الذي يدفعها إليه، [قال](١): ولو قال: اتزنها مني لزمته.

(**كَلَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ فِيمَا أَعْلَمُ، أَوْ أَظُنُّ، أَوْ عِلْمِي**) أي: وكذلك القولان إذا قال: لك علي ألف فيما أعلم.. إلى آخره. **ابن شاس**: عن ابن سحنون: إذا قال: فيما أظن فهو إقرار، وكذا فيما ظننت، أو فيما حسبت، أو فيما أحسب، أو فيما رأيت، أو فيما أرى، أو فيما أعلم، أو في علمي. **ابن شاس**: وقال ابن المواز وابن عبد الحكم إذا قال: فيما أعلم أو في علمي أو فيما يحضرني فهو شك ولا يلزمه شيء، وكذا عندهما فيما أظن أو في ظني(٢).

(**وَلَزِمَ إِنْ نُوكِرَ فِي أَلْفٍ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ**) أي: أن المقر إذا تعقب إقراره بما يوهم أنه رافع لحكمه فلا يقبل [منه](٣) ذلك، كقوله: علي ألف من ثمن خمر إذا نوكر؛ لأن قوله: له علي ألف مقتض للزوم ذلك عليه، فإذا قال بعد ذلك: من ثمن خمر أو خنزير أو ميتة أو دم مما لا يجوز بيعه -عُدَّ نادماً، فلهذا إذا كذبه المقر له يلزمه ما أقر به، وهو الألف.

(**أَوْ عَبْدٍ، وَلَمْ أَقْبِضْهُ**) أي: وكذا يلزمه الألف إذا قال: هي علي من ثمن عبد ولم أقبضه؛ [لأن قوله: (**وَلَمْ أَقْبِضْهُ**)](٤) يعد ندماً، وهو قول ابن القاسم. (**كَدَعْوَاهُ الرِّبَا، وَأَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّه رَابَاهُ فِي أَلْفٍ**) هذه المسألة على ثلاثة أوجه: إن لم يكن إلا

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٨٤٤.

(٣) في (ن) و(ك) و(م): قوله.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

دعواه أنه راباه لم يصدق باتفاق، وإن ادعى أن[(١)] الألف الذي له عليه من ربا وأقام بينة تشهد أن الطالب أقر أن له عنده ألفاً من رباً لم يصدق، وتلزمه كما قال هنا، وهو الأصح، خلافاً لابن سحنون، وإن أقام بينة على إقرار الطالب أن التبايع لم يقع بينهما إلا على الربا الذي ادعاه المقر فإنه يصدق قولاً واحداً، وإليه أشار بقوله: (**لا إِنْ أَقَامَهَا**[(٢)] **عَلَى إِقْرَارِ الْمُدَّعِي أَنَّه لَمْ يَقَعْ بَيْنَهُمَا إِلا الرِّبَا**). (**أَوِ اشْتَرَيْتُ**[(٣)] **خَمْرَاً بِأَلْفٍ، أَوِ اشْتَرَيْتُ**[(٤)] **عَبْداً بِأَلْفٍ وَلَمْ أَقْبِضْهُ**) عطف على قوله: (**لا إِنْ أَقَامَهَا**) أي: وكذا لا يلزمه شيء إذا قال: اشتريت منك خمراً بألف؛ لأنه لم يقر بشيء يترتب[(٥)] في الذمة، وكذا قوله: اشتريت عبداً بألف ولم أقبضه، لأن قوله: اشتريت لا يوجب عمارة الذمة إلا بشرط القبض، ولم يحصل إذا لم يقر به.

(**أَوْ أَقْرَرْتُ بِكَذَا، وَأَنَا صبِيٌّ [كَأَنَا مُبَرْسَمٌ إِنْ عُلِمَ تَقَدُّمُه**) أي: أن من ادَّعَى على رجل حَقّاً وأقام بينة على إقراره، فقال: إنما أقررت وأنا صبي][(٦)] أو أنا مبرسم وعلم[(٧)] أن ذلك قد حصل فيما تقدم، فلا يلزمه شيء[(٨)].

---

(١) في (ح١): إلى.

(٢) في (ن): أقام.

(٣) في (ن): اشتريه.

(٤) في (ن): اشتريه.

(٥) في (ح١): مترتب.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٧) في (ن): وعلى.

(٨) (أَوْ أَقْرَرْتُ بِكَذَا وَأَنَا صَبِيٌّ) هذا خلاف ما في نوازل سحنون من الغصب، فيمن قَالَ لرجل: كنت أقررت لك بألف دينار وأنا صبي أنّ ذلك يلزمه كما لَو قَالَ: كنت غصبتكها وأنا صبي؛ لكن قَالَ ابن رشد: قوله: (غصبتك ألف دينار وأنا صبي لا =

(**أَوْ أَقَرَّ اعْتِذَاراً**) كقوله -وقد طلب منه شيء معه-: هذا لفلان على سبيل الاعتذار، وحكاه في النوادر عن ابن القاسم وغيره، قال: ولا يكون ذلك [للمقر له][(١)] إلا ببينة تشهد له بذلك قبل الإقرار[(٢)].

(**أَوْ بِقَرْضٍ؛ شُكْراً عَلَى الأَصَحِّ أَوْ ذَمًّا عَلَى الْـأَرجح**)[(٣)] كقوله: جزى الله فلاناً خيراً

=

خلاف فِي لزومه؛ لأن الصبي يلزمه ما أفسد وكسر، وقوله: كنت أقررت لك بألف دينار وأنا صبي. يتخرّج عَلَى قولين: **أَحَدهمَا**: أنّه لا يلزمه ذلك إِذَا كَانَ كلاما نسقاً متتابعاً، وهو الأَصَحّ، وعَلَيْهِ يأتي قول ابن القاسم فِي المدونة: إِذَا قَالَ لزوجته: قد طلقتك وأنا صبي أنّه لا يلزمه شيء، وكذا إِذَا قَالَ: طلّقتك وأنا مجنون إِذَا كَانَ يعرف بالجنون. وإِذَا أقرّ بالخاتم لرجل وقَالَ: الفصّ لي، أو بالبقعة وقَالَ: البنيان لي، وكان الكلام نسقاً. **والثاني**: أنّه يلزمه وإن كَانَ الكلام نسقاً متتابعاً؛ لأنه يتهم أن يكون استدرك ذلك ووصله بكلامه ليخرج عما أقرّ بِهِ، وعلى ذلك قول ابن القاسم فِي سماع أصبغ فِي تفرقته بين أن يقول: لفلان عليَّ ألف دينار، وعَلَى فلان وفلان، وبين أن يقول: لفلان عليّ وعلى فلان وفلان ألف دينار، قَالَ: لأن الأول أقرّ عَلَى نفسه بألف دينار فلا يقبل قوله بعد ذلك، وعلى فلان وفلان وإن كَانَ نسقاً.

وعلى قول ابن القاسم فِي هذه المسألة يأتي قول سحنون فِي هذه الرواية، وهو قول ضعيف وما فِي المدونة أصحّ وأولى بالصواب، فالمسألتان مفترقتان، وإنما قوله: كنت أقررت لك بألف دينار وأنا صبي مثل قوله: كنت استسلفتها منك وأنا صبي؛ لأن الوجهين جميعاً يستويان فِي أنهما لا يلزمانه فِي حال الصبا. انتهى. فاعتمد المصنف تصحيح ابن رشد وإِن كَانَ خلاف الرواية، فلذا عطفه عَلَى ما ينتفي فيه اللزوم.

قوله: (كَأَنَا مُبَرْسَمٌ إِنْ عُلِمَ تَقَدُّمُهُ) تقدم فوقه كلام ابن رشد، وفي المفيد إِذَا قَالَ: أقررت لك بألف درهم ديناً وأنا ذاهب العقل من برسام نُظِرَ فإن كَانَ يعلم أن ذلك أصابه صدّق، وإن لَمْ يعلم منه فلا يصدّق. [شفاء الغليل: ٢/ ٨١٩].

(١) في (ح ١): لمقر له.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٩٥.

(٣) (أَوْ بِقَرْضٍ شُكْراً أَوْ ذَمّاً عَلَى الأَرْجَحِ) هكذا فِي بعض النسخ وهو الصواب إِن شاء

=

أسلفني وقضيته، قال في المدونة: فلا يلزمه في هذا شيء مما أقر به[١]. **ابن يونس:** وكذا إذا قاله على معنى الذم كقوله: أسلفني[٢] وضيق علي حتى قضيته، وقيل: إن كان على معنى الذم فإنه يغرم، وأشار بعض القرويين إلى لزوم الإقرار وإن كان على وجه الشكر، ولعله مقابل الأصح. (**وَقُبِلَ أَجَلُ مِثْلِه فِي بَيْعٍ**) أي: إذا قال: عليَّ ألف مؤجلة وادعى أجلاً مشبهاً وكان ذلك من بيع فإنه يصدق ولا يلزمه إلا ما أقر به من التأجيل، وصححه ابن الحاجب[٣]، وإن كان أجلاً منكراً لم يقبل قوله، وحلف المقر له وأخذه الآن.

(**لا قَرْضٍ**)[٤] أي: فإنه لا يصدق في دعواه تأجيله؛ لأن الأصل فيه الحلول،

=

الله تعالى، قال فِي كتاب الشهادات: ومن أقرّ أنّه كَانَ تسلّف من فلان الميّت مالاً، وقضاه إياه، فإن كَانَ ما يذكر من ذلك حديثاً لَمْ يطل زمانه لَمْ ينفعه قوله: قضيت، وغرم لورثته، إِلا أن يقيم بينة قاطعة عَلَى القضاء، وإن طال زمان ذلك حلف المقرّ، وبريء إِلا أن يكون ذلك عَلَى معنى الشكر يقول: جزى الله فلاناً خيراً؛ أسلفني وقضيته، فلا يلزمه فِي هذا شيء مما أقرّ بِهِ، قرب الزمان أو بعد. قال ابن يونس: يريد وكذلك إِذَا كَانَ على معنى الذم، وقيل إِذَا كَانَ عَلَى معنى الذم مثل أن يقول: أساء معاملتي، وضيّق عليّ حتى قضيته فإنه يغرم، ولا وجه للفرق بين المدح والذم، والصواب أنهما سواء. انتهى، وعَلَيْهِ فالأَرْجَح راجع للذم فقط، ولو قَالَ: كالذم عَلَى الأَرْجَح لجرى عَلَى قاعدته الأكثرية، ونسب ابن محرز واللخمي التفريق بين الشكر والذم لسحنون. [شفاء الغليل: ٢/ ٨١٩].

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٣٤، وتهذيب المدونة: ٣/ ٥٩٨.

(٢) في (ن): أساء معاملتي.

(٣) انظر: الجامع بين الأمهات، ص: ٦٠٣.

(٤) (وَقُبِلَ أَجَلُ مِثْلِهِ فِي بَيْعٍ، لا قَرْضٍ) أصل هذا قول ابن الحَاجِب، وألف مؤجلة يقبل فِي تأجيل مثلها عَلَى الأَصَحّ بِخِلاف مؤجلة من قرض. قَالَ ابن عَرَفَة: فقبل ابن هارون وابن عبد السلام نقله أن حكم القرض الحلول دون ذكر خلاف فيه، ولا

=

[وحلف المقر لـه إذا أنكـر الأجـل، وأخـذه حـالاً][(١)]. (**وَتَفْسِيرُ أَلْفٍ فِي كَ: أَلْفٍ، وَدِرْهَمٍ**)[(٢)] أي: وكذلك يقبل تفسيره الألـف إذا ذكرهـا مبهمـة ثـم عطـف عليهـا عدداً مفسراً، كقوله: [له][(٣)] عندي ألف ودرهـم أو ألـف ووصـيف، فلـو قـال: أردت بالألف ألف بيضة أو جوزة ونحوه صدق، ولم يلزم غـير ذلـك. (**وَخَاتَمٍ**[(٤)] **فَصُّهُ لِي نَسَقاً**) أي: وكذا يقبل تفسيره إذا قال له عنـدي خـاتم فـصه لي نـسقاً؛ أي: من غير مهلة، ولا يلزمه [١٦١/ ب] إلا الخاتم، فلو كان بين الإقرار بالخاتم وبـين قوله: لي مهلة لم يصدق، ويلزمه الفص أيضاً.

(**إلا فِي غَصْبٍ، فَقَوْلانِ**) أي: فإن قال: هذا الخاتم غصبته من فلان وفصه لي فإنـه اختلف في قبوله على قولين: فلأشهب وابـن سـحنون أنـه كـالإقرار لا يلزمـه إلا الخاتم، وقال ابن عبد الحكم: الفص والخاتم للمقـر لـه ويحلـف. (**لا بِجِذْعٍ، وَبَابٍ**

=

أعرف هذا لغير ابن الحَاجِب. وظاهر لفظ الواضحة والزاهي: ألا فرق بين القـرض وغيره، بل قبول قوله فِي القرض أقرب وأحرى من قبوله فِي المعاوضـة؛ لأن غالـب المعاوضة النقد وغالب القرض التأجيل. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٢٠].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) (وَتَفْسِيرُ أَلْفٍ فِي كَأَلْفٍ، وَدِرْهَمٍ) قطع هنا بقول ابن القصار فِي قبول تفسير المقرّ وإن خالف جنس المعطوف مُطْلَقاً، وهو نقل صحيح بِخِلاف مقابله، فقد قَـالَ فيـه ابـن عَرَفَة: نقل ابن الحَاجِب لزوم كونه من جـنس المعطـوف مُطْلَقـاً، وقبـول ابـن عبـد السلام وابن هارون له لا أعرفه إِلا للمازري عن أبي ثور ومحمـد بـن الحـسن. وقَـالَ سحنون: إِن كَانَ المعطوف غير موزون ولا مكيل ولا معدود كألف وعبـد أو ثـوب قبل تفسير المقر، وإِن كَانَ أحـد هـذه كـألف ودينـار أو قفيـز أو رطـل وجـب نـوع المعطوف. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٢٠].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (ح١) و(ن): وكخاتم.

فِي: [لَهُ](١) مِنْ هَذِهِ الدَّارِ، أَوِ الأَرْضِ كَفِي عَلَى الأَحْسَنِ) أي: فلا يقبل قوله أردت جذعاً أو باباً أو نحوهما، إذا قال له: من هذه الدار حق أو الأرض أو الحائط، أو: في هذه الدار أو الأرض أو الحائط.

(كَفِي عَلَى الأَحْسَنِ) أي: أنه لا فرق على الأحسن بين: مِنْ هذه، أو: فِي هذه، وفيه إشارة إلى مذهب ابن عبد الحكم فإنه قال: إن قال: مِنْ هذه الدار لم يقبل منه، وإن قال: في قُبِلَ؛ لأن مِنْ للتبعيض، والحق معها من الدار، وفي للظرفية، فالحق فِي الدار لا مِنَ الدار.

(وَمَالٌ نِصَابٌ) أي: فإن قال له: علي مال حمل على أنه نصاب، وهو عشرون ديناراً أو مائتا درهم، وهو الأشهر، وقيل: يقبل تفسيره، ولهذا قال: (وَالأَحْسَنُ تَفْسِيرُهُ) أي: ولو فسره بقيراط أو حبة(٢)، أي: [وهذا القول حكاه ابن سحنون](٣)، واختاره الأبهري، وزاد: ويحلف.

(كَشَيْءٍ، وَكَذَا) يعني: أنه يقبل تفسيره في ذلك، فإذا قال: له عندي شيء فإنه يقبل تفسيره وإن بأقل الأشياء؛ لأنها أنكر النكرات، فإن خالف المقر حلف على رد دعواه، وأما كذا فيقبل فيها تفسيره أيضاً لكن بواحد كامل.

(وَسُجِنَ لَهُ) (٤) أي: فإن أبى المقر أن يفسر ذلك فإنه يسجن للتفسير وإن طال.

(وَكَعَشَرَةٍ وَنَيِّفٍ) أي: وكذا يقبل تفسيره إذا قال له: علي عشرة ونيف. **ابن شاس**:

---

(١) في (ن): قوله.

(٢) في (ن): بغيره.

(٣) في (ن): وهذا القول لابن سحنون.

(٤) (وَسُجِنَ لَهُ) أي: للتفسير فِي شيء، وكذا واللام إما للغاية أو للتعليل. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٢١].

ولو قال له علي عشرة ونيف لكان القول قوله في النيف قل أو كثر، وله أن [يجعله][(١)] أقل من درهمين فإن شاء قال دانق فضة، كذلك في نيف وخمسين[(٢)].

(**وَسَقَطَ فِي كَمِائَةٍ وَشَيْءٍ**) أي: وسقط الزائد على الجملة وهو: شيء[(٣)].

(**وَكَذَا دِرْهَماً عِشْرُونَ**)[(٤)] أي: إذا قال: لفلان علي كذا درهماً فإنه يلزمه عشرون؛

---

(١) في (ن): يحلفه.

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٨٤٠.

(٣) (وَسَقَطَ فِي مِائَةٍ وَشَيْءٍ) يشير بِهِ لما جاء عن ابن الماجشون أنّ من أقرّ بمائة دينار وشيء، ثم مات ولَمْ يُسْأَل فالشيء ساقط؛ لأنه مجهول ويلزمه ما سمى، وكذا لَو شهدت بينة بذلك سقط الشيء وثبت العدد ويحلف المطلوب، وقَالَ ابن الحَاجِب بعد أن ذكر من أقرّ بشيءٍ مفرد أو قَالَ: فِي مائة وشيء لا يلزمه إِلا مائة، فقال ابن عبد السلام: هذا إشارة إِلَى تخريج الخلاف فِي كلّ واحدة من المسألتين فِي الأخرى، لكنه لَمْ يجزم بِهِ؛ لأن الناس كثيراً ما يريدون بقولهم: لك عليّ عشرة وشيء. أنها عشرة كاملة.

قال ابن عَرَفَة: هذا التعليل لسقوط شيء معطوف خلاف تعليل ابن الماجشون بأنه مجهول، والفرق عنده بينه مفرداً ومعطوفاً: أن لغوه مفرداً يؤدي إِلَى إهمال اللفظ المقرّ بِهِ، وإذا كَانَ معطوفاً سلم من الإهمال لإعماله فِي المعطوف عَلَيْهِ. انتهى، وقال ابن راشد القفصي: قوله: ثم مات ولم يسأل. يقتضي أنّه لَو عاش سئل، ومقتضى ما نقله ابن شاس أنّه لا يسأل، وقبله فِي التوضيح، فكأنه هنا اعتمد فِي إطلاقه نقل ابن شاس وابن الحَاجِب. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٢١].

(٤) (وَفِي كَذَا دِرْهَماً عِشْرُونَ، وَكَذَا وَكَذَا أَحَدٌ وَعِشْرُونَ، وَكَذَا وَكَذَا أَحَدَ عَشَرَ) يعني: والتمييز مفرد منصوب فِي الجميع. قَالَ ابن عبد السلام: وعلى هذا فلو قَالَ: كذا درهم يعني: بالإفراد والخفض لزمه مائة درهم؛ لأن ذلك أول عدد يضاف إِلَى المفرد، ولَو قَالَ: كذا دراهم يعني: بالجمع والإضافة لزمه ثلاثة؛ لأنها أوّل عدد يضاف إِلَى الجمع. هكذا كلام غير واحد من النحويين، ومثله عن ابن عبد الحكم.

وقول سحنون: ما أعرف هذا هو الجاري عَلَى عرف الاستعمال لا مقتضى اللغة، وهو

لأن المميز بالواحد المنصوب من العدد غير المركب -عشرون إلى التسعين. (**وكَذَا وكَذَا - أَحَدٌ وعِشْرُونَ**) أي: فإن قال له: علي كذا وكذا درهماً لزمه أحد وعشرون؛

=

الحقّ، فإن وافق العرف اللغة فذاك، وإن خالفها وفسّر المقرّ كلامه بما لا يخالف العرف قُبِلَ منه عَلَى ما تقدّم، وإلا لَمْ يقبل. انتهى. وذكر المازري نحو ما تقدم فِي إعراب التمييز ثم قَالَ: هذا حكم ذكر الدرهم بالنصب والخفض، ولَو قاله بالرفع فلا نصّ فيه، ويمكن حمله عَلَى درهم واحد عَلَى أنّه خبر مبتدأ؛ أي: هو درهم، وقبله ابن عَرَفَة، ثم هذا عَلَى تسليم أن ما قاله ابن عبد الحكم مساعد للغة.

والذي للمرادي أن مذهب البصريين أن تمييز (كذا) لا يكون إلا مفرداً منصوباً مُطْلَقاً، وذهب الكوفيون إِلَى أنها تعامل معاملة ما يكنى بها عنه ووافقهم عَلَى ذلك ابن الدهان والمبرِّد وابن معطي، ونقله صاحب البسيط عن الأخفش قَالَ فِي شرح التسهيل: ومستند هذا التفصيل الرأي لا الرواية، وذهب ابن عصفور إِلَى مذهب ثالث وهو: موافقتهم فِي المركب والعقد والمعطوف، ومخالفتهم فِي المضاف، وهو من الثلاثة إِلَى العشرة فيفسر بجمع معرف بالألف واللام مجرور بمن، وزعم أنّه مذهب البصريين بناءً عَلَى ما نقله ابن السيّد من أنّ البصريين والكوفيين اتفقوا عَلَى أن كذا وكذا كناية عن الأعداد المعطوفة، وأن كذا كذا كناية عن الأعداد المركبة، وليس كما نقل.

فإن قُلْتَ: لِمَ صرّح المصنف بذكر التمييز مَعَ كذا المفردة وحذفه مَعَ المكررة عطفاً أو تركيباً؟

قُلْتُ: يحتمل أن يكون حذفه بعد المكررة؛ اكتفاءً بما قدم فِي المفردة كما أشرنا إليه أولاً، وبِهِ فسّر ابن عبد السلام كلام ابن الحَاجِب، ويحتمل أن يقال: حذف تمييز المكررة لدلالتها عَلَى المكني عنه بالعطف والتركيب دون تمييز كما تضمنه كلام ابن السيّد المتقدم، وأثبت تمييز المفردة؛ إذ لا دلالة لها عَلَى مكني إلا بذكر التمييز، ولذلك جعلها إِذَا تجرّدت عن التمييز بمثابة شيء الذي هو أنكر النكرات إذ قَالَ قَبْلُ: (كشيء وكذا). على أن ابن عبد السلام قد قَالَ: ظاهر قول الفقهاء أنها أخصّ من لفظ شيء؛ لأن لفظ شيء يصحّ تفسيره بالجزء كنصف درهم وربع ثوب، ولفظ كذا لا يقبل التفسير إلا بواحد كامل من ذلك وقبله فِي التوضيح. وقَالَ ابن عَرَفَة: فِي منع تفسير كذا بالنصف وغيره من الأجزاء نظر، وإنما يمتنع ذلك إِذَا ذكر مضافاً، والفرض كونه مفرداً، وفِي الصحاح كذا كناية عن الشيء وتكون كناية عن العدد. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٢٢].

لأن المعطوف من العدد من أحد وعشرين إلى تسعة وتسعين. (**وَكَذَا كَذَا - أَحَدَ عَشَرَ**) لأن كذا كذا كناية عن العدد المركب، وهو من أحد عشر إلى تسعة عشر فيلزمه المحقق، وهذا الذي قاله في المسائل الثلاث هو قول ابن عبد الحكم، وقال سحنون: لا أعرف هذا، ويقبل تفسيره.

(**وَبِضْعٌ أَوْ دَرَاهِمَ ثَلاثَةٌ**) أي: إذا قال له: علي بضع[١] أو: له علي دراهم لزمه ثلاثة دراهم؛ لأن البضع من الثلاثة إلى التسعة، والثلاثة أقل الجمع؛ فيلزمه المحقق. (**وَكَثِيرَةٌ، أَوْ لا كَثِيرَةٌ وَلا قَلِيلَةٌ - أَرْبَعَةٌ**) أي: فلو قال له: علي دراهم كثيرة لزمه أربعة منها، وكذا في قوله: دراهم لا كثيرة ولا قليلة وهو قول ابن عبد الحكم. (**وَدِرْهَمٌ، الْمُتَعَارَفُ**) أي: فإن [قال:][٢] له علي درهم حمل على الدرهم الجاري بين الناس في عرفهم[٣].

(**وَإِلا فَالشَّرْعِيُّ**) أي: فإن لم يكن لهم عُرْفٌ حُمِلَ على الدرهم الشرعي، وهو زنة سبعة أعشار مثقال من الفضة، وينبغي إذا كان في البلد دراهم مختلفة أن يحمل على أقلها وزناً وصفة؛ لأن الأصل براءة الذمة فيلزمه المحقق.

(**وَقُبِلَ غِشُّهُ وَنَقْصُهُ إِنْ وَصَلَ**) أي: فإن قال له: علي درهم مغشوش أو ناقص ووصل ذلك بكلامه قبل، ولا يلزمه إلا ما أقر به، وإن لم يصل كلامه لم يقبل منه ذلك، وأخذ بما أقر به أولاً، أما لو قال: درهماً حديداً[٤] أو رصاصاً مما [لا

(١) في (ن): بعض.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) (وَدِرْهَمٌ، الْمُتَعَارَفُ، وَإِلا فَالشَّرْعِيُّ) كذا لابن الحَاجِب. قَالَ ابن عَرَفَة: هو قول ابن شاس تابعاً لنصّ الغزالي فِي الوجيز: ولا أعرفه لأهل المذهب، ومقتضى قول ابن عبدالحكم وغيره أن الواجب ما فسّره به المقر مَعَ يمينه. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٢٤].

(٤) في (ح١): جديدا.

يشبه][(١)] فلا يقبل، وكذا لو فسر بالفلوس.

(وَدِرْهَمٌ مَعَ دِرْهَمٍ، أَوْ تَحْتَهُ، أَوْ فَوْقَهُ، أَوْ عَلَيْهِ، أَوْ قَبْلَهُ، أَوْ بَعْدَهُ، أَوْ [وَدِرْهَمٌ][(٢)]**، أَوْ ثُمَّ [دِرْهَمٌ]**[(٣)] **دِرْهَمَانِ)** يعني: أن من قال: لفلان عندي درهم مع درهم، أو درهم تحت درهم، أو درهم فوق درهم، أو درهم قبله درهم، أو درهم بعده درهم، أو درهم عليه درهم، أو درهم ودرهم، أو درهم ثم درهم فإنه يلزمه درهمان.

(وَسَقَطَ فِي: لا بَلْ دِينَارَانِ) أي: ويسقط[(٤)] الدرهم في قوله: له علي درهم لا بل ديناران.

(وَدِرْهَمٌ دِرْهَمٌ، أَوْ بِدِرْهَمٍ دِرْهَمٌ) أي: فإن قال: له علي درهم درهم، أو [له][(٥)] درهم بدرهم، لزمه درهم واحد، قاله في الجواهر[(٦)]، وللطالب أن [يحلفه][(٧)] ما أراد درهمين، وإليه أشار بقوله: **(وَحَلَفَ مَا أَرَادَهُمَا)**. **(كَإِشْهَادٍ فِي ذُكْرٍ**[(٨)] **بِمِائَةٍ، وَفِي آخَرَ بِمِائَةٍ)**[(٩)] أي: فلا يلزمه إلا مائة واحدة منهما كما لا يلزمه إلا درهم واحد في

---

(١) في (ن): يشبه.

(٢) في (ن): درهم.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (ن): وسقط.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) انظر: عقد الجواهر: ٢/ ٨٤٢.

(٧) في (ح١): يجعله.

(٨) قال الشيخ عليش: ذُكْرٍ بضم فسكون أي وثيقة يتذكر منها ما فيها. انظر: منح الجليل: ٦/ ٤٥٤.

(٩) (كَإِشْهَادٍ فِي ذُكْرٍ بِمِائَةٍ وَفِي آخَرَ بِمِائَةٍ) اتبع فِي فرض الإشهاد فِي وثيقتين قول ابن الحَاجِب: ولَو أشهد فِي ذكرٍ بمائة وفي آخر بمائة فآخر قوليه مائة. قَالَ ابن عَرَفَة: قد قبله ابن عبد السلام، وصوره بأنه أشهد فِي وثيقة بمائة لرجلٍ، ولم يذكر سببها ثم

أشهد له فِي وثيقة أخرى بمائة من غير ذكر سبب، وكـذلك ابـن هـارون، وتبعـوا فِي ذلك لفظ ابن شاس وهو وهم وغفلة؛ لأن المنصوص فِي عين المسألة خلاف ذلك.

ففي النوادر عن كتاب ابن سحنون: من أشهد لرجـلٍ فِي مـوطنٍ بمائـة، ثـم أشـهد لـه فِي موطن آخر بمائة، فقال الطالب: هي مائتـان، وقـال المقـرّ: هـي مائـة واحـدة فقـال أصحابنا جميعاً: لا يلزمه إِلا مائة بِخِلاف أذكار الحقوق ولَو أشهد له فِي صكّ بمائـة، وفِي صكٍّ آخر بمائة لزمه مائتان. وفِي رسم حمل صبياً مـن سـماع عيـسى مـن كتـاب الشهادات قَالَ ابن القاسم: لَو أشهد رجل عَلَى نفسه قوماً أن عَلَيْهِ لفلان مائة دينار، ثم أشهد من الغد آخرين أنّ له عَلَيْهِ مائة دينار، ثم أشهد من الغد آخرين أن له عَلَيْـهِ مائة دينار لزمه ثلاثمائة دينار إِن طلبها وليّ الحـقّ. قَـالَ أصـبغ: يعنـي: إذا أشـهدهم مفترقين وادعى أنها مائة واحدة، قال: وأنا أرى إِن كَانَ له كتْبٌ فِي كل كتاب شـهادة فهي أموال مختلفة، وإِن كَانَ كتاباً واحداً فهو حقّ واحد، وإِن كَانَ بغـير كتـاب فهـي مائة واحدة ويحلف، وكذا إِن تقارب ما بـين ذلـك مثـل أن يـشهد هنـا، ويقـوم إِلَى موضع أخر فَيُشْهِدَ آخرين. ابن رشد: قول ابن القاسم: يلزمه ثلاثمائة إِن طلبهـا ولي الحق يأتي عَلَى القول بأن الشهادة لا تلفق، وأنّه إِذَا شهد لرجلٍ شاهدٌ أنّ فلاناً أقـرَّ لـه بمائة يوم كذا، وآخر أنّه أقرَّ له من الغد بمائة، وثالث أنّه أقر له من الغد بمائة فيحلف مَعَ كلّ شاهد ويستحق ثلاثمائة، وإما عَلَى أنها تلفـق فيأخـذ فِي هـذه المـسألة مائـة واحـدة باجتماع الشهود عَلَيْهَا بتلفيق الشهادة ويحلف المطلوب: ما له عَلَيْهِ شيئاً أو ما لـه عَلَيْـهِ إِلا مائة واحدة أشهد له بها شاهداً بعـد شـاهد، ولا يلزمـه غيرهـا، فيأخـذ فِي مـسألة الكتاب مائة واحدة ويحلف المطلوب أنّه ما له عَلَيْهِ إِلا مائـة واحـدة أشـهد لـه عَلَيْهَـا شهوداً بعد شهود، فإن نكل عن اليَمِـين حلـف الطالـب أنهـا ثـلاث حقـوق، وأخـذ الثلاثمائة، وإِن أنكر أن يكون له عَلَيْهِ شيء أصلاً أدى الثلاثمائة ولم يكـن عَـلَى الطالـب يمين. وقوله فِي الكتاب: أنّه يلزمه ثلاثمائة إِن طلبها وليّ الحـقّ؛ يريـد: بعـد يمينـه أنهـا ثلاثة حقوق، فإن نكل عن اليَمِين حلف المطلوب أنّه حقّ واحـد وأدى مائـة واحـدة، وتفرقة أصبغ فِي الحقّ بين أن يكون كتاباً واحـداً فِي جميـع الـشهادات أو كتابـا فِي كـل شهادة، تفرقة صحيحة، لا اختلاف أن الرجل إِذَا أتى إِلَى القوم بكتاب عَلَيْهِ فيـه مائـة دينار، وأشهدهم عَلَى نفسه بِهِ، ثم أشهد عَلَى الكتاب بعد مدة قوماً آخرين ثم بعد مـدة

قوله: علي درهم درهم، أو بدرهم درهم، ومراده بالذكر: الوثيقة التي يكتب فيها الحق، ولو اختلف الإقرار فأقر له في موطن بمائة وأشهد، [وفي][(١)] موطن بمائتين -لزمه ثلاثمائة. وقال أصبغ: إن كان الإقرار بالأكثر أولا فهما مالان، وإلا صدق المطلوب أن الأقل دخل في الأكثر[(٢)] ولهذا قال: (**وَبِمائَتَيْنِ الأَكْثَرُ**) [(٣)] والمعنى: وإن

=

قوماً آخرين أنّه حقّ واحد، وكذلك لا اختلاف فِي أن الرجل إِذَا أتى بكتاب عَلَيْهِ فيه مائة دينار إِلَى قومٍ فأشهدهم عَلَى نفسه، ثم أتى بكتاب آخر إِلَى قومٍ آخرين عَلَيْهِ أَيْضاً فيه أيضاً مائة دينار، فأشهدهم عَلَى نفسه بِهِ ثم بكتاب ثالثٍ كذلك فقام الطالب بالكتب الثلاثة أنّه يقضى له بالثلاثمائة، وإنما مسألة الخلاف إِذَا أشهد شهوداً بعد شهود بغير كتاب، وبينهما مدة من الزمان، وإن كتب صاحب الحقّ بها أشهد عَلَيْهِ كلّ جماعة كتاباً عَلَى حدة لَمْ يخرج بذلك من الخلاف. انتهى. قال ابن عَرَفَة: وهذا نصّ بِخِلاف نقل ابن شاس عن المذهب فتحققه. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٢٤].

(١) في (ن): في.

(٢) النوادر والزيادات: ٩/ ٨٧.

(٣) (وَمِائَتَيْنِ، الأَكْثَرُ) ظاهره أنّه فِي وثيقتين فيرد عَلَيْهِ ما ورد عَلَى ما قبله، ثم اقتصر ها هنا عَلَى القول الثاني فِي نقل ابن الحَاجِب إذ قَالَ: ومائة ومائتين فِي موطنين ثالثها: إِن كَانَ الأكثر أولا لزمه ثلاثمائة اعتماداً عَلَى قول ابن عبد السلام، والقول الثاني منها أشبه بمذهب المدونة فِي تكرار الوصايا من جنسٍ واحد، ولهذه المسألة أَيْضاً مشابهة بمسألة من قام له شاهد واحد عَلَى مائة وشاهدان عَلَى مائتين. وعَلَى هذا القول حمل فِي التوضيح قول ابن سحنون اضطرب قول مالك فِي هذا، وآخر قوليه: أن يحلف المقر ما ذلك إِلا مال واحد ثم لا يلزمه إِلا مائتان.

قال: وبِهِ أخذ ابن عبد الحكم وابن سحنون، وأما ابن عَرَفَة فقال: لا أعرف ثبوت الثاني وهو أكثر الإقرارين مُطْلَقاً فِي المذهب نصاً إِلا لابن الحَاجِب، ولَمْ يحكه ابن شاس، ولا يؤخذ من نقل الشيخ أبي محمد قول ابن سحنون فِي كتاب الإقرار: اضطرب قول مالك فِي هذا، وآخر قوليه أنّه لا يلزمه إِلا مائة؛ لأن ذلك إنما هو راجع لإقراره بمائة مرتين. انتهى. وكذا هو فِي النوادر لا يلزمه إِلا مائة بالإفراد، وكذا نقله ابن شاس

=

شهد في ذكر بمائة وفي آخر بمائتين -لزمه الأكثر، وهو المائتان.

(وَجُلُّ المِائَةِ أَوْ قُرْبُهَا، أَوْ نَحْوِهَا الثُّلُثَانِ، فَأَكْثَرُ بِالاجْتِهَادِ) أي: ولو أقر له بجل مائة أو قرب مائة أو نحو مائة لزمه ثلثها فأكثر باجتهاد الحاكم. **(وَهَلْ يَلْزَمُهُ فِي: عَشَرَةٍ فِي عَشَرَةٍ عِشْرُونَ، أَوْ مِائَةٌ؟ قَوْلانِ)**[1] أي: أنه اختلف هل يلزم القائل: لفلان =

ففي نقل التوضيح نظر، ثم قَالَ ابن عَرَفَة: وقد يؤخذ ذلك من قوله فِي المدونة فِي كتاب السلم الثاني وكتاب الشهادات: من أقام شاهداً بمائة دينار وشاهداً بخمسين فإن شاء حلف مَعَ شاهد المائة وقُضي له بها وإلا أخذ خمسين بغير يمين. فلم يجعل له حقاً إلا فِي أكثر الإقرارين أو فِي أقلهما، لا فِي مجموعهما، هذا ظاهر المدونة. وقَالَ ابن يونس: قَالَ بعض أصحابنا القرويين: هذا إِن كَانَ فِي مجلس واحد ولَو كَانَ فِي مجلسين وادعى الطالب المال: حلف مَعَ كلّ شاهد، وأخذ مائة وخمسين. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٢٦].

(١) (وَهَلْ يَلْزَمُهُ فِي عَشَرَةٍ فِي عَشَرَةٍ، عِشْرُونَ، أَوْ مِائَةٍ؟ قَوْلانِ) فِي القول بعشرين نظر، والذي نقله المازري وأصله فِي النوادر أن من قَالَ له: عندي عشرة دراهم فِي عشرة دراهم لزمه عند سحنون مائة درهم، وقَالَ ابن عبد الحكم: إنما يلزمه العدد الأول ويسقط ما بعده إِن حلف المقر أنّه لَمْ يرد التضعيف، وضرب الحساب بناءً عَلَى حمل اللفظ عَلَى المعنى اللغوي أو العرفي. وعبارة ابن شاس: ولو قَالَ: عشرة فِي عشرة. سُئِلَ المقر. فإن قَالَ: أقرضني عشرة فِي عشرة، أو فِي عشرين، أو باعني عشرة بعشرة، أو بعشرين لزمته عشرة مَعَ يمينه عَلَى ما زعم، وفِي قول سحنون أنّه يؤخذ بمائة درهم من قبل الحساب، ولَو قَالَ: علي عشرة دراهم فِي عشرة دنانير لزمته عشرة دراهم؛ إذ له مخرج بقوله: أعطانيها فيها، وأما ابن الحَاجِب فاختلفت نسخه ففي بعضها: وعشرة فِي عشرة. قيل: عشرة وقيل مائة، وهذا هو الصواب المساعد للمنصوص.

وفِي بعضها: قيل: عشرون، وقيل مائة وهو الذي فِي الشروح المتداولة حتى قَالَ ابن عَرَفَة: وأول نقلي ابن الحَاجِب: وعشرة فِي عشرة قيل: عشرون وقيل مائة، وقبول ابن عبد السلام له وابن هارون لا أعرفه ولابن شاس، إلا أن يؤخذ مما فِي ترجمة من قَالَ: غصبتك ثوباً فِي ثوب من النوادر إذ قَالَ ما نصّه عن ابن عبد الحكم فِي قوله: ثوب فِي =

علي عشرة في عشرة عشرون، أو يلزمه مائة، والأول أقرب إلى عرف العامة وهو المعمول عليه؛ لأنهم إنما يريدون بذلك الجمع لا الضرب الذي هو تضعيف أحد العددين بقدر ما في الثاني من الآحاد، والقول الثاني لسحنون، وهو الجاري على عرف أهل الحساب(١)، ولهذا ينبغي أن ينظر إلى المقر من [أي](٢) القبيلتين هو. **(وَثَوْبٌ فِي صُنْدُوقٍ، وَزَيْتٌ فِي جَرَّةٍ، وَفِي (٣) لُزُومِ ظَرْفِهِ قَوْلانِ)** لا خلاف أن الثوب والزيت يلزمان إذا قال: له عندي ثوب في صندوق أو زيت في جرة. واختلف هل يلزمه الظرف- أي: الوعاء، وهو الصندوق والجرة- أو لا يلزمه؟ [وظاهر](٤) كلامه هنا أن الخلاف فيهما واحد، وهو الصحيح.

(لا دَابَّةٌ فِي اصْطَبْلٍ) [١٦٢/ أ] أي: فإن الاصطبل لا يلزمه باتفاق(٥). **(وَأَلْفٌ إِنِ اسْتَحَلَّ، أَوْ أَعَارَنِي -لَمْ يَلْزَمْ)** أي: أن من علق إقراره بشرط استحلال ما ادعاه في

=

عشرة أثواب قَوْلانِ؛ قيل: لا يلزمه إلا ثوب، وقيل: أحد عشر ثوباً، فجعل (فِي) كحرف العطف.

تحرير: قال ابن عبد السلام: إن كَانَ المقرّ من أهل العلم بالعدد فينبغي أن يلزمه مائة، ولا يقبل منه غير ذلك إِذَا كَانَ كلامه مَعَ من هو مثله، وفي إلزامه مائة إِذَا كان كلامه مَعَ العامّة نظر. وقَاَل ابن عَرَفَة: قول غير واحد من شيوخنا إِذَا كَانَ المقر عالماً بالحساب لزمه. قول سحنون: اتفاقاً. صواب إِن كَانَ المقر له كذلك وإِلا فلا. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٢٧].

(١) انظر: عقد الجواهر: ٢/ ٨٤٢.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ح١): في.

(٤) في (ن): وهو ظاهر.

(٥) (لا دَابَّةٌ فِي إِصْطَبْلٍ). أشار بِهِ لقول القرافي: وافقونا عَلَى أنّه إِذَا قَاَل: له عندي دابّة فِي إصطبل أو نخلة فِي بستان أنّ الظرف لا يلزم. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٢٩].

جهته، أو بشرط أن يعيره دابته أو عبده أو نحوه فوقع ذلك الشرط -لا يلزم ذلك إن أنكر صحة ما ادعاه المدعي؛ لأنه يقول: ظننت أنه لا يستحل ذلك، وأنه لا يعيرني.

(**كَأَنْ حَلَفَ فِي غَيْرِ الدَّعْوَى**) أي: وكذا الحكم إذا قال له: علي ألف إن حلف فحلف فلا يلزمه شيء؛ لأنه يقول ظننت أنه لا يحلف باطلاً. **ابن سحنون**: ولا يؤاخذ بذلك في إجماعنا، وأما إن ادعى عليه بذلك فقال: احلف وخذه فحلف، فهذا يلزمه، ولا رجوع [له][1].

(**أَوْ شَهِدَ فُلانٌ غَيْرُ الْعَدْلِ**) أي: وكذا لا يلزمه شيء إذا قال: لك علي كذا إن شهد به فلان، ونص عليه مالك، وقيده ابن القاسم كما أشار إليه هنا بغير العدل، قال: وأما العدل فيقبل عليه، وفي البيان: إن قال ذلك تبكيتاً وإبراءً للشاهد لم يلزمه اتفاقاً، وإن لم يقله تبكيتاً فثلاثة أقوال: عدم اللزوم مطلقاً لابن القاسم وغيره، إلا أن يحكم به عليه مع شاهده أو مع يمين الطالب، ولمطرف اللزوم مطلقاً دون يمين، ولابن كنانة وابن دينار -واختاره سحنون- الفرق بين أن يحقق ما نازعه[2] فيه خصمه فلا يلزمه، وإلا لزمه[3].

(**وَهَذِهِ الشَّاةُ أَوْ هَذِهِ النَّاقَةُ - لَزِمَتْهُ الشَّاةُ، وَحَلَفَ عَلَيْهَا**) أي: على الناقة، والمعنى: أن من قال: لفلان علي هذه الشاة أو هذه الناقة فإن ما قَبْلَ حرف الشك يلزمه، وهو الشاة، ويحلف على الناقة أنها ليست للمقر له، وقاله سحنون.

(**وَغَصَبْتُهُ مِنْ فُلانٍ، لا بَلْ مِنْ آخَرَ - فَهُوَ للأَوَّلِ، وَقُضِيَ لِلثَّانِي بِقِيمَتِهِ**) أي: فإن قال

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) في (ن): زعمه.
(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٤٣٥.

لشيء بيده: غصبته من زيد ثم أضرب عنه وقال: [لا](١) بل من عمرو فإنه يقضى به لزيد؛ لأنه أقر له أولاً، ويتهم في إخراجه عنه ثانياً، ويقضى لعمرو بقيمته إن كان مقوماً(٢)، وإلا قضي بمثله.

(**وَلَكَ أَحَدُ**(٣) **ثَوْبَيْنِ**(٤) **عَيَّنَ**) أي: إذا قال: لك أحد هذين الثوبين..ونحو ذلك أمر بتعيين(٥) المقر به، فإن عين الأعلى أو الأدنى ووافقه [المقر له](٦) فلا كلام، فإن خالفه حلف المقر ودفع له ذلك، وإن نكل حلف الطالب وأخذ الأعلى، ويبقى له الأدنى؛ لتسليم المقر له.

(**وَإِلا فَإِنْ عَيَّنَ الْمُقَرُّ لَهُ أَجْوَدَهُمَا حَلَفَ**) أي: وإن لم يعين المقر واحداً منهما بل قال: لا أدري، ونحوه، فإن الطالب إن عَيَّنَ أدناهما أخذه بغير يمين لبعد التهمة، وإن عين أجودهما حلف وأخذه. (**وَإِنْ قَالَ: لا أَدْرِي حَلَفَا عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ وَاشْتَرَكَا**) أي: فإن قال المقر له أيضاً: لا أدري حلفا على نفي المعرفة، فيحلف المقر أولاً، ثم المقر له ثانياً، ويكونان شريكين، [وكذا](٧) الحكم إذا حلف المقر له دون المقر. (**وَالاسْتِثْنَاءُ هُنَا كَغَيْرِهِ**) أي: أن الاستثناء في هذا الباب كغيره من الأبواب التي يستثنى(٨) فيها بالأدوات كالطلاق والعتاق، ونبه بقوله: (**كَغَيْرِهِ**) على أنه يصح فيه استثناء الأكثر

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) في (ن): معدماً.
(٣) في (ن): أحق.
(٤) في (ح١) و(ن): ثوبين.
(٥) في (ن): بتعين.
(٦) في (ك) و(ح١) و(م): المقر.
(٧) في (ن): ذكر.
(٨) في (ن): استثني.

خلافاً لعبد الملك. **(وَصَحَّ لَهُ الدَّارُ وَالْبَيْتُ لِي)** أي: أنه كما يصح الاستثناء الاصطلاحي بأدواته، كذلك يصح ما يؤدي إليه عرفاً ولو خالف اللغة.

ابن سحنون: ومن في يده دار فأقر أنها لفلان إلا بيتاً معلوماً فإنه لي، [فإن إقراره][(١)] جائز على ما استثني في إجماعنا، وكذا إلا ثلثها أو تسعة أعشارها فإنه لي فهو كما قال، ومثله لابن المواز. **(وَبِغَيْرِ الْجِنْسِ)** أي: أن الاستثناء من غير الجنس يصح أيضاً.

ابن شاس: كقوله ألف درهم إلا ثوباً أو عبداً أو دابةً، ويقال له: اذكر قيمة الثوب أو العبد الذي استثنيت، ثم يكون مقراً بما فضل من الألف عن قدر قيمته[(٢)].

وإليه أشار بقوله: **(وَسَقَطَتْ قِيمَتُهُ)** أي: قيمة المستثنى، ما لم يذكر قيمة تستغرق الألف، فإن الاستثناء يبطل، قاله في الجواهر[(٣)]. **(وَإِنْ أَبْرَأَ فُلاناً مِمَّا لَهُ قِبَلَهُ، [أَوْ مِنْ كُلِّ حَقٍّ][(٤)] [أَوْ أَبْرَأَهُ][(٥)] بَرِئَ مُطْلَقاً)** أي: أن من أبرأ شخصاً معيناً مما له قِبَلَهُ من الدين أو مما يَدَّعِيهِ قِبَلَهُ، [أو أبرأه][(٦)] من كل حق [له][(٧)] عليه، أو قال: أبرأت ذمته فقط فإنه يبرأ مطلقاً، وليس له بعد ذلك مطالبته بوجه من الوجوه[(٨)].

---

(١) في (ن): فإقرار.

(٢) انظر: عقد الجواهر: ٢/ ٨٤٦.

(٣) انظر المصدر السابق.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) في (ن): وأبرأه.

(٦) في (ن): وإن أبرأ فلانا.

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٨) (وَإِنْ أَبْرَأَ فُلاناً مِمَّا لَهُ قِبَلَهُ أَوْ مِنْ كُلِّ حَقٍّ أَوْ أَبْرَأَهُ -بَرِئَ مُطْلَقاً، وَمِنَ الْقَذْفِ =

وَالسَّرِقَةِ) مقتضاه أنّ من قَالَ: أبرأت فلاناً مما لي قبله، أو من كلّ حقٍّ، أو قَالَ: أبرأته ولم يزد فإن فلاناً يبرأ مُطْلَقاً من الأمانات والديون ومن حدّ القذف وغرم السرقة، بِخِلاف ما إِذَا قَالَ: أبرأته مما لي معه، فإنه إنما يبرأ مما يرجع إِلَى الأمانة دون الذمة كما ذكر بعد. وسكت عن لفظ(عند) و(على). وقد قَالَ المازري فِي السؤال الحادي والعشرين من الإقرار من شرح التلقين: إِذَا قَالَ: ما لي قبله حقّ حمل عَلَى أنّه أبرأه من سائر الحقوق كانت ديوناً فِي ذمته أو أمانة عنده، وإِذَا قَالَ: ما لي عنده حقّ فالأمر عندنا كذلك، خلافاً لأبي حنيفة الذي يخصه بالأمانات.

وإِن قَالَ: ما لي عَلَيْهِ حق فاختلف فيه سحنون وابنه؛ فرأى سحنون أنّه يعمّ الديون والأمانات، ورأى ابنه أن ذلك إنما يحمل عَلَى ما كَانَ مضموناً كالديون والعواري المضمونة، وعندي أنّ لفظة عليّ لما كانت تقتضي ما وجب أدخل فيها سحنون المضمونات والوديعة والقراض؛ إذ يجب ردهما. وصرف ابنه هذا اللفظ لنفس المال لا لردّه، فنفس الوديعة ليست عَلَى المودع، وإِن كَانَ عَلَيْهِ أن يردّها، والحق فِي هذا الالتفات إِلَى المراد بهذه الألفاظ فِي اللغة والاستعمال أو عرف التخاطب. انتهى.

فتأمله مَعَ ما فِي سماع أبي زيد آخر مسألة من كتاب الشهادات قَالَ: لَو أن رجلاً شهد له شاهد أن له عند عبد الله عشرة دنانير، وشهد شاهد آخر أنّ له عَلَى عبد الله عشرين ديناراً لحلف مَعَ كلّ شاهد يميناً وأخذ الثلاثين.

قَالَ ابن رشد: هذا بَيِّنٌ؛ لأن قول أحد الشاهدين: له عنده خلاف قول الآخر: عَلَيْهِ؛ لأن لفظة: عنده. تقتضي الأمانة، ولفظة عَلَيْهِ تقتضي الذمة، فكل واحد منهما شهد له عَلَى عبد الله بغير ما شهد له بِهِ عَلَيْهِ الآخر فله أن يحلف مَعَ كلّ واحد منهما ويستحقّ الثلاثين، وإِن شاء أن يحلف مَعَ أَحَدهمَا ويرد اليَمِين عَلَى المطلوب فيما شهد به الشاهد الآخر، وإِن شاء أن يردّ اليَمِين عَلَى المطلوب فِي الجميع، وليس له أن يأخذ العشرة دون يمين؛ إذ لَمْ يجتمع له عَلَيْهَا الشاهدان.

بِخِلاف إِذَا شهد أَحَدهمَا أن له عَلَيْهِ عشرة، وشهد الآخر أن له عَلَيْهِ عشرين -هذا له أن يأخذ العشرة دون يمين؛ لاجتماع الشاهدين عَلَيْهَا، وإِن شاء أن يحلف مَعَ الشاهد الذي شهد له بالعشرين ويأخذها، وهذا إِذَا كانت الشهادتان فِي مجلسٍ واحد، ولفظٍ واحد اختلفا فيه؛ فقال أَحَدهمَا: أنّه أقرّ له بعشرة، وقَالَ الآخر: بل أقرّ له بعشرين، وإِن كانت الشهادة

(وَمِنَ الْقَذْفِ وَالسَّرِقَةِ) يريد: ما لم يبلغ الإمام، [يريد:][1] فإن بلغه فليس له حينئذ إسقاطه إلا أن يريد ستراً على نفسه، ومراده بالبراءة من السرقة؛ أي: أبرأ ذمته من المطالبة بالمسروق[2]، لا أنه أبرأه من الحد فإنه حق لله فليس[3] لأحد إسقاطه.

(فَلا تُقْبَلُ دَعْوَى وَإِنْ بِصَك، إلا بِبَيِّنَةٍ أنّه بَعْدَهُ) [4] أي: فبسبب أن الغريم يبرأ مما =

فِي مجلسين فهما حقان وله أن يحلف مَعَ كل واحد منهما ويستحقّ ما شهد له بِهِ.
ولَو قَالَ الشاهدان اللذان شهد أَحَدهمَا: إن له عنده عشرة، وشهد الآخر أن له عَلَيْهِ عشرين أنها شهادة واحدة لبطلت شهادتهما إِن زعم ربّ الحقّ أنهما محقّان، وإِن زعم أن أَحَدهمَا محقّ حلف مَعَ الذي ادعى أنّه محقّ وأخذ ما حلف عليه. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٢٩].

(١) في (ك) و(م) و(ن): يريد:.
(٢) في (ن): بالسرقة.
(٣) في (ح١): ليس.
(٤) (فَلا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ، وَإِنْ بِصَكٍّ، إِلا بِبَيِّنَةٍ أنّه بَعْدَهُ) قَالَ ابن رشد فِي رسم الرطب من سماع ابن القاسم من كتاب المديان: إِذَا كَانَ ذكر الحقّ الذي يقوم بِهِ الطالب قبل البراءة فالقول قول المطلوب أنّه قد دخل فِي البراءة بلا اختلاف؛ لأن الحقوق إِذَا كانت لرجلٍ عَلَى رجل بتواريخ مختلفة فالبراءة من شيء منها دليل عَلَى البراءة مما قبله، وهذا نحو قولهم فيمن أكرى داره مشاهرة أو مسانهة: أنَّ دفعَ كراء سنة أو شهر براءة للدافع مما قبل ذلك.
ومثل ذلك ما فِي رسم الأقضية من سماع أشهب من كتاب التخيير والتمليك فِي الذي يباري امرأته وهي حامل عَلَى أن تكفيه مؤنة رضاع ولدها، ثم تطلبه بنفقة الحمل قَالَ: أنّه لا شيء عَلَيْهِ من ذلك؛ لأنه يعرف أنّه لَمْ يكن يمنعها الرضاع ويعطيها هذا. وإنما الاختلاف إِذَا قام بذكر حقّ فادعى أنّه بعد البراءة، وزعم المطلوب أنّه قبل البراءة، وأنّه قد دخل فيها ففي ذلك ثلاثة أَقْوَال مضى تحصيلها فِي سماع أبي زيد من كتاب الشهادات.
وقَالَ فِي سماع يحيي من كتاب الدعوى والصلح: فابن نافع يرى القول قول الطالب، وابن القاسم وابن وهب وغيرهما يرون القول قول المطلوب. انتهى. وعَلَى هذا الثاني =

له قبله لا تقبل دعوى الطالب بعد ذلك فيما ادعاه قبله من سائر الحقوق وإن أخرج على ذلك مكتوباً -وهو المراد بالصك- إلا أن يقيم بينة أن الصك قد كتب بعد الإبراء(١).

(وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِمَّا مَعَهُ بَرِئَ مِنَ الأَمَانَةِ لا الدِّينِ) أي: أن من أبرأ ذمة شخص مما له معه فإنه يبرأ من الأمانة؛ أي: الوديعة والقراض والإبضاع ونحو ذلك، ولا يبرأ مما [له](٢) عليه من الدين، ولعل هذا إذا كان العرف كذلك، وأما إن كان العرف مساواة الدين لغيره فلا، والجاري عندنا الآن أنه إذا قال: ليس لي معه شيء يتناول الدين وغيره، أما إذا لم يكن له عنده وديعة ولا غيرها من الأمانات وله عنده دين فقال: أبرأت ذمته مما لي معه -فلا ينبغي أن يمترى في إسقاط الدين.

❊ ❊

= اقتصر المصنف هنا، وإن كَانَ ابن رشد استظهر قول ابن نافع فِي سماع أبي زيد من كتاب الشهادات كما استضعف فيه تفريق سحنون بين أن يأتي المطلوب ببراءة واحدة تستغرق العدد وأن يأتي ببراءات مفترقات. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٣١].

(١) في (ن): الإجزاء.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

[أحكام الاستلحاق]

(**فصل**[١] : **إِنَّمَا يَسْتَلْحِقُ الأَبُ مَجْهُولَ النَّسَبِ**) المشهور: أنه لا يستلحق من الأقارب إلا الأب بصيغة الحصر، وقال أشهب: يصح استلحاق الجد، والمذهب أن الورثة إذا اجتمعوا على ذلك لم يستلحقوا، قال في الجواهر: فلو استلحق مجهول النسب لحق به عند ابن القاسم[٢]. واحترز بـ(**مَجْهُولَ النَّسَبِ**) من معروف النسب لغيره. (**إِنْ لَمْ يُكَذِّبْهُ الْعَقْلُ لِصِغَرِهِ، أَوِ العَادَةُ**) أي: أن الأب يجوز له ذلك ما لم يكذبه الحس بأن يقول: هذا ابني لشخص أكبر منه سناً، أو العادة مثل أن يستيقن الناس أنه ليس بولده إذا كان الغلام هندياً والرجل فارسياً. (**وَلَمْ يَكُنْ رِقّاً** [١٦٢/ ب] **لِمُكَذِّبِهِ أَوْ مَوْلًى، لَكِنَّهُ يُلْحَقُ بِهِ**)[٣] أي: وكذلك يشترط في استلحاق الأب ألا يكون من استلحقه رقاً لغيره؛ لأنه يتهم على خلاص رقبته من الرق والسيد

---

(١) في (ح ١): باب.

(٢) انظر: عقد الجواهر: ٢/ ٨٤٦.

(٣) (وَلَمْ يَكُنْ رِقّاً لِمُكَذِّبِهِ أَوْ مَوْلًى) أشار بِهِ لقوله فِي كتاب أمهات الأولاد من المدونة: ومن استلحق صبياً فِي ملك غيره أو بعد أن أعتقه غيره لَمْ يصدق؛ إِذَا أكذبه الحائز لرقه أو لولائه، ولا يرثه إلا ببينة تثبت).

قوله: (لَكِنَّهُ يُلْحَقُ بِهِ) ظاهر هذا الاستدراك أنّه يلحق بِهِ مَعَ بقاء رقّه أو ولائه لحائزهما، وهذا لا يقوله ابن القاسم هنا، وإنما نسبه ابن يونس لأشهب فقال: قَالَ أشهب: يلحق بِهِ، ويكون أبناً لهذا، ومولى لمن أعتقه أو عبداً لمن ملكه وإن أعتقه مولاه ورث أباه وورثه. انتهى. نعم قَالَ ابن القاسم نحو هذا فِي المدونة فِي المسألة الآتية فيمن ابتاع أمة فولدت عنده فادعاه البائع بعد عتق المبتاع الأم والولد قَالَ هناك: ألحقت بِهِ نسب الولد ولم أزل عن المبتاع ما ثبت له من ولائهما. قَالَ أبو الحسن الصغير: الفرق بينهما أنّه فِي الأولى لَمْ يملك أمه فليس معه قرينة تصدقه بِخِلاف هذه، وفِي بعض نسخ هذا المختصر: (فإنه لا يلحق بِهِ) وهو كالحشو. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٣٣].

يكذبه، أما لو صدقه على ذلك لحق به. قال في المدونة: ومن استلحق صبياً في رقِّ غيره أو بعد أن أعتقه غيره -لم يصدق إذا كذبه الحائز لرقه أو ولائه، ولا يرثه إلا ببينة ثبتت[(١)]، ثم أشار بقوله: (**وَفِيهَا أَيْضاً: يُصَدَّقُ، وَإِنْ**[(٢)] **أَعْتَقَهُ مُشْتَرِيهِ إِنْ لَمْ يُسْتَدَلَّ عَلَى كَذِبِهِ**) إلى قوله في المدونة: قيل لابن القاسم في باب آخر: أرأيت من باع صبياً ولد عنده، فأعتقه المبتاع ثم استلحقه البائع، أيقبل دعواه وينقض البيع فيه والعتق، قال: إن تبين كذبه فالقول قوله[(٣)]. **سحنون**: وهذه المسألة أعدل قوله في هذا الأصل. (**وَإِنْ كَبِرَ أَوْ مَاتَ**) أي: أن الاستلحاق يصح ولو كان المقر به ميتاً أو كبيراً، وليس له مقال في ذلك[(٤)].

(**وَوَرِثَهُ إِنْ وَرِثَهُ ابْنٌ**) أي: وورث الأب الولد [الميت][(٥)] إن كان للميت

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣١، وتهذيب المدونة: ٢/ ٦٠٣.

(٢) في (ح١): فإن.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٥٤٣، وتهذيب المدونة: ٢/ ٦٠٤.

(٤) (وَإِنْ كَبِرَ أَوْ مَاتَ) يقتضي أن تصديقه لا يشترط كما قَالَ ابن الحَاجِب تبعاً لابن شاس ولا كلام له ولَو كَانَ كبيراً، وقطع بِهِ ابن عبد السلام وابن هارون، وحصّل فيه ابن عَرَفَة إِذَا كَانَ الولد ممن يعقل ذلك طرقاً: **الأولى** لابن خروف والحوفي: اشتراطه. **الثانية** للبيان وابن شاس: لا يشترط. **الثالثة** لابن يونس: يشترط فيمن جهل حوز مستلحقة أمه لا فِي غيره. وفِي أمهات الأولاد من المدونة: من ولد عنده صبي فأعتقه ثم استلحقه بعد طول الزمان لحق بِهِ وإِن كذّبه الولد. وفِي الشهادات منها: من ادعى عَلَى رجلٍ أَنّه ولده أو والده لَمْ يحلف له، فظاهره شرط التصديق، وكذا قوله فِي الولاء: من ادعى أَنّه ابن فلان أو أبوه أو أَنّه مولاه من فوق أو من أسفل وفلان يجحده فله إيقاع البينة عَلَيْهِ ويقضى له. انتهى. ونسب فِي التوضيح الأولى للكافي وشهادات المدونة، والثانية للنوادر، واعتمدها هنا. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٣٤].

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

ابن يرثه.

(**أَوْ بَاعَهُ وَنُقِضَ، وَرَجِعَ بِنَفَقَتِه إِنْ لَمْ [تَكُنْ لَهُ خِدْمَةٌ]**[١] **عَلَى الأَرْجَحِ**) يشير به إلى قوله في المدونة: ومن باع صبياً ولد عنده ثم أقر بعد ذلك أنه ابن له لحق به ورد الثمن إلا أن يتبين كذبه[٢].

ابن يونس: واختلف فيها القرويون هل يرجع المشتري على البائع بنفقة الولد إلى يوم استلحاقه[٣]؟ فحكي عن أبي بكر بن عبد الرحمن أنه يرجع بها، وقال غيره: لا يرجع، وقال غيرهما: إن كان فيه خدمة وأقر المبتاع بخدمته أو[٤] ثبت أنه خدمه فلا نفقة له، والنفقة بالخدمة، وإن كان صغيراً لا خدمة فيه رجع بالنفقة. **ابن يونس**: وهذا أعدلها؛ لأنه اشتراه للخدمة، والنفقة عليه، فقد حصل له غرضه فلا تباعة له، وهذا معنى (**وَرَجَعَ بِنَفَقَتِه**.. إلى آخره).

(**وَإِنِ ادَّعَى اسْتِيلادَهَا بِسَابِقٍ فَقَوْلانِ**)[٥] أي: وإن ادعى المستلحق استيلاد الأمة التي باعها بسابق؛ أي: بملك سابق (**فَقَوْلانِ فِيهَا**) أي: في الأمة، واحترز به من

---

(١) في (ح١): يكن خدمه.
(٢) انظر المصدر السابق.
(٣) في (ن): استلحقه.
(٤) في (ن): إن.
(٥) (وَإِنِ ادَّعَى اسْتِيلادَهَا بِسَابِقٍ فَقَوْلانِ فِيهَا) قَالَ فِي كتاب أمهات الأولاد من المدونة: ومن باع أمة فاعتقت لَمْ تقبل دعوى البائع أنّه كَانَ أولدها إلا ببينة. عياض: قَالَ فِي كتاب الآبق مرة لا ترد مُطْلَقاً ومثله فِي كتاب المكاتب ومرة قَالَ: ترد إليه إِن لَمْ يتهم فيها وحكى بعضهم أن له فِي كتاب الآبق أن تردّ مُطْلَقاً، وليس ذلك فِي روايتنا. انتهى مختصراً، ومراده ببعضهم اللخمي، فمعنى قول المصنف: (بسابق) بولد سابق احترازاً من التي بعدها، والضمير فِي (فيها) للمدونة. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٣٥].

الولد؛ فإنه يلحق كما سيذكره.

(وَإِنْ بَاعَهَا فَوَلَدَتْ فَاسْتَلْحَقَهُ لَحِقَ) أي: إذا باع الأمة وهي حامل فولدت عند المبتاع، ثم استلحق ولدها لحق به، وقاله في المدونة، قال فيها: وله أخذ الأم إن لم يتهم فيها لزيادتها ورد الثمن[١]، وإليه أشار بقوله: **(وَلَمْ يُصَدَّقْ فِيهَا إِنِ اتُّهِمَ بِمَحَبَّةٍ، أَوْ عَدَمِ ثَمَنٍ أَوْ وِجَاهَةٍ)** ورد ثمنها، ثم قال: **(وَلَحِقَ الْوَلَدُ مُطْلَقاً)** أي: على كل حال. **(وَإِنِ اشْتَرَى مُسْتَلْحَقَه[٢] وَالْمِلْكُ لِغَيْرِهِ عَتَقَ)** الواو في قوله: **(وَالْمِلْكُ لِغَيْرِهِ)** واو الحال، والمعنى: أن من استلحق ابن أمة غيره وادعى نكاحها ثم اشتراه فإنه يعتق عليه. **(كَشَاهِدٍ رُدَّتْ شَهَادَتُهُ)** أي: كشاهد شهد على غيره بعتق عبد فلم تقبل شهادته ثم ابتاعه من سيده فإنه يعتق عليه؛ لأنه معترف بحريته فلا يجوز له استرقاقه. **(وَإِنِ اسْتَلْحَقَ غَيْرَ وَلَدٍ لَمْ يَرِثْهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ)**[٣] أي: فإن كان الْمُقَرُّ بِهِ غَيْرُ ولدٍ كالأخ وابن العم وابن الأخ ونحوهم فإنه لا يأخذ شيئاً من ميراثه إن لم يكن له وارث، ولا يثبت له بذلك نسب أيضاً؛ لأنه إقرار على الغير.

(وَإِلا فَخِلافٌ) أي: وإن [كان][٤] له وارث فاختلف هل يرثه معه أم لا؟ هذا معنى كلامه، وأنت إذا تأملته وجدته على العكس مما عليه أصحابنا، وهو أن الخلاف المشار إليه إنما هو مع عدم الوارث، أما مع وجوده فلا. **(وَخَصَّهُ الْمُخْتَارُ بِمَا إِذَا لَمْ يَطُلْ الإِقْرَارُ)** أي: وخص اللخمي الخلاف بها إذا لم يطل أمد إقراره، وأما إذا

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٦٠٤.

(٢) في (ح١) و(ن): مستلحقه.

(٣) (وَإِنِ اسْتَلْحَقَ غَيْرَ الوَلَدِ لَمْ يَرِثْهُ إِنْ كَانَ وَارِثٌ) كذا في النسخ الصحيحة بالشرط المثبت، ولا يصحّ غيره. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٣٥].

(٤) في (ن): لم يكن.

طال فلا؛ لأن قرينة الحال مع الطول تدل على صدقه فيما قال غالباً.

(وَإِنْ قَالَ لأَوْلادِ أَمَتِهِ: أَحَدُهُمْ[(١)] وَلَدِي عَتَقَ الأَصْغَرُ، وَثُلُثَا الأَوْسَطِ، وَثُلُثُ الأَكْبَرِ) أي: ومات المقر ولم يعلم المقر به منهم، وإنما عتق الأصغر كله لأنه حر على كل تقدير؛ لأن المقر به إن كان الأكبر فكلهم أحرار، وإن كان الأوسط فهو والأصغر حران، وإن كان الصغير وحده [فهو][(٢)] حر، وعتق ثلثا الأوسط؛ لأنه على تقديرين حر، وعلى تقدير واحد رقيق، والأكبر على تقديرين رقيق، وعلى تقدير واحد حر، فلهذا عتق ثلثه فقط.

(وَإِنِ افْتَرَقَتْ أُمَّهَاتُهُمْ فَوَاحِدٌ بِالْقُرْعَةِ) أي: أن ما تقدم إنما هو إذا كانت الأولاد الثلاثة من أم واحدة، وأما إن كان كل واحد من أم فإنه يقرع بينهم. **ابن رشد**: معناه: بين الأكبر والأوسط؛ لأن الصغير حر على كل حال[(٣)].

(وَإِذَا وَلَدَتْ زَوْجَةُ رَجُلٍ وَأَمَةُ آخَرَ وَاخْتَلَطَا عَيَّنَتْهُ الْقَافَةُ) ظاهر التصور. **(وَعَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَنْ وَجَدَتْ مَعَ ابْنَتِهَا[(٤)] أُخْرَى [لا تُلْحَقُ][(٥)] بِهِ وَاحِدَةٌ)** ذكر هذا الفرع عقيب الذي قبله لأن ظاهرهما التعارض إذ أعملوا القافة في الأول، ولم يرى ابن القاسم ذلك في الثاني، ولا فرق، وقال سحنون وابن المواز: يدعى لها القافة.

(وَإِنَّمَا تَعْتَمِدُ الْقَافَةُ عَلَى أَبٍ لَمْ يُدْفَنْ) أي: أنها لا تعتمد في الإلحاق إلا على أب حي أو مات ولم يدفن. **(وَإِنْ أَقَرَّ عَدْلانِ بِثَالِثٍ -ثَبَتَ النَّسَبُ)** أي: سواء كانا ولدين

---

(١) في (ن): أحدكم.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٢٦٩.

(٤) في (ح١) و(ن): بنتها.

(٥) في (ن): لا يلحق.

فأقر بثالث، أو عمين أو أخوين فأقر بآخر.

(وَعَدْلٌ يَحْلِفُ مَعَهُ وَيَرِثُ) [(١)] أي: فإن كان المقر عدلاً واحداً حلف المقر له وورث، ولا يثبت له بذلك نسب. **(وَإِلا فَحِصَّةُ الْمُقِرِّ كَالْمَالِ)** أي: وإن لم يكن المقر عدلاً فإن المقر به لا يرث إلا من حصة المقر فقط.

(وَهَذَا أَخِي، بَلْ هَذَا، فَلِلأَوَّلِ نِصْفُ إِرْثِ أَبِيهِ، وَلِلثَّانِي نِصْفُ مَا بَقِيَ) أي: أن من مات وترك ولداً فقال لشخص[(٢)]: هذا أخي ثم قال: لا بل هذا، فإن الأول يأخذ نصف ما تركه الأب؛ لأن أخاه اعترف له بذلك، ولا يضره قوله ثانياً: لا بل هذا، وإنما يتناول الضرر المقر وحده، ولهذا يأخذ منه الثاني نصف ما بيده. **(وَإِنْ تَرَكَ أُمّاً**

---

(١) (وَعَدْلٌ يَحْلِفُ مَعَهُ وَيَرِثُ وَلا نَسَبَ) قد سلّم في التوضيح أن هذا خلاف المعروف من المذهب، وهو كذلك، والمعروف قوله آخر كتاب الولاء من المدونة: ومن مات وترك ابنين فأقرّ أَحَدهمَا بأختٍ له فليعطها خمس ما بيده ولا تحلف الأخت مَعَ الأخ المقرّ بها؛ لأنه شاهد واحد، ولا يحلف في النسب مَعَ شاهد واحد، إلا أن الباجي وافق عَلَى هذا في باب ميراث الولد المستلحق، وخالفه في باب القضاء بإلحاق الولد فقال: من ترك ولدين أقرّ أَحَدهمَا بثالث فإن كَانَ المقر عدلاً حلف المقر له مَعَ شهادته، وأخذ من كلّ منهما حصته ولا يثبت نسبه، واتبعه عَلَى هذا الطرطوشي وابن شاس وابن الحَاجِب والقرافي وابن عبد السلام.

وعضده ابن عَرَفَة بقوله في كتاب الولاء من المدونة: ولَو أقرت البنتان أنّ فلاناً مولى أبيهما وهما عدلتان حلف معهما وورث الثلث الباقي إن لم يأت أحد بأحق من ذلك من ولاءٍ ولا عصبة ولا ولد معروف ولا يستحقّ بذلك الولاء. وبها في النوادر عن الموازية: من ترك ابنتين وعصبة، فأقرت البنتان بأخٍ فإن لَمْ تكونا عدلتين أعطته كلّ واحدة ربع ما بيدها، وإن كانتا عدلتين حلف عند ابن القاسم، وأخذ تمام النصف من العصبة. انتهى. فأنت ترى هذا القول قد انتعش. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٣٥].

(٢) في (ن): شخص.

وَأَخاً، فَأَقَرَّتْ بِأَخٍ فَلَهُ مِنْهَا السُّدُسُ) [١] أي: فإن مات شخص وترك أماً وأخاً، فأقرت الأم بأخ آخر وأنكره الأخ، فإن [المُقَرَّ لَهُ][٢] يأخذ منها السدس، ويبقى لها السدس؛ إذ هو فرضها مع الأخوين فصاعداً. **(وَإِنْ أَقَرَّ مَيِّتٌ بِأَنَّ فُلانَةَ جَارِيَتَهُ وَلَدَتْ مِنْهُ فُلانَةَ وَلَهَا ابْنَتَانِ أَيْضاً وَنَسِيَتْهَا الْوَرَثَةُ وَالْبَيِّنَةُ؛ فَإِنْ أَقَرَّ بِذَلِكَ الْوَرَثَةُ فَهُنَّ أَحْرَارٌ وَلَهُنَّ مِيرَاثُ بِنْتٍ، وَإِلا لَمْ يَعْتِقْ شَيْءٌ)** أي: أقر عند موته، وكلامه [١٦٣/ أ] هنا[٣] مختصر من قول ابن شعبان: وإذا أقر عند موته أن فلانة جاريته ولدت منه، وأن [ابنتها][٤] فلانة ابنته، وللأمة ابنتان أخريان، ونسيت البينة والورثة اسمها[٥]، وأقر بذلك الورثة فهن كلهن أحرار، ولهن [من][٦] الميراث ميراث واحدة من البنات يقسم بينهن، ولا يلحق [به نسب][٧] واحدة منهن، وإن لم يقر الورثة بذلك ونسيت البينة اسمها فلا تعتق واحدة منهن.

(وَإِنِ اسْتَلْحَقَ وَلَداً ثُمَّ أَنْكَرَهُ ثُمَّ مَاتَ الْوَلَدُ فَلا يَرِثُهُ) أي: ثم مات الولد عن مال. **(فَلا يَرِثُهُ)** أي: فلا يرث الأب الولد. **(وَوُقِفَ مَالُهُ، فَإِنْ مَاتَ فَلِوَرَثَتِهِ وَقُضِيَ بِهِ دَيْنُهُ، وَإِنْ قَامَ غُرَمَاؤُهُ وَهُوَ حَيٌّ أَخَذُوهُ)** أي: فإن مات الأب أخذ ورثته المال الموقوف، وإن

---

(١) (وَإِنْ تَرَكَ أُمّاً وَأَخاً، فَأَقَرَّتْ بِأَخٍ فَلَهُ مِنْهَا السُّدُسُ) نسب هذا في النوادر للموطأ، واتبعه الناس، ولابن عَرَفَة بحث معهم في ذلك نازعه فيه السيتاني في شرح التلمساني. فقف عَلَى ذلك في محالّه وبالله التوفيق سبحانه. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٣٧].

(٢) في (ن): المقر به.

(٣) في (ح١) و(ك) و(م): هذا.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) في (ح١) و(ك) و(م): اسمهما.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٧) في (ن): بنسب.

[كان][1] عليه ديون قضيت منه، وإن قام غرماؤه في حـال حياتـه أخـذوا المـال إن كان قدر دينهم فأقل، وإلا أخذوا مقدار دينهم وتركوا الفاضل موقوفاً على حالـه، وقاله في الجواهر[2].

* * *

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) انظر: عقد الجواهر: ٢/ ٨٤٨.

باب [في الإيداع]

(**الإِيدَاعُ: تَوْكِيلٌ بِحِفْظِ مَالٍ**) أي: يشترط في المودِع والمودَع ما يشترط في الوكالة من كمال التصرف، وذكر أن الإيداع توكيل في حفظ المال، ولعله يريد الاصطلاح، وإلا فهو أعم منه، كإيداع الأب ولده الصغير عند من يحفظه، والأمة المتواضعة عند أمين، والإجارة وحراسة المال.

(**فَضُمِنَ بِسُقُوطِ شَيْءٍ عَلَيْهَا**[(١)]) أي: أن الوديعة وإن كانت من الأمانات التي الأصل فيها عدم الضمان، فقد يعرض لها ما ينقلها عن ذلك الأصل وذلك في مواضع، منها ما ذكره هنا وهو أن يكون زجاجاً أو فخاراً أو نحوهما مما يفسد بسقوطه أو سقوط شيء عليه، فإن المودع يضمنها إذا سقط من يده عليها شيء فأفسدها؛ لأن ذلك كجناية الخطأ، وهو في أموال الناس كالعمد.

(**لا إِنِ انْكَسَرَتْ فِي نَقْلِ مِثْلِهَا**) أي: فإنه لا يضمنها حينئذ؛ لأنه مأذون له في ذلك، فلو لم ينقلها نَقْلِ مثلها فإنه يضمنها. (**وَبِخَلْطِهَا**) أي: ومما يضمن معه أيضاً الوديعة إذا خلطها بشيء له أو لغيره. (**إِلا كَقَمْحٍ بِمِثْلِهِ، وَدَرَاهِم بِدَنَانِيرَ**)[(٢)] أي: أما

---

(١) في (ن): عليه.

(٢) (وَبِخَلْطِهَا، إِلا كَقَمْحٍ بِمِثْلِهِ، وَدَرَاهِمَ بِدَنَانِيرَ) هذا كقول ابن الحَاجِب: ولَو خلط قمحاً بقمح أو دراهم بدنانير لَمْ يضمن. وقد ذكر فِي التوضيح اقتداءً بابن عبد السلام أَنَّهُ نبَّه بِهِ عَلَى صورتين: **الأولى**: أن يخلط مثلياً بمثلي جنساً وصفة بحيث يتعذر التمييز.

الثانية: أن يخلط جنساً بغير جنسه بحيث يمكن التمييز بلا كلفة كدنانير مَعَ دراهم وكقطن مَعَ كتّان وكدراهم بدراهم تخالفها فلا ضمان فِي الصورتين، وهو معنى قول ابن عَرَفَة: وخلط الوديعة بمثلها مكيلاً أو موزوناً أو بغيره متيسراً ميزه مغتفر وبغيرهما يوجب ضمانه. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٣٨].

إذا خلط شيئاً بمثله كحنطة بمثلها أو دراهم أو دنانير بمثلها أو نحو ذلك مما هو مماثل في الجنس والصفة فإنه لا يضمن، وهو المشهور، واحترز بقوله (**بِمِثْلِهِ**) مما إذا خلطه بما يخالفه[1] صفة كالمحمولة والسمراء فإنه يضمنها[2] بلا خلاف. (**لِلإِحْرَازِ**)[3] هو قيد في سقوط الضمان.

(**ثُمَّ إِنْ تَلِفَ بَعْضُهُ فَبَيْنَكُمَا، إلا أَنْ يَتَمَيَّزَ**) أي: فإن خلط الدراهم أو الدنانير بمثلها أو القمح بمثله ثم ضاع منه شيء، فإن التالف يقسم على المالين ويتحاصان فيما بقي، قال في المدونة: لأن دراهمك لا تعرف، ولو عرفت بعينها كانت مصيبة كل واحد من ربها ولا يغيرها الخلط[4]، وهذا معنى قوله: (**إلا أَنْ يَتَمَيَّزَ**[5]). (**وَبِانْتِفَاعِهِ بِهَا**) أي: وكذا يضمنها إذا انتفع بأن يستعملها فتتلف بسبب ذلك، وسواء كانت دابة فيركبها[6] أو يُحَمِّلْهَا شيئاً فتعطب أو غير ذلك.

(**أَوْ سَفَرِهِ إِنْ قَدَرَ عَلَى أَمِينٍ**) أي: وكذا يضمنها إذا سافر [بها][7] من غير عذر بأن يكون قادراً على إيداعها عند أمين فيأخذها معه فتضيع قبل الرد، وسواء كان سفر نقلة أو تجارة أو زيارة، واحترز بقوله: (**إِنْ قَدَرَ عَلَى أَمِينٍ**) مما إذا لم يجد أميناً يودعها عنده وخشي عليها إذا تركها أن تضيع فإنه لا يضمن. (**إلا أَنْ تُرَدَّ سَالِمَةً**)

---

(١) في (ن): يخالف.

(٢) في (ح١): يضمنه.

(٣) (لِلإِحْرَازِ) إنما ذكر هذا القيد في "المدونة" في الصورة الأولى، وأما الصورة الثانية فلم يذكره فيها أصلاً. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٣٨].

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٤٣٥، وتهذيب المدونة: ٤/ ٢٩٤.

(٥) في (ح١): تتميز.

(٦) في (ن): فركبها.

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

[(١)] أي: إلا أن ترد إلى مكانها سالمة فتهلك بعد ذلك فإن المودع لا يضمنها حينئذ؛ لعدم سبب الضمان. **(وَحَرُمَ سَلَفُ مُقَوَّمٍ وَمُعْدِمٍ)** أي: سواء كانت الوديعة من المقومات أو من المثليات وهو مما اتفق عليه، وحرم سلف المعدم؛ لأن ربها يتضرر بعدم الوفاء.

(وَكُرِهَ النَّقْدُ [وَالْمِثْلِيُّ])[(٢)] يريد: للملي لما علمت أن المعدم يحرم سلفه مطلقاً، والكراهة في النقد مذهب المدونة[(٣)]، وأخذ بعض الأشياخ منها الكراهة في المثلي. **(كَالتِّجَارَةِ، وَالرِّبْحُ لَهُ)** أي: وكذا تحرم التجارة بالوديعة بغير إذن ربها، فإن تجر فَرَبِحَ كان الربح له.

(وَبَرِئَ إِنْ رَدَّ غَيْرَ الْمُحَرَّمِ) أي: فإن تسلف ما لا يحرم تسلفه كالنقد والمثلي للملي، ثم رد ذلك إلى موضعه فضاع فإنه يبرأ ولا ضمان عليه فيه، وهو المشهور. **(إِلا بِإِذْنٍ، أَوْ [يَقُولَ]**[(٤)] **: إِنِ احْتَجْتَ لَهُ فَخُذْ)** أي: إلا أن يستأذن المودع رب الوديعة في السلف منها فيأذن له، أو يقول له حين الإيداع أو بعده: إن احتجت إلى شيء منها فخذ فإنه يسقط عنه الضمان حينئذٍ؛ لأن السلف من المالك فصارت كسائر الديون. **(وَضَمِنَ الْمَأْخُوذَ فَقَط)** أي: أن من استودع كيساً فتسلف منه عشرة دنانير ثم سرق فلا يضمن إلا ما أخذ، ولو قال: رددت فيه ما أخذت قَبلَ أن يذهب صُدِّقَ مع يمينه. **(أَوْ قُفْلٍ بِنَهْيٍ)** أي: أن المودع يضمن الوديعة بسبب قفل مصاحب للنهي؛ أي: بأن يقول له ربها: لا تقفل عليها، فخالفه وقفل، فإن قفل عليها من

---

(١) (إلا أَنْ تُرَدَّ سَالِمَةً) أي: بعد الانتفاع أو السفر. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٣٩].

(٢) في (ن): من المثلي.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٤٤٤.

(٤) في (ح١): بقولٍ.

غير نهي لم يضمن.

(**أَوَ بِوَضْعٍ بِنُحَاسٍ فِي أَمْرِهِ بِفَخَّارٍ**) الباء في الموضعين للظرفية، وفي قوله: (**بِوَضْعٍ**) للسببية؛ أي: أن المودع يضمن الوديعة بسبب وضعها في وعاء من النحاس إذا أمره ربها أن يضعها في وعاء من الفخار؛ لأن في ذلك إغراء للسارق. (**لا إِنْ زَادَ قُفْلاً**) أي: فإنه لا يضمن، كما لو قال له: اقفل بقفل [واحد][1] فقفل بقفلين، ولو قال: اجعلها في سطل نحاس فجعلها في قدر فخار فضاعت لم يضمن، وإليه أشار بقوله: (**أَوْ عَكَسَ فِي الْفَخَّارِ**).

(**أَوْ أَمَرَ بِرَبْطٍ بِكُمٍّ فَأَخَذَ بِالْيَدِ**) أي: وكذا لا يضمن إذا قال له: ضعها في كمك فأخذها في يده فضاعت؛ لأن اليد أحفظ من الكم. ابن شاس: إلا أن يريد بجعلها في الكم إخفاءها عن غاصب فيضمن بجعلها في يده[2]. (**كَجَيْبِهِ**[3] **عَلَى الْمُخْتَارِ**) أي: وكذا لا يضمن إذا قال له: ضعها[4] في كمِّك فجعلها في جيبه، وهو [١٦٣/ ب] اختيار اللخمي، وهو ظاهر.

(**وَبِنِسْيَانِهَا فِي مَوْضِعِ إِيدَاعِهَا، وَبِدُخُولِهِ الْحَمَّامَ بِهَا، وَبِخُرُوجِهِ بِهَا يَظُنُّهَا لَهُ فَتَلِفَتْ، [لا]**[5] **إِنْ نَسِيَهَا فِي كُمِّهِ فَوَقَعَتْ**) أي: وكذا يضمن المودع الوديعة إذا نسيها في موضع دفعت إليه وقام، وهذه جناية[6] منه، قال سحنون: وإن صرها[7] في كمه

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) انظر: عقد الجواهر: ٢/ ٨٥٢.

(٣) في (ن): كخبيه.

(٤) في (ن): اجعلها.

(٥) في (ن): إلا.

(٦) في (ن): خيانة.

(٧) في (ن): أصرها.

مع نفقته ثم دخل الحمام فضاعت ثيابه [بها][(١)] فيها[(٢)] فإنه ضامن[(٣)]، وإليه أشار بقوله: (**وَبِدُخُولِهِ الحَمَّامَ بِهَا**).

(**وَبِخُرُوجِهِ بِهَا**) يشير به إلى قول عبد الملك ومطرف في النوادر: ومن عنده وديعة فأخذها يوماً فأدخلها في كمه[(٤)]، وخرج بها يظنها دراهمه فسقطت [فإنه يضمن[(٥)].

(**لا إِنْ نَسِيَهَا فِي كُمِّهِ فَوَقَعَتْ**) أي: أن المودَع إذا أخذ الوديعة من ربها وفارقه فسقطت][(٦)] من كمه أو من يده ناسياً لأخذها لا ضمان عليه.

(**وَلا إِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ الضَّمَانَ**) أي: وكذا لا يضمن إذا شرط عليه المودِع[(٧)] ضمان الوديعة؛ لأنها أمانة، والأصل فيها عدم الضمان. (**وَبِإِيدَاعِهَا وَإِنْ بِسَفَرٍ**) أي: ومما يوجب ضمان الوديعة إيداعها عند غيره؛ لأن ربها لم يرض إلا بأمانته، وسواء أودعها في السفر أو في الحضر إلا أن يودعها لعذر. (**لِغَيْرِ زَوْجَةٍ أَوْ أَمَةٍ**) هو شرط في الضمان مع الإيداع، واحترز بقوله: (**اعْتِيدَا**) أي: بالإيداع مما إذا كانت الزوجة والأمة غير معتادتين مثل أن يودع بفور التزويج أو الشراء فإنه يضمن، أما إذا كانتا معتادتين لذلك فلا ضمان.

(**إِلا لِعَوْرَةٍ حَدَثَتْ، أَوْ لِسَفَرٍ عِنْدَ عَجْزِ الرَّدِّ، وَإِنْ أُودِعَ بِسَفَرٍ**) أي: فإن كان إنما أودَع

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) في (ح١): فيه.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٣٠.

(٤) في (ن): كمها.

(٥) النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٣٧.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٧) في (ن): المودع.

لعذرٍ فلا ضمان [عليه][(١)] كما إذا خاف عورة منزله فأودعها أو أراد سفراً [فعجز][(٢)] عن رد الوديعة إلى ربها، وقال: (**عِنْدَ عَجْزِ الرَّدِّ**) تنبيهاً منه على أنه إذا أمكنه ردها إلى ربها ثم سافر بها فضاعت فإنه يضمنها، وسواء أودع[(٣)] في حضرٍ أو سفرٍ. (**وَوَجَبَ الإِشْهَادُ بِالعُذْرِ**)[(٤)] أي: إذا أودع لعورة المنزل أو لسفره عند عجز الرد فإنه يجب عليه أن يشهد بينة على ذلك العذر.

(**وَبَرِئَ إِنْ رَجَعَتْ سَالِمَةً**)[(٥)] أي: فإن سافر بالوديعة حيث لا يجوز له السفر بها ثم رجعت سالمة فإنه يبرأ من ضمانها إن ضاعت بعد ذلك. (**وَعَلَيْهِ اسْتِرْجَاعُهَا إِنْ نَوَى الإِيَابَ**) أي: أنه إذا أودع الوديعة لعذر السفر وكان سفره على وجه العودة فإن عليه أن يأخذها ليحفظها لربها؛ لأنه التزم حفظها له حتى [يدفعها][(٦)] له. **اللخمي**: فلا

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ن): إن عجز.

(٣) في (ح١): أودعت.

(٤) (وَوَجَبَ الإِشْهَادُ بِالْعُذْرِ) أشار بِهِ لقوله فِي المدونة: إلا أنّه لا يصدق أنّه أراد سفراً أو خاف عورة منزله فأودعه إلا أن يعلم سفره أو عورة منزله فيصدق. فإن قلت: هذا خلاف قول ابن الحَاجِب: فإن أودع لعذرٍ كعورة منزله أو سفره عند عجز الرد لَمْ يضمن وإِن لَمْ يشهد. قلت: لَمْ يتواردا عَلَى محلٍ واحد، فإن المصنف أثبت هنا وجوب الإشهاد بالعذر وابن الحَاجِب نفى وجوب الإشهاد بالإيداع، وبهذا فسّره ابن عبد السلام فقال: معناه: أن اعتماده فِي الإيداع لغيره عَلَى ما تقدّم من العذر كافٍ ولا يحتاج مَعَ ذلك إِلَى الإشهاد عَلَى الدفع لمن يودعه، هكذا قَالَ فِي المدونة. انتهى. وقبله فِي التوضيح. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٣٩].

(٥) (وَبَرِئَ إِنْ رَجَعَتْ سَالِمَةً) أي: إِن رجعت من إيداعه إياها غيره فليس بتكرار مَعَ قوله: (إلا أن ترد سالمة). [شفاء الغليل: ٢/ ٨٣٩].

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

يسقط عنه إلا العذر الذي سافر فيه، ثم قال: وإن كان سفره على وجه الانتقال ثم عاد -كان له أن يأخذها، وليس ذلك بواجب عليه، وهذا مفهوم من قوله: **(إِنْ نَوَى الإِيَابَ)** أي: الرجعة، فإن لم ينوها فلا يجب استرجاعها عليه. **(وَبِبَعْثِهِ لَهَا)** أي: ومما يوجب ضمان الوديعة بعثها مع غيره فتهلك، وهذا كقول ابن وهب في النوادر في المودع يبعث الوديعة إلى ربها فيأخذها اللصوص فإنه ضامن، وربما مصدق إن ادعى أنه أمره بذلك(١).

(وَبِإِنْزَائِهِ عَلَيْهَا فَمُتْنَ، وَإِنْ مِنَ الْوِلادَةِ، كَأَمَةٍ زَوَّجَهَا فَمَاتَتْ مِنَ الْوِلادَةِ) أي: أن من استودع نوقاً أو خيلاً أو شيئاً من الحيوانات فأنزى عليهن، أو كن جواري فزوجهن فمتن من الولادة، أو متن تحت الفحل فإنه يضمن ذلك. **(وَبِجَحْدِهَا)** أي: أنه إذا طلب منه الوديعة فأنكرها وقال: لم يودِعْ عندي شيئاً فإنه يضمنها إذا أقام رب الوديعة البينة على أنه أودعه.

(ثُمَّ فِي قَبُولِ بَيِّنَةِ الرَّدِّ خِلافٌ) أي: فإن قال بعد ذلك: رددتها وأقام البينة على ذلك، فاختلف هل يقبل منه؛ لأنه أمين كما في عامل القراض، **ابن زرقون**: وهو المشهور، أو لا يقبل؛ لأنه كذبها حين جحد أصل الوديعة، وهو قول ابن القاسم وغيره؟

ابن شاس: وهو المشهور(٢). **اللخمي**: والأول أحسن.

(وَبِمَوْتِهِ وَلَمْ يُوصِ، وَلَمْ تُوجَدْ، إِلا لِكَـ:عَشْرِ سِنِينَ) يريد: بضمان الميت: كون الوديعة تؤخذ من ماله، ومعناه: إذا مات وعنده وديعة ولم يوص بها، ولم توجد في

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٣٢.

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٢/ ٨٥٣.

تركته فإنها تؤخذ من تركته؛ لأنه يحمل على أنه تسلفها إلا أن يتقادم الأمر كعشر سنين فإنه يحمل على أنه ردها.

(وَأَخذَهَا إِنْ ثَبَتَ بِكِتَابَةٍ عَلَيْهَا أَنَّهَا لَهُ أَنَّ ذَلِكَ خَطُّهُ، أَوْ خَطُّ المَيِّتِ) يعني: إذا وجد مكتوباً على الوديعة أنها لفلان وثبت أن ذلك خطه -أي: خط المودع أو خط الميت- فإنه يأخذها.

(وَبِسَعْيِهِ بِهَا [لِمُصَادِرٍ) [1] أي: وكذا يضمن الوديعة إذا سعى بها لمصادر؛ لأنه تسبب في هلاكها، و**(مُصَادِرٍ)** بكسر الدال اسم فاعل، ويصح بالفتح على أنه اسم مفعول][2]، والأول أصح؛ لأن الظالم هو الذي يتسلط[3] على إهلاكها وَأَخْذِهَا.

(وَبِمَوْتِ المُرْسَلِ مَعَهُ) هذه مسألة المدونة وفصل فيها كما أشار إليه هنا بين موت الرسول قبل وصوله إلى [يد][4] رب المال أو بعده، وأنه إن مات قبل وصوله فهي

---

(١) (وَبِسَعْيِهِ بِهَا لِمُصَادِرٍ) من خطّ أبي علي الونشريسي الأكبر: المصادر هو الجالس فِي الطرقات ليغرم الأعشار أو المرتب. انتهى. وقَالَ ابن عبد السلام: أي: ووشى بها إِلَى ظالم، وإذا قيل فيمن دلّ غاصباً عَلَى مال رجلٍ فغصبه أنّه ضامن فأحرى هنا؛ لأن ذلك لَمْ يلتزم حفظ المال بِخِلاف المودَع. انتهى. وقال ابن عرفة: قول ابن الحَاجِب وابن شاس: لَو سعى بها إِلَى مصادر ضمنها. واضح لتسببه فِي تلفها، ولا أعلم نصّ المسألة إلا فِي وجيز الغزالي. انتهى.
ونصّ الوجيز: السادس من موجبات الضمان التضييع، وذلك أن يلقيه فِي مضيعة أو يدل عَلَيْهِ سارقاً أو يسعى بِهِ إِلَى من يصادر المالك فيضمن. وجوز فِي التوضيح كسر دال (المصادر) وفتحه. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٤٠].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ن): تسلط.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

في تركته، وإن مات[١] بعد ذلك وزعم المرسل إليه أنه لم يدفع له شيئا فلا شيء على الرسول[٢]، وهذا مفهوم من قوله: **(إِنْ لَمْ [يَصِلْ])**[٣].

(وبِكَ: لُبْسِ الثَّوْبِ، وَرُكُوبِ الدَّابَّةِ) أي: أن المودع إذا لبس الثوب أو ركب الدابة فتلفا بسبب ذلك فإنه يضمن لتعديه.

(وَالْقَوْلُ لَه [أنَّه][٤] **رَدَّهَا سَالِمَةً، إِنْ أَقَرَّ بِالْفِعْلِ)** أي: والقول للمودع إن ادعى أنه ردها بحالها يريد مع يمينه إن كان هو الذي أقر بالفعل إذ لم يعرف ذلك إلا بقوله، بخلاف ما إذا قامت عليه بينةٌ، ثم ادَّعى أنه ردَّها سالمةً؛ فإنه لا يصدق، وهو قول محمد. قال: وهو قول أصحابنا، وقيل: لا يبرأ إلا بردها، ولو أقر هو بالفعل، وقيل: إن ردَّها بحالها بإشهاد برئ، وإلا فلا، وقيل: يُصدق، وإن لم يشهد أو لا يعرف إلا منه.

(وَإِنْ أَكْرَاهَا لِمَكَّةَ وَرَجَعَتْ بِحَالِهَا إِلَّا أَنَّهُ حَبَسَهَا عَنْ أَسْوَاقِهَا فَلَكَ قِيمَتُهَا يَوْمَ كِرَائِهِ وَلَا كِرَاءَ أَوْ أَخْذُهُ وَأَخْذُهَا) أي فإن أكرى الدابة لمكة من غير إذن مالكها ثم رجعت سالمة بحالها التي كانت عليها[٥] إلا إن حبسها عن أسواقها ومنع ربها منها فَإِنَّ رَبَّهَا يُخَيَّرُ بين أن يأخذ قيمتها يوم أكراها؛ لأنه تعدى عليها ولا كراء لربها، وإن شاء أخذ الكراء مع الدابة، وكلامه ظاهر، ونحوه في المدونة.

(وَبِدَفْعِهَا مُدَّعِياً أَنَّكَ أَمَرْتَهُ بِهِ، وَحَلَفْتَ وَإِلا حَلَفَ، وَبَرِئَ، إِلا بِبَيِّنَةٍ عَلَى الآمِرِ، وَرَجَعَ

---

(١) في (ح١): زعم.
(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٣٧، وتهذيب المدونة: ٤/ ٢٩٧.
(٣) ما بين معكوفتين يقابله بياض في (ن).
(٤) في (ح١): إن.
(٥) في (ن) و(ك) و(م): عليه.

عَلَى الْقَابِضِ) يشير به إلى قوله في المدونة: ومن أودعته وديعة فادعى أنك أمرته بدفعها إلى فلان ففعل، وأنكرت أنت أن تكون أمرته فهو ضامن، إلا أن تقوم بينة أنك أمرته بذلك فلا[(١)].

سحنون: ويحلف [١٦٤/ أ] ربها، فإن نكل حلف المودع وبرئ.

ابن القاسم: في المودع يأتيه من يزعم أن ربها أمره بأخذها فصدقه ودفعها إليه وضاعت منه، فالدافع ضامن لها، ثم له أن يرجع على الذي قبضها فيأخذها منه[(٢)]، وقال أشهب: لربها أخذها ممن شاء ثم لا رجوع لمن أخذها منه على الآخر؛ لأن الدافع صدق الرسول أنه مأمور بأخذها، فلا يرجع عليه إن غرمها[(٣)]. **(وَإِنْ بَعَثْتَ[(٤)] إِلَيْهِ [بِمَالٍ][(٥)]، فَقَالَ: تَصَدَّقْتَ بِهِ عَلَيَّ وَأَنْكَرْتَ فَالرَّسُولُ شَاهِدٌ)** قال في المدونة: يحلف معه المبعوث إليه ويكون المال صدقة، قيل: كيف يحلف ولم يحضر، [قال][(٦)]: كما يحلف الصبي إذا كبر مع شاهده في دين أبيه[(٧)]. وقال أشهب: لا تجوز شهادة الرسول؛ لأنه يدفع عن نفسه الضمان. أبو محمد: يريد أشهب أن المتصدق عليه عديم فقد أتلف المال ولا بينة للرسول على الدفع[(٨)]، فأما وهو مليء حاضر فشهادة الرسول جائزة مع يمين المشهود له، وكذلك إن

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٤٢، وتهذيب المدونة: ٤/ ٣٠٠.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٤٢، وتهذيب المدونة: ٤/ ٣٠١.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: ١٠/ ٤٤٩.

(٤) في (ح١)، (ن): بعث.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٤٤١، وتهذيب المدونة: ٤/ ٣٠٠.

(٨) في (ن): الدافع.

قامت للرسول بينة بالدفع في عدم المشهود له[١]. **ابن يونس**: وعلى هذا التأويل يكون قول أشهب وفاقاً لابن القاسم، وكذلك علل محمد قول ابن القاسم، وعلل غيره قول أشهب إنما لم تجز شهادته لأنه دفع دفعاً لم يؤمر به، وذلك لأن الآمر إنما أمره أن يدفع على وجه الإيداع فدفع على وجه التمليك، فلا تجوز شهادته ولا يؤخذ الآمر بغير ما أقر به من الدفع، قال: وابن القاسم إنما أجاز شهادته لأنه أذن له في الدفع فدفع، والمال حاضر لم يستهلك بدفعه على باب التمليك شيئاً، وإلى هذا وما قبله أشار بقوله: **(وَهَلْ مُطْلَقاً؟ أَوْ إِنْ كَانَ الْمَالُ بِيَدِهِ؟ تَأْوِيلانِ)**. **(وَبِدَعْوَى الرَّدِّ عَلَى وَارِثِكَ)** أي: أن المودع إذا ادعى الرد على وارث رب الوديعة بعد موته فلا يقبل ويضمنها؛ لأن الوارث لم يأتمنه عليها.

(أَوِ الْمُرْسَلِ إِلَيْهِ الْمُنْكِرِ) يشير به إلى قوله في المدونة: ومن بعثت[٢] معه بمال ليدفعه إلى رجل صدقة أو صلة أو سلفاً أو ثمن بيع أو يبتاع لك به سلعة - فقال: [قد][٣] دفعته إليه، [وكذبه][٤] الرجل لم يبرأ الرسول إلا ببينة[٥].

(كَـ: عَلَيْكَ إِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ مَقْصُودَةٌ) أي: وكذا لا يقبل قوله إن ادعى أنه ردها على صاحب الوديعة، وهو المراد بالخطاب هنا: **(إِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ)** بالدفع **(مَقْصُودَةٌ)** للتوثق، قال في المقدمات: لأنه [إنما][٦] ائتمنه على حفظها، ولم يأتمنه على ردها،

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٤٥.
(٢) في (ن): بعث.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٤) في (ح١): وكذلك.
(٥) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٢٩٧.
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

[فيصدق][(١)] في الضياع لا في الرد، وقاله مالك وجميع أصحابه[(٢)].

وقيل: يصدق في الرد أيضاً. **ابن رشد**: وهو الذي يأتي على قول أصبغ في الشيء المستأجر يقبضه ببينة ثم يدعي رده، قال: لأنه إذا صدق في الشيء المستأجر فأحرى الوديعة التي قبضها لمنفعة صاحبها، أما لو دفع الوديعة بغير بينة فلا إشكال أنه يصدق، وكذلك لو [حضرت][(٣)] وهو يدفع له الوديعة، إلا أنها لم تكن مقصودة للتوثق[(٤)]. **اللخمي**: وكذا[(٥)] لو كان الإشهاد خوف الموت ليأخذها من تركته، أو قال المودع[(٦)]: أخاف أن تقول: هي سلف؛ فاشهد لي، ونحو ذلك مما يعلم أنه لم يقصد به التوثق.

(لا بِدَعْوَى التَّلَفِ) أي: فإنه لا ضمان عليه ولو قبضها ببينة؛ لأنه مأمون على حفظها على كل حال. ابن رشد: فيصدق في الضياع والتلف الذي ائتمنه عليه[(٧)]. **(أَوْ عَدَمِ الْعِلْمِ بِالتَّلَفِ أَوِ الضَّيَاعِ)** هو كقول أصبغ: والوديعة يطلبها ربها فيقول المودع: لا أدري أضاعت [مني][(٨)] أم رددتها إليك أنه لا ضمان عليه؛ لأنه ذكر أمرين هو مصدق فيهما، إلا أن يأخذها ببينة؛ فلا يبرأ إلا ببينة، وإلا ضمن. **(وَحَلَفَ الْمُتَّهَمُ)** أي: في دعوى الرد أو التلف.

---

(١) في (ن): فلا يصدق.

(٢) المقدمات الممهدات: ٢/ ١٢٣.

(٣) في (ن) و(ك) و(م):: قصدت.

(٤) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ١٢٤.

(٥) في (ن): وكذلك.

(٦) في (ن): للمودع.

(٧) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ١٢٣.

(٨) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(**وَلَمْ يُفِدْهُ شَرْطُ نَفْيِهَا**) أي: أن المودع لا يفيده إذا اشترط[1] على رب الوديعة نفي اليمين في دعوى التلف أو الرد [أو غير ذلك][2]، بل يحلفه رب الوديعة إن اتهمه.

(**فَإِنْ نَكَلَ حَلَفْتَ**) أي: فإن نكل المتهم حلف رب الوديعة ويغرم له الوديعة، وهو المشهور.

(**وَلاَ إِنْ شَرَطَ الدَّفْعَ لِلْمُرْسَلِ إِلَيْهِ بِلا بَيِّنَةٍ**) عطف على قوله: (**لا بِدَعْوَى التَّلَفِ**) ومعناه ما قال في المدونة: أن من دفع مالاً لرجل ليوصله لغيره، فشرط الرسول على الدافع أنه يسلم المال إلى المرسل إليه بلا بينة، فإنه لا ضمان على الرسول، وزاد فيها: وإن لم يقم الرسول بينة بالدفع [إذا ثبت][3] هذا الشرط[4].

(**وَبِقَوْلِهِ: تَلِفَتْ قَبْلَ أَنْ تَلْقَانِي بَعْدَ مَنْعِهِ دَفْعَهَا**) لأنه أقر بها؛ يريد: لأنه لما لقيه وقال له بعد [أن][5] طلبها: إني مشغول دل على أنها كانت موجودة عنده حين ذلك، وإلا لقال له من أول وهلة ذهبت؛ إذ هو مصدق في ضياعها. (**كَقَوْلِهِ بَعْدَهُ بِلا عُذْرٍ**) أي: ويكون ضامناً إذا قال له: تلفت بعد أن لقيتني ولم يكن له عذر حين امتناعه من دفعها عند الطلب[6]. (**لا إِنْ قَالَ لا أَدْرِي مَتَى تَلِفَتْ**) أي: فإن كانت المسألة بحالها إلا أنه قال: لا أدري متى تلفت هل قبل أن تلقاني أو بعد ذلك؟ فلا

---

(١) في (ن): شرط.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) في (ن): وأثبت.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٤٤١، وتهذيب المدونة: ٤/ ٣٠٠.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) في (ن): الطالب.

ضمان، والقول قوله مع يمينه.

(وبِمَنْعِهَا حَتَّى يَأْتِيَ الحَاكِمَ إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ) (١) أي: أن رب الوديعة إذا طلبها فامتنع المودَعُ من دفعها حتى يأتي الحاكم يدفعها بحضرته، فضاعت بعده ولم يكن دفعها له أولاً ببينة [فإنه يكون ضامناً لها؛ لأن إمساكها ظلم بربها فهو كالمتسبب في ضياعها، أما لو دفعها أولاً ببينة](٢) فلا يضمنها المودع؛ لأنه حينئذ معذور. **(لا إِنْ قَالَ: ضَاعَتْ مُنْذُ سِنِينَ، وَكُنْتُ أَرْجُوهَا وَلَوْ حَضَرَ صَاحِبُهَا كَالْقِرَاضِ)** هو معنى قول ابن شاس عن ابن القاسم فيمن طلبت منه وديعة، فقال: ضاعت منذ سنين، إلا أني كنت أرجوها أو أطلبها ولم يذكر هذا، وصاحبها حاضر: فهو مصدق ولا ضمان عليه(٣). وكذلك [القراض](٤).

(وَلَيْسَ لَهُ الأَخْذُ مِنْهَا لِمَنْ ظَلَمَهُ بِمِثْلِهَا) أي: أن من جحد شخصاً وديعة له عنده أو ظلمه فيها، ثم استودعه وديعة فليس له أن يأخذ [١٦٤/ ب] منها شيئاً. **(وَلا أُجْرَةُ حِفْظِهَا، بِخِلافِ مَحَلِّهَا)** أي: وليس له أيضاً أجرة حفظه الوديعة؛ لأن العادة جرت بذلك، فكأنهما دخلا على إسقاطها، وإن كانت مما تشغل منزله فطلب أجرة الموضع الذي كانت فيه فله ذلك إذا كانت عادته أخذ الأجرة على ذلك.

---

(١) (وبِمَنْعِهَا حَتَّى يَأْتِيَ الْحَاكِمَ) الظاهر نصب الحاكم عَلَى المفعولية، وجوّز فِي التوضيح رفعه عَلَى الفاعلية قَالَ: كما فِي بعض القرى أن الحاكم يأتي إليها. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٤١].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) انظر: عقد الجواهر: ٢/ ٨٥٤.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(**وَلِكُلٍّ تَرْكُهَا**)[١] أي: أن الوديعة غير لازمة، ولكل من المودِع والمودَع تركها، بمعنى: أن لربها أن يستردها، ولآخذها أن يردها لربها، إلا أن يكون الأخذ بأجرة فإنها تعود إجارة، وهي لازمة. (**وَإِنْ أَوْدَعَ صبِيّاً، أَوْ سَفِيهاً أَوْ أَقْرَضَهُ، أَوْ بَاعَهُ فَأَتْلَفَ، لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ بِإِذْنِ أَهْلِهِ**) أي: أن كُلاً من الصبي والسفيه لا ضمان عليه فيما أتلفه من وديعة أو قرض أو مبيع؛ لأن رب ذلك سلطه عليه مع علمه أنه ليس من أهل الضمان. (**وَتَعَلَّقَتْ بِذِمَّةِ الْمَأْذُونِ عَاجِلاً، وَبِذِمَّةِ غَيْرِهِ إِذَا عَتَقَ**[٢]، **إِنْ لَمْ يُسْقِطْهُ السَّيِّدُ**) يعني: أن العبد إذا تعدى على وديعة تحت يده، فإن كان مأذوناً له فإنها تتعلق بذمته عاجلاً؛ أي: فتؤخذ منه الآن كالحر، وإن كان محجوراً عليه فهي في ذمته إن عتق يوماً ما، إلا أن يفسخها عنه السيد في الرق؛ لأنه مما يعيبه فيسقط عنه في رقه وبعد عتقه. (**وَإِنْ قَالَ: هِيَ لأَحَدِكُمَا وَنَسِيتُهُ تَحَالَفَا، وَقُسِمَتْ**) أي: أن من بيده وديعة فادَّعَاهَا رجلان، وقال هو: أعلم أنها لأحدكما إلا أني نسيت عينه فإنهما يتحالفان، وتقسم بينهما نصفين، ومن

---

(١) (وَلِكُلٍّ تَرْكُهَا) بِهِ فسر فِي التوضيح تبعاً لابن عبد السلام قول ابن الحَاجِب: وهي جائزة من الجانبين.

وقال ابن عَرَفَة: هي من حيث ذاتها للفاعل والقابل مباحة، وقد يعرض وجوبها كخائف فقدها الموجب هلاكه أو فقره إِن لَمْ يودعها مَعَ وجود قابل لها يقدر عَلَى حفظها، وحرمتها كمودع شيءٍ غصبه ولا يقدر القابل عَلَى جحده ليرده لربه أو للفقراء إِن كَانَ المودع مستغرق الذمة؛ ولذا ذكر عياض فِي مداركه عن بعض الشيوخ: أن من قبل وديعة من مستغرق ذمة ثم ردّها إليه ضمنها للفقراء. زاد فِي نوازل البرزلي: ولم تجر عادة فقهاء تونس بقبول ودائع الظلمة ثم قَالَ ابن عَرَفَة: وقد يعرض ندبها حيث يخشى ما يوجبها دون تحققه، وكراهتها حيث يخشى ما يحرمها دون تحققه. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٤١].

(٢) في (ح١): أعتق.

نكل منهما فلا شيء له، وهي كلها للذي حلف، وإن نكلا قسمت بينهما.

[قوله: (**وَإِنْ أَوْدَعَ اثْنَيْنِ جُعِلَتْ**[(١)] **بِيدِ الأَعْدَلِ**) أي: وإن أودع رجلين وديعة فليكن ذلك عند أعدلهما، كالمال في يد الوصيين][(٢)].

---

(١) في (ح١): جعل.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

[باب في العارية]

(**صَحَّ وَنُدِبَ إِعَارَةُ مَالِكِ مَنْفَعَةٍ بِلا حَجْرٍ وَإِنْ مُسْتَعِيرًا**) [(١)] يعني: أن العارية تصح من كل مالكٍ لا حجر عليه، وهي مندوب إليها، ونبه بقوله: (**مَالِكِ مَنْفَعَةٍ**) على أن المعير ليس من شرطه أن يكون مالكاً للرقبة، بل يكفي في ذلك ملك المنفعة بإجارة أو عارية من غيره.

(**لا مَالِكِ انْتِفَاعٍ**)[(٢)] أي: فلا يصح منه إعارة ذلك، والمراد بتمليك

(١) (وَإِنْ مُسْتَعِيراً) هو كقول ابن الجلاب: ومن استعار شيئاً إِلَى مدة فلا بأس أن يكريه من مثله فِي المدة، ولا بأس أن يعيره أَيْضاً من مثله. وعَلَيْهِ اقتصر ابن شاس وابن الحَاجِب وقبله ابن هارون وابن عبد السلام، وزاد وقد منع بعض الأئمة عارية المستعير، ولبعض شيوخ المذهب ركون إِلَى ذلك، قَالَ: لأن المستعير لَمْ يحصل له ملك المنفعة حقيقة، وإنما حصل له الإذن فِي التصرف على وجه ما، ورأى أن الإذن فِي التصرف أعمّ من ملك المنفعة الذي هو شرط صحة العارية، والأعمّ لا يستلزم الأخصّ بعينه وفيه نظر. ثم خرج الخلاف فِي العارية عَلَى الخلاف فِي الإجارة.
وقَالَ فِي التوضيح: مبنى الخلاف هل المستعير مالك المنفعة أو الانتفاع؟ وأما ابن عَرَفَة فأغفل نصّ ابن الجلاب، وقال: يؤيد نقل ابن شاس وابن الحَاجِب قوله فِي الوصايا الثاني من المدونة: وللرجل أن يؤاجر ما أوصى له بِهِ من سكنى دار أو خدمة عبد. قَالَ فِي الوصايا الأول: إلا أن يريد بالعبد ناحية الكفالة والحضانة؛ لكن قَالَ فِي الجعل والإجارة من المدونة: وإن استأجرت ثوباً تلبسه يوماً إِلَى الليل فلا تعطه غيرك ليلبسه لاختلاف اللبس والأمانة. وكره مالك لمكتري الدابّة لركوبها كراءها من غيره ولو كَانَ أخفّ منه، وتمام هذا فِي الإجارة، وما منع فيها فأحرى فِي العارية، وفِي الزاهي لابن شعبان: من استعار دابّة فلا يركبها غيره وإن كَانَ مثله فِي الخفة والحال. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٤٢].
(٢) (لا مَالِكِ انْتِفَاعٍ) أصل هذا التحرير فِي الفرق الثلاثين من قواعد القرافي، وقد صححه ابن الشاط، وفِي الإجارات من قواعد المقري: من ملك المنفعة فله المعاوضة =

[الانتفاع][1] كسكنى المدارس والزوايا والربط والجلوس في المساجد والأسواق، فليس لمن ملك ذلك سوى الانتفاع بنفسه وليس له المعاوضة [به][2] والنكاح من هذا، لكن يستثنى من ذلك ما جرت العادة به كإنزال الضيف لأهل المدارس والربط المدة[3] اليسيرة، ولا يجوز إسكانه بيت المدرسة دائما ولا إيجاره ولا الخزن فيه، وكذلك بيع ماء الصهاريج ولا هبته ولا استعماله فيما لم تجر به العادة إلا الشيء اليسير. (**مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ عَلَيْهِ**) [4] أي: أنه يشترط في المستعير أن يكون أهلاً للتبرع عليه؛ أي: فلا تصح إعارة المسلم للذمي. (**عَيْناً لِمَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ**) أي: أنه يشترط في الشيء المستعار أن يكون عيناً؛ ليستوفي[5] منها[6] المستعير المنفعة التي

= عَلَيْهَا وأخذ عوضها، ومن ملك أن ينتفع فليس له المعاوضة كسكنى المدرسة والرباط والجلوس فِي المسجد والطريق، وانظر المكان فِي الحمام. قَالَ القرافي: وَمِنْ ثَمَّ لَمْ تجز قبالة المدارس إِذَا عدم الساكن؛ لأنها إنما جعلت للسكنى لا للغلة كالمسجد للصلاة. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٤٣].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ن): المرة.

(٤) (مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ عَلَيْهِ) اختصره من قول ابن الحَاجِب: المستعير أهل للتبرع عَلَيْهِ فلا يعار ذمي مسلماً. قَالَ ابن عبد السلام: يريد: أنّه يشترط فِي المستعير أن يكون أهلاً لأن يتبرع بالمستعار بخصوصيته، وقبله فِي التوضيح، وقَالَ ابن عَرَفَة: المستعير قابل ملك المنفعة، فلا يعار كافر عبداً مسلماً ولا ولد والده، وقول ابن الحَاجِب: والمستعير أهل للتبرع عَلَيْهِ. قاصرٌ؛ لأن الكافرَ والولدَ أهلٌ للتبرع عَلَيْهِ، وجواب ابن عبد السلام بأن مراده زيادة بالمستعار بخصوصيته، يردّ بأن كل كلام لا يصح كذلك لصحة تقييده بما بِهِ يصح. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٤٣].

(٥) في (ح١): يستوفي.

(٦) في (ن): منه.

تبرع المعير بها عليه، ولا بد من كون المنفعة مباحة؛ فلا تعار الأمة للاستمتاع[(١)] ونحوه، واللام في (**لِمَنْفَعَةٍ**) للتعليل، و(**عَيْناً**) معمول[(٢)] لما قبله، والمعنى: وصح إعارة مالك منفعةٍ عيناً؛ لأخذ منفعة تلك العين. (**لا كَذِمِّيٍّ مُسْلِماً**) هو مخرج من قوله: (**مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ عَلَيْهِ**) أي: فلذلك لا يعار المسلم للذمي؛ لما فيه من إذلال المسلم وهو ممنوع، ومثله إعارة المصحف ونحوه له. (**وَجَارِيَةٍ لِوطْءٍ**) لما ذكر أن المنفعة يشترط فيها أن تكون مباحة أخرج منه هذا؛ أي: فلأجل ذلك لا تعار الجواري للوطء؛ لما فيه من إعارة الفروج وهي ممنوعة. (**أَوْ خِدْمَةٍ لِغَيْرِ مَحْرَمٍ**) لأن إعارتها لغير المحرم مؤدٍ إلى الوقوع في الاستمتاع بها غالباً، واحترز بغير المحرم من إعارتها [لمحرم][(٣)] فإنه يجوز، وكذلك الصبي والمرأة ومن لا يحل [له][(٤)] الاستمتاع بها من أقاربه كالأب والولد.

(**أَوْ لِمَنْ تَعْتِقُ عَلَيْهِ**) أي: وكذا لا تجوز إعارة خدمة الجارية لمن تعتق عليه كالأب يعار لولده أو العكس؛ لأن الاستخدام من توابع الملك، فمن لا يجوز له الملك لا يجوز له الاستخدام، وليس هذا خاصاً بالأمة بل العبد كذلك. (**وَهِيَ لَهَا**) أي: وتكون تلك المنفعة المعارة للأمة دون المعار.

(**وَالأَطْعِمَةُ وَالنُّقُودُ قَرْضٌ**) لما كان المقصود من العارية الانتفاع بالمعار مع رد عينه لربه -نَبَّهَ على أن الانتفاع متى استلزم إذهاب العين كما في الأطعمة والنقود لم يكن ذلك عارية بل قرضا. (**بِمَا يَدُلُّ**) أي: أن العارية تصح بكل لفظ أو

---

(١) في (ن): لاستمتاع.

(٢) في (ن): مفعول.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

فعل يدل [عليها][(١)].

(وَجَازَ: أَعِنِّي بِغُلامِكَ لأُعِينَكَ) أي: وجاز قول الرجل للآخر: أَعِنِّي بغلامك اليوم لأعينك بغلامي غداً وتكون إجارة، وأجاز هذا ابن القاسم ورآه من الرفق، ولا بد أن يكون ما يقع به التعاون معلوماً من خياطة أو بناء أو حراثة ونحوه، وأن يقرب العقد من زمان العمل؛ فلا يجوز: أَعِنِّي بغلامك اليوم لأعينك بغلامي بعد شهر لأنه نقد في منافع يتأخر قبضها. **(وَضَمِنَ المَغِيبَ)** أي: الشيء الذي يغاب عليه كالثياب والعروض ونحوها.

(وَهَلْ وَإِنْ شَرَطَ نَفْيَهُ؟ تَرَدُّدٌ) أي: وهل يضمن ما يغاب عليه وإن شرط نفي ضمانه؟ فيه تردد، فحكى اللخمي والمازري وغيرهما أن ابن القاسم وأشهب اتفقا على إعمال الشرط؛ لأن العارية معروف، وإسقاط الضمان من المعروف، وفي المقدمات أن الشرط باطل، وعليه الضمان[(٢)].

(لا غَيْرُهُ) أي: لا غير المغيب عليه فإنه لا يضمنه كالدور والأرضين. **(وَلَوْ بشرط)** أي: لا ضمان على المستعير في غير [المغيب][(٣)] ولو شرط عليه ضمانه.

(وَحَلَفَ فِيمَا عُلِمَ أَنَّه بِلا سَبَبِهِ -كَسُوسٍ- أَنَّه ما فَرَّطَ) يشير به [١٦٥/ أ] إلى قول **ابن شاس**: ولا ضمان عليه فيما علم أنه بغير سببه كالسوس في الثوب، وصدقه في كتاب محمد مع يمينه أنه ما أضاعه ولا أراد فساداً[(٤)]. **التونسي**:

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٤٩١.
(٣) في (ن): المستعير.
(٤) انظر: عقد الجواهر: ٢/ ٨٥٧.

[وكذا الفأر يقرض الثوب، وسَوَّى اللخمي بين الفأر والسوس][1] والحرق بالنار في الضمان.

(**وَبَرِئَ فِي كَسْرٍ كَسَيْفٍ، إِنْ شُهِدَ لَهُ أَنَّهُ مَعَهُ فِي اللِّقَاءِ وَضَرَبَ بِهِ ضَرْبَ مِثْلِهِ**) أي: وبرئ المستعير إذا أتى بالسيف المستعار مكسوراً إن شهدت البينة أنه كان معه في اللقاء وأنه ضرب به ضرب مثله، وكذا الفأس المعارة.

(**وَفِعْلَ المَأْذُونَ وَمِثْلَه وَدُونَه**) أما فعله المأذون فلا إشكال فيه، وكذا ما هو مماثل له كما إذا أعاره الدابة لحمل حنطة، فَحَمَلَ عليها عدساً ونحوه مما هو مساوٍ، أو كتاناً أو قطناً في مكان بز[2]، ومثل ذلك ما إذا حمل دون ما استعارها له، فإن استعارها لحمل حنطة فحمل حجارة فهو ضامن؛ إذ لا يجوز له ذلك، وإليه أشار بقوله: (**لا أَضَرَّ**).

(**وَإِنْ زَادَ مَا تَعْطَبُ بِهِ فَلَهُ قِيمَتُهَا، أَوْ كِرَاؤُهَا**) أي: فإذا استعارها لحمل شيء فزاد عليه زيادة تعطب بمثلها، خُيِّرَ المعير إذا عطبت بين أخذ قيمة الدابة يوم التعدي ولا شيء له غير ذلك، أو يأخذ [كراء فضل][3] الضرر ولا شيء له غيره. **ابن يونس**: ومعرفة ذلك أن يقال: كم يساوي كراؤها فيما استعارها له فإن قيل عشرة، قيل: وكم يساوي كراؤها فيما حمل عليها؟ فإن قيل: خمسة عشر دفع إليه الخمسة الزائدة على كراء ما استعارها له، قال: وإن زاد ما لا تعطب بمثله فليس إلا كراء الزيادة.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) في (ح١): بر.
(٣) في (ح١): فضل كراء.

(**كَرَدِيفٍ**) أي: أن حكم الرديف حكم الزيادة، فإذا عطبت به خُيِّرَ المعير كما تقدم.

(**وَاتُّبِعَ إِنْ أَعْدَمَ وَلَمْ يَعْلَمْ بِالإِعَارَةِ**) أي: واتبع الرديف إن لم يعلم بالإعارة في عدم المستعير، فإن علم الرديف بذلك فهو أيضاً مُتَعَدٍّ، ولرب الدابة أن يغرم من شاء منهما.

(**وَإِلا فَكِرَاؤُهُ**) [1] أي: وإن لم يكن الزائد مما تعطب بمثله فليس لرب الدابة إلا كراء الزائد كما تقدم.

(**وَلَزِمَتِ الْمُقَيَّدَةُ بِعَمَلٍ أَوْ أَجَلٍ لانْقِضَائِهِ**) أي: أن العارية إذا كانت مقيدة بعمل كزراعة بطن أو ركوب لمكان ونحوه أو بأجل معلوم -فهي لازمة إلى انقضاء ذلك.

(**وَإِلا فَالْمُعْتَادُ**) [2] أي: وإن لم تكن مقيدة بشيء مما تقدم فإنها تلزم إلى مدة ينتفع بها فيها الانتفاع المعتاد بمثلها عند استعارتها.

(**وَلَهُ الإِخْرَاجُ فِي كَـ: بِنَاءٍ، إِنْ دَفَعَ مَا أَنْفَقَ، وَفِيهَا أَيْضاً قِيمَتُهُ، وَهَلْ خِلافٌ، أَوْ قِيمَتُهُ إِن لَمْ يَشْتَرِهِ، أَوْ إِنْ طَالَ أَوْ إِنِ اشْتَرَاهُ بِغَبْنٍ كَثِيرٍ؟ تَأْوِيلاتٌ**) أي: وللمعير إخراج المستعير

(١) (وَإِلا فَكِرَاؤُهُ) كذا فِي بعض النسخ، وقد علمت معناه، وفِي بعضها: وإلا (فكمردفه) ومعناه: وإِن كَانَ الرديف عالماً بالإعارة فهو كمردفه، فلربها أن يضمن من شاء منهما إما القيمة وإما الكراء. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٤٤].

(٢) (وَإِلا فَالْمُعْتَادُ) هو خلاف ما فِي المدونة إلا أن ابن يونس صوّبه، وقوله: وله الإخراج وفاق لما فِي المدونة، فكلامه متناقض، وعدّها ابن الحَاجِب قولين، وقبله ابن عبدالسلام وابن عَرَفَة والمصنف، فلو قَالَ: وإِلا فالمعتاد عَلَى الأَرْجَح وفيها وله الإخراج فِي كبناء.. إِلَى آخره لأجاد. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٤٤].

في البناء ونحوه -وهو الغرس- إن دفع له ما أنفق على ذلك[١]، وقاله في المدونة في باب العارية، وفي باب آخر بعده: قيمة ما أنفق[٢]، واختلف الأشياخ هل هو اختلاف من القول أو ليس بخلاف؟ واختلف القائلون بهذا فمنهم من قال: قيمة ما أنفق إذا أخرج من عنده شيئاً من آجر وجير ونحوه ولم يشتره، وما أنفق إن[٣] دفع من عنده شيئاً فاشترى به هذه الأشياء. ومنهم من قال: قيمة ما أنفق إذا طال الأمد؛ لأنه يتغير بانتفاعه، وما أنفق إذا [كان][٤] بالقرب جدًّا. ومنهم من قال: قيمة ما أنفق إذا اشترى ذلك بتغابن، وما أنفق إذا لم يشتره بتغابن.

(وإِنِ انْقَضَتْ مُدَّةُ الْبِنَاءِ أَوِ الْغَرْسِ فَكَالْغَصْبِ) أي: فإن أعاره الأرض لمدة معلومة لبناء أو غرس ففعل ثم انقضت تلك المدة، فإن الحكم فيها حينئذٍ يصير كحكم من غصب أرضاً فبنى فيها أو غرس أشجاراً، فللمعير أن يدفع له قيمة البناء أو الغرس مقلوعاً بعد أن يحاسبه بأجرة القلع وتسوية الأرض، أو يأمره بقلعه، فإن لم يكن له قيمة أخذه بغير ثمن.

(وَإِنِ ادَّعَاهَا الآخِذُ، وَالمَالِكُ الكِرَاء - فَالْقَوْلُ لَهُ بِيمِينٍ) أي: وإن ادعى الآخذ الشيء العارية، وادعى المالك الكراء- أي: أنه أكراها له- فإن القول قول المالك مع يمينه، وهذا ما لم يكذبه العرف، بأن يكون [شرف المالك][٥] يأبى الكراء من غيره ويأنف من مثل هذا، وإليه أشار بقوله: **(إلا أَنْ يَأْنَف مِثْلُه عَنْهُ)**

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٤٩، وتهذيب المدونة: ٤/ ٣١٠.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٥٠، وتهذيب المدونة: ٤/ ٣١١.

(٣) في (ن): من.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) في (ن): الملك شريفا.

أي: عن كراء دابته.

(**كَزَائِدِ المَسَافَةِ**) أي: وكذا يكون القول قول المالك إن ادعى أن المستعير زاد على المسافة المشترطة، وقال المستعير: لم أزد على ذلك شيئاً.

(**إِنْ لَمْ يَزِدْ**) أي: ولم يركب إلا بعد، ومثاله أن يقول المالك: أعرتكها من مصر إلى العقبة ويقول الآخر: بل إلى البقيع فإن وقع تنازعهما بالعقبة صدق المالك مع يمينه؛ لأن المستعير لم يزد؛ أي: لم يركب النهاية، فهو مدع على المالك زيادة، والأصل عدمها، وإن وقع تنازعهما قبل الركوب فكذلك إلا أن المالك إذا حلف خير المستعير بين أن يركب إلى الموضع الذي حلف عليه المالك أو يترك.

(**وَإِلا فَلِلْمُسْتَعِيرِ فِي نَفْيِ الضَّمَانِ وَالْكِرَاءِ**) أي: وإن ركب المستعير الزائد فإن القول قوله في نفي الضمان إذا عطبت الدابة فيه، وفي نفي الكراء إذا رجعت سالمة. قوله: (**وَإِنْ بِرَسُولٍ مُخَالِفٍ**) أي: أنه لا فرق في [حكم][1] هذه المسألة بين أن يكون المستعار قبضه رسول المستعير أو قبضه المستعير بنفسه، ولا فرق بين أن يكون الرسول مصدِّقاً للمستعير أو المعير، أو مكذِّباً لهما؛ لأنه إنما شهد على فعل نفسه. (**كَدَعْوَاهُ رَدَّ مَا لَمْ يَضْمَنْ**) أي: وكذا يكون القول قول المستعير مع يمينه إن[2] ادعى أنه رد ما لا يغاب عليه، أما إذا ادعى الرد فيما يغاب عليه لم يصدق. **ابن المواز**: كل من يقبل قوله في التلف يقبل قوله في الرد.

(**وَإِنْ زَعَمَ أَنَّه مُرْسَلٌ لاسْتِعَارَةِ حُلِيٍّ وَتَلِفَ - ضَمِنَهُ مُرْسِلُهُ إِنْ صَدَّقَهُ، وَإِلا حَلَفَ وَبَرِئَ،**

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) في (ح١): إذا.

ثُمَّ حَلَفَ الرَّسُولُ وَبَرِئَ، وَإِنِ اعْتَرَفَ بِالْعَدَاءِ [١٦٥/ ب] ضَمِنَ الحُرُّ، وَالعَبْدُ فِي ذِمَّتِهِ إِنْ عَتَقَ، وَإِنْ قَالَ: أَوْصَلْتُهُ[(١)] لَهُمْ فَعَلَيْهِ وَعَلَيْهِم اليَمِين) هذا كقوله في العتبية عن ابن القاسم في الأمة والحرة[(٢)] تأتي قوماً تستعير منهم حلياً لأهلها وتقول: هم[(٣)] بعثوني فتلف، فإن صدقها أهلها فهم ضامنون ويبرأ[(٤)] الرسول، وإن جحدوا حلفوا وبرئوا، ويحلف الرسول: لقد بعثوه ويبرأ، وإن أقر الرسول أنه تعدى وهو حر -ضمن، وإن كان عبداً كان في ذمته إن عتق يوماً، ولا يلزم رقبته بإقراره، ولو قال الرسول: أوصلت ذلك إلى من بعثني لم يكن عليه وعليهم إلا اليمين، ثم حكى عن أشهب من رواية سحنون أن العبد إذا قال: أرسلني سيدي وأوصلت العارية إليه أو تلفت والسيد منكر [فذلك][(٥)] في رقبته كالجناية، ولو كان حراً كان في ذمته، قال: وسألت عنها ابن القاسم فقال: إن [أقر][(٦)] السيد غرم، وإن أنكر فذلك في رقبة العبد؛ لأنه خدع القوم[(٧)].

أبو محمد: أراه إذا ثبت أخذه له ببينة[(٨)(٩)]. **(وَمُؤْنَةُ أَخْذِهَا عَلَى الْمُسْتَعِيرِ كَرَدِّهَا**

---

(١) في (ن): وصلته.

(٢) في (ح١): والحر.

(٣) في (ن): لهم.

(٤) في (ن): وبرئ.

(٥) في (ن): كان ذلك.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٧) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٣٢٨، وما بعدها.

(٨) انظر المسألة بطولها في: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٦٠، ٤٦١.

(٩) (وَإِنْ زَعَمَ أنّه مُرْسَلٌ لاسْتِعَارَةِ حُلِيٍّ وَتَلِفَ..إِلَى قوله: فعَلَيْهِ وعليهم اليَمِين) اختصار

عَلَى الأَظْهَرِ (١) أي: لأن العارية معروف، فلا يكلف أجرة بعد معروف صنعه. **(وَفِي عَلَفِ الدَّابَّةِ قَوْلانِ)** (٢) **أبو الحسن الصغير**: فقيل: على المعير، وقيل: على المستعير.

* * *

=

عجيب مستوفٍ لما فِي رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب العارية. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٤٥].

(١) (وَمُؤْنَةُ أَخْذِهَا عَلَى الْمُسْتَعِيرِ كَرَدِّهَا عَلَى الأَظْهَرِ) كذا فِي المقدمات.

(٢) (وَفِي عَلَفِ الدَّابَّةِ قَوْلانِ) من الاستغناء قَالَ بعض أصحابنا: من استعار دابّة أو شيئاً له نفقة فذلك عَلَى المعير وليس عَلَى المستعير منه شيء؛ لأنه لَو كَانَ عَلَى المستعير لكان كراءً، وقد يكون العلف فِي الغلاء أكثر من الكراء فيخرج من عارية إِلَى كراء، ولبعض المفتين: إلا فِي الليلة والليلتين فذلك عَلَى المستعير، وقيل أَيْضاً: فِي الليلة والليلتين على ربّها، وأما فِي المدة الطويلة والسفر البعيد فعلى المستعير كنفقة العبد المخدم، وكأنه أقيس.انتهى. وفِي كتاب الوصايا الأول من المدونة: ونفقة الموصي بخدمته فِي الخدمة عَلَى المخدم. **عياض**: عَلَى الذي أُخدِم بضم الهمزة وكسر الدال، كذا ضبطناه في الكتاب، وعَلَيْهِ اختصرها أكثرهم، قالوا: وعَلَى الذي له الخدمة، وكذا جاءت مبينة فِي كتاب محمد وغيره، ثم قَالَ: وقد اختلف فِي زكاة الفطر عن العبد المخدم، ففي المدونة فِي الزكاة: ذلك عَلَى ربه، وكذلك إِذَا جعل رقبته لآخر فعلى صاحب الرقبة، وقَالَ أشهب فِي كتاب محمد عَلَى من له الرقبة فيهما، وعَلَى الخلاف فِي ذلك يتصور الخلاف فِي نفقة المخدم، وقد ضبطه بعض الرواة هنا عَلَى الذي أخدم بالفتح فيهما؛ أي: عَلَى ربه. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٤٥].

باب في الغصب

([الغصب]: **أَخْذُ مَالٍ، قَهْراً، تَعَدِّياً، بِلا حِرَابَةٍ**). (**أَخْذُ مَالٍ**) كالجنس، و(**قَهْراً**) فصل يخرج به ما يؤخذ لا على سبيل القهر، كأخذ الشخص متاعه من مودع وغيره، وأخذ المشتري المبيع من بائعه، وأخذ البائع الثمن منه، وأخذه ماله من وكيله ونحو ذلك، واحترز بقوله: (**تَعَدِّياً**) مما يستخلصه الشخص من ماله الذي في يد غاصب أو متعد(١)، أوما يأخذه الإمام من الزكاة من الممتنع من(٢) إخراجها، ولما كانت هذه القيود كلها تشمل الحرابة وتنطبق عليها، قال: (**بِلا حِرَابَةٍ**) ليخرجها.

(**وَأُدِّبَ مُمَيِّزٌ**) يريد: بعد أخذ ما غصبه إن كان باقياً، قال في المقدمات: وإن كان الغاصب صغيراً لم يبلغ الحلم سقط عنه الأدب الواجب لحق الله تعالى، وقيل: إن الإمام يؤدبه كما يؤدب الصغير في المكتب، ولم يُحْكَ في البالغ خلاف أن الإمام يؤدبه ويسجنه بحسب اجتهاده(٣).

(**كَمُدَّعِيهِ عَلَى صَالِحٍ**) أي: كمدعي الغصب على رجل صالح؛ أي: لا يتهم، فإنه يؤدب. (**وَفِي حَلِفِ المَجْهُولِ قَوْلانِ**) أي: فإن كان المدعى عليه الغصب مجهول الحال فاختلف هل يلزم باليمين أنه ما غصبه أم لا؟ وهو الظاهر، قاله أشهب. (**وَضَمِنَ بِالاسْتِيلاءِ**)(٤) أي: بالمباشرة كالقتل والأكل والإحراق ونحو ذلك، أو

---

(١) في (ح١): قهر.

(٢) في (ح١) و(ك) و(م): عن.

(٣) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ١٤٢.

(٤) (وَضَمِنَ بِالاسْتِيلاءِ) أي: وضمن الغاصب المميز ما غصب بسبب استيلائه عَلَيْهِ إِذَا تغير فِي بدنه وِإن بسماوي أو جناية غير، وظاهره أنّه لا فرق فِي ذلك بين العقار وغيره =

بإثبات اليد العادية كالنقل في الحيوان والعروض ووضع اليد على الدور والأرضين.

(وَإِلا فَتَرَدُّدٌ) (١) أي: وإن لم يحصل شيء من ذلك فتردد الأشياخ في الضمان =

خلاف قول ابن الحَاجِب، ويكون؛ أي: الضمان بالتفويت بالمباشرة أو بإثبات اليد العادية، فالمباشرة كالقتل والأكل والإحراق وإثبات اليد العادية فِي المنقول بالنقل، وفِي العقار بالاستيلاء وإِن لَمْ يسكن، عَلَى أنّه قبله فِي التوضيح كابن عبد السلام، وأما ابن عَرَفَة فقال: مجرد حصول المغصوب فِي حوز الغاصب يوجب ضمانه بسماوي أو جناية غيره عَلَيْهِ. ثم قَالَ: وحاصل كلام ابن الحَاجِب وشارحيه: أن غير العقار لا يتقرر فيه الضمان بمجرد الاستيلاء، وليس المذهب كذلك بل مجرد الاستيلاء وهو مجرد حقيقة الغصب يوجب الضمان، لوغصب أمة كائنةً ببقعة أو غيرها من المتملكات فاستولى عَلَيْهَا بالتمكن من التصرف فيها دون ربها ضمنها، وروايات المذهب واضحة بهذا لمن تأملها. انتهى. وابن الحَاجِب تابع لابن شاس وعبارتهما منسوجة عَلَى منوال وجيز الغزالي فِي هذا المحل، وكلام المصنف هنا سالم من ذلك، وإن كَانَ قوله بعد هذا: (أو ركب) يحتمل أن يشير إليه فتأمله. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٤٧].

(١) (وَإِلا فَتَرَدُّدٌ) أي: وإن لَمْ يكن الغاصب مميزاً بل كَانَ غير مميز فقد تَرَدَّدَ المتأخرون: هل الخلاف فِي ضمانه كما نقل ابن الحَاجِب، أم فِي السن المخرج له إِلَى التمييز؟ كما ذكر ابن عبد السلام؛ وذلك أن ابن الحَاجِب قَالَ: وأما غير المميز فقيل: المال فِي ماله والدم عَلَى عاقلته. وقيل: المال هدر كالمجنون. وقيل: كلاهما هدر. فقال ابن عبد السلام: جعل مورد الخلاف فِي هذه المسألة عدم التمييز وهو حسن فِي الفقه؛ غير أن الروايات لا تساعده، وإنما تعرّضوا للتحديد فِي هذه المسألة بالسنين، فقيل: ابن سنتين. وقيل ابن سنة ونصف. وقيل: غير ذلك فقبله فِي التوضيح كما أشار إليه هنا. وأما ابن عَرَفَة فقال: قوله: والروايات لا تساعده. يردّ بنقل ابن رشد فِي ثاني مسألة من رسم العشور من سماع عيسى من كتاب الجنايات إذ قَالَ: لا اختلاف فِي أن حكم الصبي الذي لا يعقل ابن سنة ونصف ونحوها فِي جناياته عَلَى الأموال والدماء =

حكم المجنون الذي لا يعقل سواء، وقد اختلف فِي ذلك عَلَى ثلاثة أَقْوَال: أحدها: أن جنايتهم عَلَى الأموال فِي أموالهم، وعَلَى الدماء عَلَى عواقلهم إِلا أن يكون أقلّ من الثلث ففي أموالهم. والثاني: أن ذلك هدر فِي الأموال والدماء. والثالث: تفرقته فِي هذه الرواية بين الأموال والدماء. وأما إِن كَانَ الصبي يعقل فلا اختلاف فِي أنّه ضامن لما جنى عَلَيْهِ من الأموال فِي العمد والخطأ، وأن عمده فِي ما جناه من الدماء خطأ يكون عَلَيْهِ من ذلك فِي ماله ما كَانَ أدنى من الثلث، وعَلَى عاقلته ما بلغ الثلث فأكثر. وأما الكبير المولى عَلَيْهِ فحكمه فِي جنايته فِي الأموال والدماء حكم المالك لأمر نفسه يضمن ما استهلكه من الأموال ويقتصّ منه فيما جناه عمداً من الدماء.

تنبيه: قد علمت من كلام ابن رشد هذا أن الأَقْوَال الثلاثة فِي الصبي الذي لا يعقل وفِي المجنون عَلَى حد السواء، وكذلك صرّح بالأَقْوَال الثلاثة فِي المجنون فِي أول رسم من سماع أشهب من الجنايات، وفِي رسم مرض من سماع ابن القاسم من طلاق السنة، وذلك خلاف ما قبله ابن عبد السلام وغيره كالمصنف فِي التوضيح من قول ابن الحَاجِب. وقيل المال هدر كالمجنون حيث اقتضى أن الأَقْوَال الثلاثة لا تجري فِي المجنون، ولَمْ يتنازل ابن عَرَفَة لهذا البحث وإنّه لمن وظيفته، ولا مرية أن ابن الحَاجِب اختصر هنا كلام ابن شاس، وابن شاس اختصر كلام الشيخ أبي الوليد فِي المقدمات ونص المقدمات: واختلف إِن كَانَ صغيراً لا يعقل؛ فقيل: إِن ما أصاب من الأموال والديات هدر كالبهيمة العجماء التي جعل رسول الله ﷺ جرحها جباراً، وقيل: إِن ما أصابه من الأموال فِي ماله، وما أصابه من الدماء جملته عَلَى العاقلة؛ إذ كَانَ الثلث فصاعداً كالخطأ سواء، وقيل: إِن ما أصابه من الأموال هدر، وما أصابه من الدماء جملته العاقلة إِن بلغ الثلث، وحكم هذا حكم المجنون المغلوب عَلَى عقله.انتهى.

وهو راجع لما فِي البيان؛ لأن المعنى: وحكم هذا الصبي الذي لا يعقل حكم المجنون فِي جريان الأَقْوَال الثلاثة، واختصار ابن شاس لا يأبى هذا التأويل؛ لأنه نقل عن الشيخ أبي الوليد ما فِي المقدمات عَلَى ترتيبه وختمه بأن قَالَ: كالمجنون. فلا يمتنع انطباق هذا التشبيه عَلَى المسألة كلها حتى يرجع لما فِي البيان، ولما فهم ابن الحَاجِب أن التشبيه قاصر عَلَى القول الذي يليه وقدّم وأخر كما تقدم من نصّه

هل يجب أم لا؟ (**كَأَنْ مَاتَ، أَوْ قُتِلَ عَبْدٌ قِصَاصاً**)[1] هو كقوله في النوادر عن مالك =

تحول المعنى. فليتأمله من فتح له فِي الإنصاف والتحقيق. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٤٨].

(١) (كَأَنْ مَاتَ..إِلَى آخره) مشتمل عَلَى تمثيل لمفيتات المغصوب بعد الاستيلاء، وتشبيه بنظائر تشارك المفيتات فِي الضمان وإِن لَمْ ينطلق عَلَيْهَا اسم المغصوب حقيقة، فكأنه يقول: كما يضمن الغاصب فِي كذا بعد الاستيلاء، وكما يضمن شبيه الغاصب فِي كذا، فأما الموت والقصاص فمفيتان، وأما الركوب فهو هنا دخيل؛ إذ ليس بمفيت فلا يصلح للتمثيل ولا بمشارك فلا يصلح للتشبيه، فإِن كَانَ أشار بِهِ لقول ابن الحَاجِب: ويكفي الركوب فِي الدابة فقد وضعه فِي غير محله مَعَ مناقضته لقوله: (وَضمن بالاستيلاء) وقد قَالَ ابن عبد السلام: مسألة الركوب ظاهرة باعتبار الغصب، فإِنّ وضع اليد وحده كاف فِي تعلق الضمان فكيف إِذَا صحبه الركوب؟! فقال ابن عَرَفَة: ما علل بِهِ ظهور مسألة الركوب غصباً موجب إشكالها فِي كلام ابن الحَاجِب؛ لأن ظاهر قوله: يكفي الركوب فِي الضمان يقتضي نفيه بنفيه، والعلة المذكورة تناقضه وهي الحق، وقول ابن عبد السلام بها يناقض ظاهر ما تقدم له فِي تفسير قول ابن الحَاجِب وإثبات اليد العادية فِي المنقول بالنقل فتأمله منصفاً. انتهى.

وأما الذبح فجعله مفيتاً وقد قَالَ ابن الجلاب: ومن غصب شاة فذبحها ضمن لربها قيمتها، وكَانَ له أكلها، وقَالَ محمد بن مسلمة: لربها أخذها، ويضمن الغاصب ما بين قيمتها حيّة ومذبوحة. انتهى. واختصره ابن الحَاجِب فقال: وإِذَا ذبح الشاة ضمن قيمتها. وقَالَ محمد: إِذَا لَمْ يشوها فلربها أخذها مَعَ أرشها. ابن عبد السلام: ظاهره أن ليس لربها فِي القول الأول إِلا قيمتها، وذبحها إفاتة، وهو ظاهر ما حكاه غيره، وقبله فِي التوضيح. وقَالَ ابن عَرَفَة: ما حكاه من أن ذبحها فوت يوجب قيمتها لا أعرفه فِي الذبح نصاً بل تخريجاً مما حكى المازري فِي طحن القمح.

وفِي رسم الصبرة من سماع يحيي من كتاب الدعوى والصلح: من ذبح لرجل شاة فلزمه غرم قيمتها لَمْ يجز لربها أن يأخذ فيها حيواناً من جنسها؛ لأنّ رب الشاة إِذَا لَمْ يفت لحمها مخيّر فِي أخذها مذبوحة وفي أخذ قيمتها حيّة، فيدخله بيع اللحم بالحيوان، فإن فات لحمها فلا بأس بذلك. ابن عَرَفَة: فقبلها ابن رشد ولم يرد فيها شيئاً، ولا ذكر فِي =

فيمن غصب عبداً فمات من ساعته بغير تباعد فهو ضامن له حين أخذه بغير حق تعدياً[١].

ومثله الدابة والدار تنهدم قبل سكناها من ساعة الغصب، ومثل هذا ما إذا قتل العبد شخصاً فاقتص له منه، وهو معنى قوله: (**أَوْ قُتِلَ عَبْدٌ قِصَاصاً**). (**أَوْ رَكِبَ دَابَّةً**) أي: ركب الدابة بعد أن غصبها فعطبت، فإنه يضمنها ولو بأمر من الله تعالى. (**أَوْ ذَبَحَ**) أي: وكذا لو غصب[٢] شاة أو بعيراً أو نحو ذلك فذبحه، ولا إشكال في تضمينه. (**أَوْ جَحَدَ وَدِيعَةً**) إنما ضمنه هنا لأنه حالة الجحود متعد، وتقدم في الوديعة. (**أَوْ أَكَلَ بِلا عِلْمٍ**) [٣] كما إذا غصب إنسان طعاماً ثم أضاف شخصاً، فقدم له ذلك الطعام فأكله عند الغاصب، فإن الآكل يضمنه. (**أَوْ أَكْرَهَ غَيْرَهُ عَلَى التَّلَفِ**) أي: وكذا يضمن من أكره غيره على إتلاف مال غيره.

(**أَوْ حَفَرَ بِئْراً تَعَدِّياً**) أي: وكذا يضمن من حفر بئراً تعدياً، إما في ملك غيره أو

= أن لربها أخذها مذبوحة خلافاً. انتهى. وباقي النظائر تشبيه. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٥٠].

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٣١٥.

(٢) في (ن): ذبح.

(٣) (أَوْ أَكَلَ بِلا عِلْمٍ) لا يريد بِهِ: أنّه لا يضمنه إلا الأكل بل هي مسألة هبة الغاصب يهب الشيء المغصوب، وقد قَالَ فيها بعد هذا: (ووارثه وَموهوبه إِن علما كهو وَإِلا بُدئ بالغاصب) بهذا تأول فِي توضيحه كلام ابن الحَاجِب تبعاً لابن عبد السلام. وقَالَ ابن عَرَفَة: ظاهره أنّه مبدى فِي ضمانه عَلَى الغاصب، ومقتضى المذهب أنّه كمن وهب غاصباً ما غصبه، ولا أعلم نفس هذه لغير ابن شاس من أهل المذهب. انتهى. ونَصُّها فِي وجيز الغزالي: ولَو قدم إليه ضيافة ففيه قَوْلانِ؛ لمعارضة الغرور والمباشرة. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٥١].

في طريق المسلمين، أو قصداً لإهلاك شخص، وَنَبَّهَ بالتعدي على أنه لو حفرها في ملكه لمصلحة أنه لا شيء عليه فيما تلف فيها.

(**وَقُدِّمَ عَلَيْهِ الْمُرْدِي**) أي: أن المردي -وهو الذي يدفع من وقف على حافة[1] البئر فيها- يقدم على الحافر؛ لأن المباشر عندنا يقدم على المتسبب، وليس السبب هنا[2] قوياً حتى يضمنا معاً كالإكراه، ولهذا إذا قوي السبب تعادلا وتساويا في الضمان، كما إذا حفرها لشخص معين فوقف على شفيرها فردَّاهُ آخر[3]، وإليه أشار بقوله: (**إلا لِمُعَيَّنٍ فَسِيَّانِ**) أي: في الضمان[4].

(**أَوْ فَتَحَ قَيْدَ عَبْدٍ لِئَلا يَأْبَقَ**)[5] أي: وكذا يضمن من فتح قيد عبد [قُيِّدَ][6] خوف إباقٍ، وقال **ابن شاس**: وسواء كان الهروب عقيبه أو بعد مهلة[7].

(**أَوْ عَلَى غَيْرِ عَاقِلٍ، إلا بِمُصَاحَبَةِ رَبِّهِ**) أي: أو فتح باباً على غير عاقل. قال ابن شاس: وأما من فتح باب دار فيها دواب فذهبت، فإن لم يكن [فيها][8] أربابها

---

(١) في (ن): شأفة.

(٢) في (ح١) و(ك) و(ن): عندنا.

(٣) (وَقُدِّمَ عَلَيْهِ الْمُرْدِي) كذا قَالَ ابن شاس وابن الحَاجِب تقديماً للمباشر، زاد ابن عَرَفَة: وكذا نقله الطرطوشي فِي مسألة حل القفص الآتية. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٥٢].

(٤) (إلا لِمُعَيَّنٍ فَسِيَّانِ) قاله ابن راشد القفصي وابن عبد السلام، ولهما عزاه فِي التوضيح.

(٥) (أَوْ فَتَحَ قَيْدَ عَبْدٍ لِئَلا يَأْبَقَ) لام التعليل من قوله: (لئلا) متعلقة (بقيد) نبه بذلك عَلَى قول ابن عبد السلام: شرط فِي المدونة فِي مسألة العبد أن يكون قيد خوف الإباق وهو شرط ظاهر، ولَو قيّد لقصد النكال بالعبد لَمْ يجب عَلَى من حلّه منه ضمان وقبله فِي التوضيح. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٥٢].

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٧) انظر: عقد الجواهر: ٣/ ٨٦٤.

(٨) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

ضمن وإن كانوا فيها لم يضمن[١]. وقال أشهب: إن كان الدواب التي فيها مسرحة ضمن وإن كان رب الدار فيها، واختاره جماعة، والأول مذهب ابن القاسم في المدونة، وشبهه بالسارق يَدَعُ الباب مفتوحاً وأهل الدار فيها نيام، فإنه لا ضمان على السارق فيما ذهب منها، وأما إن لم يكونوا فيها فإنه يضمن، وإليه أشار بقوله: **(أَوْ حِرْزًا)** أي: وكذا يضمن إن فتح حرزاً فذهب منه شيء مما فيه. **(الْمِثْلِيَّ، وَلَوْ بِغَلاءٍ بِمِثْلِهِ)** معمول لقوله: **(وَضَمِنَ)** [أي: وضمن][٢] المثلي بمثله، والمعنى: أن المثلي -وهو المكيل والموزون والمعدود- إذا غصبه فتعيب عنده أو تلف يُضْمَنُ[٣] بمثله لربه، ولو أتلفه في زمن الغلاء ثم حكم عليه في زمن الرخاء، وهو المشهور.

(وَصَبَرَ لِوُجُودِهِ) أي: وحيث حكم عليه بالمثل فإن وجده فلا كلام، وإلا صبر حتى يوجد[٤]، وقاله ابن القاسم، وليس له الآن طلب القيمة عند ابن القاسم، خلافاً لأشهب. **(وَلِبَلَدِهِ)** عطف على قوله: **(لِوُجُودِهِ)** أي: وكذا يصبر لبلده، ومراده أن الغاصب إذا وجده المغصوب منه في غير بلد الغصب [١٦٦/ أ] فإنه يصبر حتى يرجع إلى بلده فيأخذ منه ذلك، [وكذا لو وجد معه ذلك][٥] المثل بعينه ببلد[٦] آخر لم يكن له إلا المثل في بلد الغصب وليس له أخذه، وهو قول ابن

---

(١) انظر: عقد الجواهر: ٣/ ٨٦٤.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ن): تعين مثله.

(٤) في (ن): يؤدى.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) في (ن): بعين.

القاسم في المدونة(١)، وإليه أشار بقوله: **(وَلَوْ صَاحَبَهُ)** أي: ولو كان المثلي يصحب(٢) الغاصب في غير البلد.

(وَمُنِعَ مِنْهُ لِلتَّوَثُّقِ) أي: ومنع الغاصب من المثلي حتى يتوثق رب الحق منه إما برهن أو حميل. **(وَلا رَدَّ لَهُ)** (٣) يحتمل أن يريد أن المغصوب منه إذا حكم له بالقيمة لعدم المثل على القول بذلك ثم وجد المثل أنه لا رد له؛ لأنه حكم مضى، ويحتمل أن يريد أنه ليس [له](٤) أن يلزم الغاصب أن يرد المثل إلى بلد الغصب إذا وجده(٥) معه في غيره، وإنما يلزمه مثله في بلد الغصب(٦) كما تقدم، ويحتمل غير ذلك. **(كَإِجَازَتِهِ(٧) [بَيْعَهُ](٨) [مَعِيباً زَالَ، وَقَالَ: أَجَزْتُ لِظَنِّ(٩) بَقَائِهِ](١٠)** أي: وكذا ليس له الرد فيما أجازه مما باعه الغاصب معيباً ثم زال عيبه عند المبتاع، ولا حجة له إن قال: إنما أجزته(١١) ظناً مني أن ذلك العيب لا يزول.

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ١٧٨، وتهذيب المدونة: ٤/ ٨٨.

(٢) في (ن): بصحبة.

(٣) (وَلا رَدَّ لَهُ) هذا معروف المذهب، أن ليس لربه جبر الغاصب عَلَى ردّه لبلد الغصب خلافاً للمغيرة، وهنا ذكر هذا الفرع فِي التوضيح كابن عبد السلام وابن عَرَفَة. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٥٢].

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) في (ح١): وجد.

(٦) في (ح١): الغاصب.

(٧) في (ن): كإجارته.

(٨) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٩) في (ح١): ظننت.

(١٠) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(١١) في (ن): أجرته.

(**كَنُقْرَةٍ صِيغَتْ**) أي: أن الغاصب إذا صاغ الفضة التي غصبها حلياً أو ضربها دراهم أو نحو ذلك فليس لربها أخذ ذلك مصوغاً، إنما له مثله وزناً وصفة.

(**وَطِينٍ لُبِّنَ**) عطف على قوله (**كَنُقْرَةٍ**). (**لُبِّنَ**) أي: ضرب لبِنَاً، ومراده أن من غصب طيناً فضربه لبِنَاً فليس عليه إلا مثله إذا كان معلوم القدر، وإلا فقيمته. (**وَقَمْحٍ طُحِنَ**) أي: وكذا إذا طحن القمح فليس لربه إلا أخذ مثله. (**وَبَذْرٍ زُرِعَ**) أي: أن الغاصب إذا غصب البذر وزرعه أن عليه مثله من سائر الحبوب والمزدرعات. (**وَبَيْضٍ أُفْرِخَ**) هذا كقول أشهب: ومن غصب بيضة فحضنها تحت دجاجة فخرج منها فرخ[1] فعليه بيضة مثلها والفرخ للغاصب[2].

(**إلا**[3] **ما بَاضَ، إنْ حَضَنَ**) أي: بخلاف ما لو غصب دجاجة فباضت عنده وحضنت بيضها[4]، فلا يكون الفراخ للمغصوب منه، وهو كذلك. (**وَعَصِيرٍ تَخَمَّرَ**) أي: فإن غصب عصيراً فصار عنده خمراً لزمه مثل العصير إذا كان معلوم القدر، وإلا [فعليه][5] قيمته.

(**وَإِنْ تَخَلَّلَ خُيِّرَ**) أي: فإن صار العصير خلاً عند الغاصب فإن ربه مخير إن شاء أخذ مثله، وإن شاء أخذه بعينه. (**كَتَخَلُّلِهَا لِذِمِّيٍّ**) أي: كتخلل الخمر المغصوبة من الذمي، فإن[6] الذمي يخير بين أخذ الخل أو قيمة الخمر، ولا خلاف أن الخمر لو كانت لمسلم فغصبت فتخللت أن الخل يتعين، وإليه أشار بقوله: (**وَتَعَيَّنَ لِغَيْرِهِ**).

---

(١) في (ن): فراخ.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٧.
(٣) في (ح١): لا.
(٤) في(ن): وحضنت بيضها تحت غيرها.
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٦) في (ح١): قال.

(وَإِنْ [صِيغَ][(١)] كَغَزْلٍ وَحَلْيٍ وَغَيْرِ مِثْلِيٍّ فَقِيمَتُهُ يَوْمَ غَصْبِهِ)[(٢)] لما فرغ من الكلام على المثلي تكلم على المقوم، وذكر أن الواجب فيه القيمة، وهو المعروف من المذهب، والمشهور أن القيمة تؤخذ يوم الغصب، وما ذكره من أن الحلي[(٣)] تُضمَنُ قيمته هو قول ابن القاسم كما قال في الغزل، ولما كان حكم هاتين المسألتين حكم ذوات القيم أضافهماإلى ذلك[(٤)]، ومثلهما أيضاً المثلي الجزاف إذا تلف فإنه يقضى[(٥)] فيه بالقيمة. (وَإِنْ جِلْدَ مَيْتَةٍ لَمْ يُدْبَغْ أَوْ كَلْباً، وَلَوْ قَتَلَهُ تَعَدِّياً)[(٦)] يشير به إلى قوله في

(١) في (ح١): غصب.
(٢) (وَإِنْ صُنَعَ كَغَزْلٍ وَحَلْيٍ وَغَيْرُ مِثْلِيٍّ فَقِيمَتُهُ يَوْمَ غَصْبِهِ) كذا فِي النسخ التي وقفنا عَلَيْهَا (صنع) بالصاد المهملة والنون، مبنيًّا للفاعل أو للنائب، فينبغي أن ينصب لفظ (غَيْرُ) عَلَى الأول أو يرفع عَلَى الثاني عَلَى حسب محل الكاف، وكأنه من باب:
* عَلَفْتها تِبْنًا وَمَاءً بَارِداً *
أي: وفوت غير مثلي، وإنما خصَّ الصنعة أولاً نظراً إِلَى الغالب، وفرَّ بعضهم من هذا التخصيص فضبطه ضيّع بالضاد المعجمة والياء المشددة المثناة من أسفل مبنيًّا للفاعل أو للنائب أَيْضاً، وزعم بعضهم أن قوله: (وَإِن صنع) إغياءٌ لمسألة تحليل الخمر؛ أي: وإن خلل وهذا معروف الأَقْوَال عند ابن عَرَفَة؛ إذ قَالَ: ففي كونها بتخليلها عند الغاصب له أو لربها ثالثها: إِن تسبب فِي تخليلها لتخريج عبد المنعم، والمعروف ومفهوم تعليل أَبِي محمد وعَلَيْهِ فصنع بالصاد المهملة والنون مبني للنائب ليس إِلا، و(غير) مجرور عطفاً عَلَى ما بعد الكاف، و(بقيمته) بباء الجر مكان فاء الجواب، والمشبه بِهِ هو قوله: (المثلي ولو بغلاء بمثله) وكأنه قَالَ: وضمن المثلي بمثله كضمان غزل وحلي وغير مثلي بقيمته. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٥٣].
(٣) في (ن): الحق.
(٤) في (ن): أضافها لمثل ذلك.
(٥) في (ن): يضمن.
(٦) (وَلَوْ قَتَلَهُ تَعَدِّياً) راجع لقوله: (بقيمته يوم غصبه) ورده لـ(الكلب) كما فِي الشامل

المدونة: ومن غصب جلد ميتة غير مدبوغ فعليه إن أتلفه قيمته ما بلغت كما لا يباع كلب ماشية أو زرع أو ضرع، وعلى قاتله قيمته ما بلغت[١].

(**وَخُيِّرَ فِي الأَجْنَبِيِّ**) أي: أن الأجنبي إذا أتلف المغصوب فإن ربه يخير بين أخذ القيمة من الجاني يوم الجناية وبين أخذ الغاصب بذلك يوم الغصب، بخلاف ما إذا كان الجاني هو الغاصب نفسه فإن المغصوب منه ليس له إلا قيمته[٢] يوم الغصب. (**فَإِنْ تَبِعَهُ تَبِعَ هُوَ الجَانِيَ**) أي: فإن اختار المغصوب منه اتباع الغاصب وأخذ منه القيمة، فإن له حينئذ أن يتبع الجاني بقيمة المغصوب يوم الجناية إذا تساوت القيمتان، فإن اختلفتا فقد أشار إليه بقوله: (**فَإِنْ أَخَذَ رَبُّهُ أَقَلَّ**) أي: أن المغصوب منه إذا أخذ من الجاني القيمة يوم الجناية وكانت أقل من القيمة يوم الغصب فإنه يرجع على الغاصب بذلك الزائد، وإن أخذ القيمة أوّلاً من الغاصب فليس له رجوع على الجاني؛ يريد: ولا على الغاصب.

(**وَلَهُ هَدْمُ بِنَاءٍ عَلَيْهِ**) أي: لو غصب خَشَبَةً أو نحوها فبنى عليها فلربها أخذها وهدم البناء، والهدم على الغاصب. (**وَغَلَّةُ مُسْتَعْمَلٍ**) أي: وله غلة مستعمل، واحترز به مما إذا عطل ولم يستعمل ولا استغل، كالدار يغلقها والدابة يحبسها والأرض يبورها فإنه لا شيء عليه، وهو المشهور. (**وَصَيْدُ عَبْدٍ وَجَارِحٍ**[٣]) أي: أن من غصب عبداً أو جارحاً فأصاب به صيداً فإنه يكون لرب العبد أو الجارح. (**وَكِرَاءُ أَرْضٍ**

=

ليس بشيء. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٥٤].

(١) انظر: المدونة: ٤/ ١٨٧، وتهذيب المدونة: ٤/ ٩٦.

(٢) في (ن): القيمة.

(٣) في (ن): أو جارح.

بُنِيَتْ) [١] أي: أن من غصب أرضاً فبنى فيها داراً أو سكنها أو استغلها فإن لرب الأرض كراءها. **(كَمَرْكَبٍ نَخِرٍ)** اختلف إذا غصب مركباً نَخِرَاً فأصلحه واغتله، فقال أشهب وأصبغ يكون للمالك كراء ذلك الأصل، وما زاد فللغاصب. اللخمي: وهو أبين، وقال محمد: جميع الغلة للمغصوب منه، وله أخذ ذلك مُصلِحَاً، ولا شيء عليه إلا قيمة ما لو نزعه كانت له قيمة، ورأى أن ما أخرجه من قَلْفَطَةٍ أو زِفْتٍ أن لربه أخذه، وإليه أشار بقوله: **(وَأَخَذَ مَا لا عَيْنَ لَهُ قَائِمَةٌ)** واحترز بذلك من مثل الصواري [٢] والقلوع ونحوها فإن الغاصب يأخذها، وإن كان ذلك بموضع لا غنى له عنه؛ إذ لا يجد صارياً ولا أحبلاً إلا هذا، أو يجده بموضع لا ينال حمله إليه إلا بمشقة ومئونة عظيمة وهو مما لا بد [له] [٣] منه مما يجري به المركب حتى يرده إلى موضعه، فربه مخير [بين] [٤] أن يعطيه قيمة ذلك

---

(١) (وَكِرَاءُ أَرْضٍ بُنِيَتْ، كَمَرْكَبٍ خربٍ) أما إِذَا غصب ساحةً لا بناء فيها فبناها فقال اللخمي: لا أعلمهم اختلفوا فيمن غصب أرضاً فبناها ثم سكن أو اغتلَّ أنّه لا يغرم سوى غلة القاعة، وحكي الخلاف فِي غاصب البناء الخرب وهو الذي اختصر ابن الحَاجِب فِي قوله: وَإِذَا غصب داراً خراباً أو مركباً خراباً فأصلحه فاغتل فقال أشهب: ما زاد فللغاصب كساحةٍ يعمرها. وقَالَ محمد: الجميع للمالك، ووافق أشهب أصبغ. اللخمي: وهو أبين، فيقوم الأصل قبل إصلاحه فينظر ما كَانَ يؤاجر بِهِ ممن يصلحه فيغرمه، وما زاد عَلَى ذلك فللغاصب. ورأى محمد أن جميع الغلة للمغصوب منه، وله أخذ الدار مصلحة ولا شيء عَلَيْهِ إِلا قيمة ما لَو نزعه لكانت له قيمة، ورأى المالك يستحق البناء بقيمته منقوضاً فتكون غلته له. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٥٤].

(٢) في (ن): الضواري.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

بموضعه[١] كيف كان، أو يسلمه إليه.

(وَصَيْدُ شَبَكَةٍ) أي: فإنه يكون للغاصب وعليه لربها أجرة ما انتفع به كالسيف والحبل والرمح ونحوه. **(وَمَا أَنْفَقَ فِي الْغَلَّةِ)** أي: أن الغاصب إذا حكم عليه بالغلة فإن له أن يطالب بما أنفق على المغصوب كمؤنة العبد وكسوته وعلف الدابة ونحوه مما لا بد للمغصوب منه، فيحاسب المالك بذلك ويسقطه من الغلة، فإن زادت النفقة على الغلة لم يرجع على المالك بشيء، ولهذا قال: **(وَمَا أَنْفَقَ فِي الْغَلَّةِ)** أي: إنما تكون النفقة في الغلة لا في غيرها.

(وَهَلْ إِنْ أَعْطَاهُ فِيهِ مُتَعَدِّدٌ عَطَاءً فِيهِ، أَوْ بِالأَكْثَرِ مِنْهُ وَمِنَ الْقِيمَةِ؟ تَرَدُّدٌ) أي: أنه [١٦٦/ ب] فيمن أتلف لرجل سلعة وقفت على ثمن دفعه فيها غير واحد هل يلزمه ذلك الثمن، أو القيمة، أو الأكثر من الثمن والقيمة؟ تردد في ذلك الأشياخ، ففي العتبية عن مالك من رواية ابن القاسم: أنه يضمن الثمن ولا ينظر إلى القيمة، وقال سحنون: يضمن القيمة، وقال عيسى: يضمن الأكثر من الثمن أو القيمة، وجعله في البيان تفسيراً لقول مالك، قال: وكذا هو منصوص لمالك فليس فيها عنده إلا قولان، وهي عند غيره ثلاثة أقوال على ظاهرها[٢].

(وَإِنْ وَجَدَ غَاصِبَهُ بِغَيْرِهِ وَغَيْرِ مَحِلِّهِ فَلَهُ تَضْمِينُهُ) أي: أن المغصوب منه إذا وجد غاصب المقوم في غير محل الغصب وليس معه ذلك المقوم فلربه[٣] أن يضمنه قيمته، ويكلف حينئذٍ الغاصب الخروج معه أو مع وكيله ليقبض منه ذلك، وله

---

(١) في (ن): لموضعه.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١١/ ٢٣١.

(٣) في (ح ١): فلزمه.

أن يصبر حتى يأخذه في محل الغصب كالمثلي.

(وَمَعَهُ أَخْذَهُ إِنْ لَمْ يَحْتَجْ لِكَبِيرِ حَمْلٍ) أي: وإن وجد الغاصب في غير محل الغصب لكن وجد معه ذلك المغصوب المقوم فإنه يأخذه بالشرط المذكور. **(لا إِنْ هَزِلَتْ[١] جَارِيَةٌ، أَوْ نَسِيَ عَبْدٌ صَنْعَةً[٢] ثُمَّ عَادَ)** أي: فليس للمالك غير ذلك[٣].

(ثُمَّ عَادَ) قيد[٤] في المسألتين؛ أي: غصب الجارية فهزلت عنده ثم عادت لهيئتها، أو العبد يَنْسَى الصنعة ثم عاد، ونبه بهذا على أنه لا فرق بين التغيير الحسي والمعنوي.

---

(١) هَزِلَتْ بِفَتْحِ الْهَاءِ وَضَمِّهَا وَكَسْرِ الزَّايِ. انظر: منح الجليل: ٧/ ١١٢.

(٢) في (ح١): صنعته.

(٣) (لا إِنْ هَزِلَتْ جَارِيَةٌ، أَوْ نَسِيَ عَبْدٌ صَنْعَةً ثُمَّ عَادَ) هذا مقابل قوله: (كَأَنَ مات) قَالَ ابن عَرَفَة: وقول ابن الحَاجِب وابن شاس: لَو هزلت الجارية ثم سمنت أو نسي العبد الصنعة ثم تذكرها حصل الجبر: هو كقوله فِي المدونة: من اطلع عَلَى عيبٍ قديم فيها ابتاعه فلم يردّه حتى زال فلا ردّ له، والهزال والنسيان زوالها فِي المغصوب كذلك، ولا أعرفها نصاً فِي المذهب لغيرهما، بل للغزالي قَالَ فِي وجيزه: ولو هزلت الجارية ثم سمنت أو نسي العبد الصنعة ثم تذكر أو أبطل صنعة الإناء ثم أعاد مثله ففي حصول الجبر وجهان.

ابن عَرَفَة: الأَظهر أن الإناء لا ينجبر بذلك، ومسألة الغصب عندي تجري عَلَى ما تقدم من الخلاف فِي المودع يتعدى عَلَى الوديعة ثم يعيدها لحالها فِي المثلي منها، ومقتضى قوليهما أن الهزال فِي الجارية يوجب عَلَى الغاصب ضمانها ولم أقف عَلَيْهِ لغيرهما، ومفهوم قوله فِي المدونة: من غصب شابة فهرمت فهو فوت. مَعَ قوله فِي السلم الثاني: منها أن الهزال فِي الجارية لغو، بِخِلاف الدابّة، خلاف ذلك. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٥٤].

(٤) في (ن): أي.

(أَوْ خَصَاهُ فَلَمْ[(١)] **يَنْقُصْ)** [(٢)] أي: فلا يكون لمالكه غيره، وأحرى إذا زادت قيمته بذلك.

(أَوْ جَلَسَ عَلَى ثَوْبِ غَيْرِهِ فِي صَلاةٍ) [(٣)] أي: أن من جلس على ثوب غيره في

---

(١) في (ن): ولم.

(٢) (أَوْ خَصَاهُ فَلَمْ يَنْقُصْ) بهذا جزم ابن شاس وابن الحَاجِب، والذي فِي رسم العرية من سماع عيسى من كتاب العيوب قَالَ ابن القاسم: من عدا على غلامٍ فخصاه فزاد فِي ثمنه فإنه يُقَوَّمُ عَلَى قدر ما نقص منه الخصاء.

قَالَ ابن رشد: يريد: إِذَا لَمْ يرد تضمينه، واختار حبسه، ومعنى قوله: يقوم عَلَى قدر ما نقص الخصاء؛ أي: ما نقص منه عند غير أهل الطول من الأعراب وشبههم الذين لا رغبة لهم فِي الخصيان، وقَالَ سحنون: معناه أن ينظر إِلَى عبدٍ دني ينقص من مثله الخصاء، فما نقص منه كَانَ عَلَى الجاني فِي هذا المجني عَلَيْهِ ذلك الجزء من قيمته، وقد تأول بعض الناس ما وقع لمالك فِي رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب: الجراحات أن المعنى فِي ذلك أن ينظر ما تقع الزيادة من قيمته فيجعل ذلك نقصاناً منها يكون عَلَيْهِ غرمه، وذلك بعيد لا وجه له فِي النظر، والذي يوجبه النظر أن يكون عَلَيْهِ إِن خصاه فقطع أنثييه أو ذكره جميع قيمته، وإِن قطعهما جميعاً فقيمته مرتين، كما يكون عَلَيْهِ فِي الحر إِذَا قطع ذكره وأنثييه ديتان قياساً عَلَى قول مالك فِي المأمومة والجائفة والمنقلة والموضحة أن يكون عَلَيْهِ فِي ذلك من قيمته بحساب الجزء من ديته، وابن عبدوس يقول: إِذَا زاده الخصاء فلا غرم عَلَى الجاني، ولا يصح ذلك فِي المذهب، وإنما يأتي عَلَى قياس قول من يقول: إنّه لا شيء عَلَيْهِ فِي المأمومة والجائفة وشبههما مما لا نقصان فيه بعد البرء. قال ابن عبد السلام: كلام ابن رشد فِي هذا الفصل حسن، وقول ابن عبدوس: هذا هو الذي حكاه ابن الحَاجِب، زاد فِي التوضيح تبعاً لابن شاس ومع هذا اقتصر عَلَيْهِ ههنا، ولابن رشد عَلَيْهَا كلام أطول من هذا فِي رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الجنايات. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٥٥].

(٣) (أَوْ جَلَسَ عَلَى ثَوْبِ غَيْرِهِ فِي صَلاةٍ) كذا لابن يونس عن ابن حبيب عن مطرف وابن

الصلاة، فقام صاحب الثوب فانقطع ثوبه فإن الجالس لا شيء عليه. **(أَوْ دَلَّ لِصّاً)** أي: دله على مال غيره فأخذه، فإن الدال لا شيء عليه، ونقله أبو محمد عن بعضهم، قال: وقال بعض متأخري أصحابنا يضمن[(١)].

(أَوْ أَعَادَ مَصُوغَاً عَلَى حَالِهِ) أي: أن من غصب حلياً فكسره ثم رده على [حالته الأولى][(٢)] فإنه لا ضمان عليه. **(وَعَلَى غَيْرِهَا فَقِيمَتُهُ)** أي: وإن أعاده على غير حالته الأولى فعليه قيمته. **(كَكَسْرِهِ)** ظاهره: أن الغاصب يأخذ ذلك الحلي الذي كسره ويغرم قيمته لربه. **(أَوْ غَصَبَ مَنْفَعَةً فَتَلِفَتِ الذَّاتُ)**[(٣)] أي: إذا غصب منفعة دار أو

=

الماجشون، زاد ابن عَرَفَة: وأخذ من قوله فِي المدونة ضمان موت فرس أحد المصطدمين فِي مال الآخر وحده ضمان الجالس عَلَى الثوب وحده، وقاله بعض الموثقين من عند نفسه لا بالأخذ منها، والأَظْهَر كونه منهما كمحرم حبس الصيد المحرم قتله. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٥٦].

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٣٧١.

(٢) في (ح١): الأول.

(٣) (أَوْ غَصَبَ مَنْفَعَةً فَتَلِفَتِ الذَّاتُ) فرض ابن الحَاجِب هذا فِي سكنى الدار فقال: فلو غصبه السكنى فانهدمت الدار لَمْ يضمن إلا قيمة السكنى. فقال ابن عبد السلام: معناه أنّه غير غاصبٍ للذات؛ لأنه لَمْ يقصد ملك رقبتها فهو متعدٍ، وقد علم الفرق فِي المذهب بين المتعدي والغاصب، وهو حسن لَو طردوه، ولكنهم جعلوا المتعدي عَلَى الدابّة فِي الكراء والعارية ضامناً للرقبة.

فإن قيل: المتعدي عَلَى الدابّة ناقل لها، وفِي الدار غير ناقل لها؟ قيل: أسقط أهل المذهب وصف النقل فِي المغصوب عن درجة الاعتبار فِي ضمان الغاصب، وكذا ينبغي فِي المتعدي. قَالَ ابن عَرَفَة: ظاهر لفظ ابن الحَاجِب وشارحه: أنّه لا يضمن الدار ولا شيئاً منها سكن جميعها أو بعضها، وهو خلاف نقل ابن شاس عن المذهب، قَالَ: فأمّا لَو غصب السكنى فقط فانهدمت الدار إلا موضع سكناه لَمْ يضمن، ولَو انهدم مسكنه لغرم قيمته.

والتحقيق فِي ذلك إجراء المسألة عَلَى حكم تلف المتعدي فيه فِي مدة التعدي بأمرٍ سماوي لا

=

حانوت فسكنه ثم انهدم فإنما عليه كراؤه؛ لأنه الذي تعدى[(١)] عليه. (**أَوْ أَكَلَهُ مَالِكُهُ ضِيَافَةً**)[(٢)] أي: فإن الغاصب لا شيء عليه؛ لأنه متسبب، وربه مباشر، والمباشر

= تسبب فيه للمتعدي، وتقدم تحصيله فِي العارية، فنقل ابن الحَاجِب بناء عَلَى لغو ضمانه بذلك، ونقل ابن شاس بناء عَلَى ضمانه بذلك فتأمله، وبهذا يتبين لك ضعف مناقضة ابن عبد السلام بين مسألة التعدي بالسكنى ومسألة التعدي بالركوب؛ لأن الهلاك فِي زمن التعدي بالركوب لا يعلم كونه بغير سبب المتعدي بحال، والهدم يعلم كونه لا بسببه، وقياسه فِي آخر كلامه التعدي عَلَى الغصب واضح ردّه بما فرّق بِهِ أهل المذهب بين التعدي والغصب من ذلك اعتبار لازمي ذاتيهما لازم ذات الغصب قصد تملك الرقبة فلم يغتفر معه فِي الضمان إِلَى نقل، ولازم ذات التعدي البراءة من قصد تملك الذات، فناسب وقف ضمانها عَلَى التصرف فيها بالنقل. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٥٧].

(١) في (ح١): تعذر.

(٢) (أَوْ أَكَلَهُ مَالِكُهُ ضِيَافَةً) أصل هذا قول ابن شاس: لَو قدم الغاصب الطعام إِلَى المالك فأكله مَعَ الجهل بحاله فإن الغاصب يبرأ من الضمان، وتبعه ابن الحَاجِب، ولم يعرفه ابن عرفه لغير من ذكر، وقَالَ: الجاري عَلَى المذهب ألا يحاسب المغصوب من ذلك إِلا بما يقضى عَلَيْهِ أن لَو أطعمه من ماله مما ليس بسرف فِي حقّ الأكل. انتهى.

وكذا استشكله ابن عبد السلام بأن هذا الطعام قد لا يملكه ربه لأن يأكله؛ لأنه ذو ثمن معتبر، وشأن ربه أكل ما هو دونه لضيق حاله، أو لأنها عادة أمثاله، فينبغي فِي مثل هذه الصورة أن يضمنه الغاصب لربه، ويسقط عنه من قيمته القدر الذي انتفع بِهِ ربه أن لَو كَانَ من الطعام الذي شأنه أكله، وبنحوه قيد فِي التوضيح كلام ابن الحَاجِب فيه بقيد كلامه هنا.

تنبيه: زاد ابن شاس: بل لَو أكرهه عَلَى أكله فأكله كرهاً لبريء الغاصب، فتبعه ابن الحَاجِب، ولَمْ يتبعه المصنف هنا، وكأنه رأى أن الصواب إجراؤه عَلَى حكم الإكراه المتقدم فِي قوله: أو أكره غيره عَلَى التلف. حسبما قبله فِي التوضيح من كلام ابن عبد السلام، ونحوه لابن عَرَفَة.

وقد ذكر الغزالي فِي الوجيز الخلاف فيما لَو غرَّ الغاصب المالك فقدم إليه الطعام فأكله، قَالَ: وههنا أولى بأن يبرأ الغاصب، ولم يذكر أكل المالك كرهاً. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٥٨].

مقدم. (**ضِيَافَةً**) أي: أن الغاصب إذا قدم الطعام المغصوب لربه [فأكله عنده][(١)] على سبيل الضيافة، وسواء علم مالكه أنه طعامه أم لا. (**أَوْ نَقَصَتْ لِلسُّوقِ**) أي: فإن غصب سلعة فنقص سوقها عنده لم يضمن لربها شيئاً، ويأخذ سلعته فقط، وهو المشهور. (**أَوْ رَجَعَ بِهَا مِنْ سَفَرٍ وَلَوْ بَعُدَ كَسَارِقٍ**) أي: وكذا لا ضمان على من غصب دابة فسافر عليها ثم رجع بها من سفره على حالها لم تتغير، وسواء كان السفر قريباً أو بعيداً، وهو المشهور، وكذلك حكم السارق.

([**وَلَهُ فِي**][(٢)] **تَعَدِّي - كَمُسْتَأْجِرٍ - كِرَاءُ الزَّائِدِ إِنْ سَلِمَتْ**) أي: أن المستأجر والمستعير ونحوهما إذا تعديا على الدابة [للزيادة][(٣)] في المسافة أو في قدر المحمول فإنهما يغرمان كراء الزائد إن رجعت الدابة سالمة، وهو المشهور، والفرق بين هذه المسألة ومسألة الغاصب أن المستأجر والمستعير إنما تعديا على المنفعة فيلزمهما ما تعديا عليه، والغاصب إنما تعدى على الدار، وقد رجعت بحالها؛ فلا شيء عليه غيرها. (**وَإِلا خُيِّرَ فِيهِ، وَفِي قِيمَتِهَا وَقْتَهُ**) أي: وإن لم ترجع سالمة بل حصل فيها عيب ينقصها فإن ربها مخير بين أخذ الكراء مع الدابة، أو قيمتها وقت التعدي[(٤)].

(**وَإِنْ تَعَيَّبَ**[(٥)]**، وَإِنْ قَلَّ كَـ: كَسْرِ نَهْدَيْهَا، أَوْ جَنَى هُوَ أَوْ أَجْنَبِيٌّ** [**خُيِّرَ فِيهِ**][(٦)]) أي: وإن تعيب المغصوب بأمر سماوي أو بجناية [من غاصب][(٧)] أو أجنبي فإن ربه يخير

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) في (ن): ولذي.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) في (ح١): العدى.
(٥) في (ح١): بعيب.
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٧) في (ن): بغاصب.

فيه، كما إذا غصب أمة [قائمة][(١)] النهدين فانكسرا عنده، والمشهور أن التعييب القليل كالكثير.

(كَصِبْغِهِ فِي قِيمَتِهِ أَوْ أَخْذِ ثَوْبِهِ، وَدَفْعِ قِيمَةِ[(٢)] الصَّبْغ) **(فِي قِيمَتِهِ)** متعلق بـ**(خُيِّرَ)** ومراده: أن من تعدى على ثوب غيره فصبغه فَإِنَّ ربه يُخَيَّرُ في أخذ قيمة ثوبه، أو أخذه ودفع قيمة الصبغ للمتعدي؛ يريد: إن لم يكن الصبغ قد[(٣)] نقصه.

(وَفِي بِنَائِهِ فِي أَخْذِهِ، وَدَفْعِ قِيمَةِ نَقْضِهِ بَعْدَ سُقُوطِ كُلْفَةٍ لَمْ يَتَوَلَّهَا) أي: وفي بناء الغاصب يخير رب المغصوب في أخذه ودفع قيمة نقضه بعد أن يسقط من ذلك كلفة من يتولى فعله إن لم يكن هو [متولٍّ][(٤)] بنفسه أو بعبده. **(وَمَنْفَعَةَ الْبُضْعِ، وَالْحُرِّ بِالتَّفْوِيتِ)**[(٥)] أي: وضمن الغاصب منفعة البضع ومنفعة الحر بالتفويت، وهكذا

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ح١): قيمته.

(٣) في (ن): من.

(٤) في (ن): يتولى دلك.

(٥) (وَمَنْفَعَةَ الْبُضْعِ، وَالْحُرِّ بِالتَّفْوِيتِ) بنصب منفعة عطفاً عَلَى المثلي، ولفظ التفويت عبارة الوجيز والجواهر، وعبّر عنه ابن الحَاجِب بالاستيفاء إذ قَالَ: وأما البضع فلا يضمن إِلا باستيفائه لا بفواته، ففي الحرة صداق مثلها، وفِي الأمة ما نقصها، وكذلك منفعة الحر.

ابن عَرَفَة: قول ابن شاس: لا يضمن إِلا بالتفويت هو مقتضى قوله فِي كتاب السرقة من المدونة مَعَ سائر الروايات: إِن رجع شاهدا الطلاق بعد البناء فلا غرم عَلَيْهِمَا، وكذا فِي متعمدة إرضاع من يوجب رضاعها فسخ نكاحها. قَالَ ابن عبد السلام: فمن منع حرة أو أمة التزويج لَمْ يضمن صداقاً، لا أعلم فيه خلافاً، وتقدم فِي كتاب النكاح ما قد يتخرج منه خلاف لبعض الشيوخ. ابن عَرَفَة: لا أعرف ما يناسب هذا الأصل وهو: منع متعة النكاح تعدياً إِلا قول اللخمي فِي النكاح الثاني.

قال فِي الموازية: إِن قتل السيّد أمته قبل البناء فله الصداق، وعَلَيْهِ إِن قتلت الحرة نفسها فله =

قال ابن شاس[١] وغيره.

=

الصداق، وهذا كقوله فِي المدونة: إِن باع السيد أمته بموضع لا يقدر الزوج عَلَى جماعها فله الصداق ولا أرى للزوجة فِي جميع ذلك شيئاً إِذَا كَانَ الامتناع منها أو من السيّد إِن كانت أمته، وإشارة ابن عبد السلام إِلَى تخريجها عَلَى ما اختار اللخمي غير تام؛ لأن اللخمي لَمْ يقل بعدم قيمة المنفعة بالعضو من حيث ذاتها، إنما اختار سقوطَ عوضها المالي بعد تقرره عوضاً فيها لطالبه بتعمده إتلافها، ولا يلزم من سقوط المال بالتعدي ثبوت المال عن مجرد منفعة العضو؛ لأنه غير مالي ولَمْ يحصل له عوض مالي.

وقَالَ ابن هارون: خرج بعضهم أن عَلَيْهِ قيمة ما عطله من المنافع كالدار يغلقها، والعبد يمنع منه سيده، ذكره المازري. قَالَ ابن عَرَفَة: وهذا لا أعرفه للمازري؛ إنما قَالَ إِذَا غاب غاصب عَلَى رائعة شك فِي وطئه إياها، فِي ضمانه إياها قولا الأخوين وابن القاسم، وله فِي كتاب الشهادات لَمْ يختلف المذهب أن شهيدي الطلاق بعد البناء إِذَا رجعا لا غرامة عَلَيْهِمَا، وأوجب الشافعي غرامتهما؛ لإتلافهما منافع البضع وهي مما يقوم كالحقوق المالية. واعتمد أصحابنا عَلَى أن من له زوجتان أرضعت كبراهما صغراهما فحرمتا عَلَيْهِ أنّه لا غرم عَلَيْهَا فيما حرمت بِهِ فرجها عَلَيْهِ، وعَلَى أن من قتل زوجة رجل لا يغرم له ما أتلف عَلَيْهِ من متعة. وقول ابن شاس وابن الحَاجِب: وفِي الأمة ما نقصها هو نصّ المدونة فِي الاستبراء، والأمة كالسلعة عَلَى واطئها غصباً ما نقصها الوطء كانت ثيباً أو بكراً، ومثله فِي القذف، وقَالَ فِي الرهون منها: إِن وطئ الأمة مرتهنها فعَلَيْهِ ما نقصها وطؤه بكراً كانت أو ثيباً إِن أكرهها، وكذا إِن طاوعته وهي بكر، فإن كانت ثيباً فلا شيء عَلَيْهِ، والمرتهن وغيره فِي ذلك سواء. **ابن عَرَفَة**: وفِي تفرقته فِي الثيب بين وطئه إياها طائعة أو مكرهة نظر، والصواب عكس تفرقته؛ لأنه بوطئه إياها طائعة أحدث فيها عيباً وهو زناها، وليس هو كذلك فِي وطئه إياها مكرهة؛ لأنها غير زانية، وتقدم فِي الرد بالعيب أن زناها عيب. انتهى. وفِي النظر نظر؛ فإن الغالب أنها لا تزني طائعة إِلا وقد ألفت ذلك قبل. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٥٩].

(١) انظر: عقد الجواهر: ٣/ ٨٦٦.

(**كَحُرٍّ بَاعَهُ وَتَعَذَّرَ رُجُوعُهُ**) (١) [هذا نحو قول] (٢) مالك في الواضحة فيمن غصب حراً فباعه أنه يكلف طلبه (٣)[فإن يئس منه ودى ديته إلى أهله. (**وَغَيْرِهِمَا بِالْفَوَاتِ**) (٤) أي: وأما غير البضع والحر فيضمنه بالفوات، وفيه إشعار باختيار قول غير ابن القاسم وأنه يضمن بمجرد فوات المنافع وإن لم يستعمل ولا استغل، وهو قول مطرف وعبد الملك وابن عبد الحكم وأصبغ وابن حبيب، وصوبه بعض الأشياخ، لكن المشهور أنه لا ضمان عليه. (**وَهَلْ يَضْمَنُ شَاكِيهِ لِمُغَرِّمٍ زَائِداً** (٥) **عَلَى قَدْرِ الرَّسُولِ إِنْ ظَلَمَ، أَوِ الجميعَ أَوْ لا؟ أَقْوَالٌ**) (٦)

ابن يونس: فيمن تعدى على رجل وقدَّمه للسلطان وهو يعلم أنه إذا قدمه

---

(١) (كَحُرٍّ بَاعَهُ وتَعَذَّرَ رُجُوعُهُ) أي: كما يضمن دية حر ولَمْ يصرح بالدية لتضمن الحرية لها. قَالَ ابن رشد فِي رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب الغصب: وقد روي عن مالك فيمن غصب حراً فباعه أنّه يكلف طلبه، فإن أيس منه أدى ديته إِلَى أهله، ونزلت بطليطلة، فكتب القاضي بها إِلَى محمد بن بشير بقرطبة، فجمع القاضي ابن بشير أهل العلم بها، فأفتوه بذلك، فكتب إليه أن أغرمه ديته كاملة، فقضى عَلَيْهِ بذلك. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٦١].

(٢) في (ن): قال.

(٣) من هنا يبدأ سقط كبير بمقدار لوحة في (ح١) وما أثبتناه من (ن).

(٤) (وَغَيْرِهِمَا بِالْفَوَاتِ) أي: وضمن منفعة غير البضع والحر بمجرد الفوات فهو مناقض لمفهوم قوله: (وَغلة مستعمل) فكأنه اعتمد المشهور أولاً، والمصوب ثانياً. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٦١].

(٥) في (ن): زائد.

(٦) (وَهَلْ يَضْمَنُ شَاكِيهِ لِمُغَرِّمٍ زَائِداً عَلَى قَدْرِ الرَّسُولِ إِنْ ظَلَمَ) (زائداً) مفعول يضمن، وفاعل (ظلم) للشاكي ومفهوم الشرط أنّه إن لَمْ يظلم لَمْ يغرم الزائد عَلَى قدر أجرة الرسول، بل يغرم قدر أجرة الرسول فقط. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٦٢].

إليه تجاوز في ظلمه فأغرمه ما لا يجب عليه اختلف في تضمينه، فقال كثير منهم: عليه الأدب وقد أثم.

وكان بعض شيوخنا يفتي أنه إن كان ظالماً في شكواه فيضمن ما أغرمه بغير حق، وإن كان مظلوماً ولم يقدر أن ينتصف ممن ظلم إلا بالسلطان فلا شيء على الشاكي؛ لأن الناس يلجؤون من الظَلَمَةِ إلى السلطان، قال: وكذلك ما أغرمت الرسل للمشكوين مثل ما أغرمه السلطان؛ يفرق فيه بين ظلم الشاكي وعدم ظلمه. وكان بعض أصحابنا يفتي بأن ينظر القَدْرَ الذي لو استأجر الشاكي رجلاً إلى المسير في إحضار المشكو به فذلك على الشاكي على كل حال، وما زاد على ذلك مما أغرمه الرسول فيفرق فيه بين الظالم والمظلوم حسبما تقدم، فقوله: (**وَهَلْ يَضْمَنُ شَاكِيهِ**) إلى آخره إشارة إلى ما أفتى به بعض الأصحاب. (**أَوِ الجمِيعَ**) [1] إشارة إلى ما كان يفتي به بعض الشيوخ أنه يضمن [٦٧/ أ] له جميع ما أغرمه بغير حق. (**أو لا**) [2] أي: أو لا ضمان عليه، وهو إشارة

---

(١) (أَوِ الجَمِيعَ) أي: أو يضمن الجميع إن ظلم جميع المغرم من قدر أجرة الرسول والزائد، ومفهوم الشرط أنّه إن لَمْ يظلم لَمْ يغرم القدر ولا الزائد، وبهذا يتّضح الفرق بين القولين.

(٢) (أَوْ لا؟) أي: أو لا يضمن الشاكي الظالم شيئاً، فأحرى إن لَمْ يظلم فهذا مفهوم موافقة، واللذان قبله مفهوما مخالفة، فقد اشتمل كلامه نصاً ومفهوماً عَلَى أَقْوَال ابن يونس الثلاثة، وأما ابن عَرَفَة فكأنه اقتصر عَلَى طريقة المازري فقال: قَالَ المازري فِي ضمان المتسبب فِي إتلاف بقول كصيرفي يقول فيما علمه زائفاً: طيب، وكمخبر من أراد صبّ زيت فِي إناء علمه مكسوراً بأنه صحيح، وكدالّ ظالماً عَلَى ما أخفاه ربه عنه عَلَيْهِ قَوْلانِ، وعزاهما أبو محمد للمتأخرين، المازري كقول أشهب وابن القاسم فِي لزوم الجزاء عَلَى من دلّ محرماً عَلَى صيدٍ فقتله بدلالته ولَو شكى رجل رجلاً لظالم

إلى قول من قال بالأدب فقط.

(وَمَلَكَهُ إِنِ اشْتَرَاهُ، وَلَوْ غَابَ) أي: أن من غصب شيئاً ثم اشتراه من ربه فإنه يملكه بذلك، وسواء كان ذلك الشيء حاضراً أو ادَّعى الغاصب غيبته، وكذلك إذا حكم على الغاصب بغرم القيمة؛ لعدم وجود المغصوب -كالعبد- مدعياً أنه أبق، أو ضلت الدابة، وشبه ذلك فإنه أيضاً يملكه إن لم يتبين كذبه بأن يكون أظهر خلاف ما في نفس الأمر، وإليه أشار بقوله: **(أَوْ غَرِمَ قِيمَتَهُ إِنْ لَمْ يُمَوِّهْ)** أي: فإن موه فلربه الرجوع، وله أن يبقى على أخذ القيمة، وقيل: له الرجوع وإن لم يموه. والمشهور: لا رجوع مع عدم التمويه. قال في المدونة: إلا أن يظهر أفضل من الصفة بأمر بين فلربها الرجوع بتمام القيمة، وكأن الغاصب لزمته القيمة فجحد بعضها[1]، وقاله أشهب[2].

=

يعلم أنّه يتجاوز الحق فِي المشكو ويغرمه مالاً والمظلوم لا تباعةَ للشاكي عَلَيْهِ ففي ضمان الشاكي ما غرمه المشكو قَوْلانِ، وثالثها قول بعض أصحابنا لا ضمان عَلَيْهِ إِن كَانَ مظلوماً. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٦٢].

(١) انظر: المدونة: ٤/ ١٧٠، وتهذيب المدونة: ٤/ ٨٦.

(٢) (وَمَلَكَهُ إِنِ اشْتَرَاهُ، وَلَوْ غَابَ) أشار بِهِ إِلَى قوله فِي كتاب الصرف من المدونة ولَو غصبك جارية جَازَ أن تبيعها منه وهي غائبة ببلد آخر، وينقدك إِذَا وصفها؛ لأنها فِي ضمانه، والدنانير فِي ذلك أبين. وأشار بالإغياء إِلَى خلاف أشهب القائل: إنما يجوز أن تبيعها منه وهي غائبة بشرط أن تعرف القيمة، ويبذل ما يجوز فيها، والقَوْلانِ مبنيان عَلَى أصلي السلامة ووجوب القيمة. قال ابن عبد السلام: ودلت هذه المسألة عَلَى أن ليس من شرط بيع المغصوب من الغاصب أن يخرج من يد الغاصب، ويبقى بيد ربه ستة أشهر فأكثر كما شرطه بعضهم، وقبله فِي التوضيح مَعَ أنّه قَالَ أول البيوع: (وَمَغْصُوبٌ إِلَّا مِنْ غَاصِبِهِ، وَهَلْ إِنْ رُدَّ لِرَبِّهِ مُدَّةً؟ تَرَدُّدٌ). [شفاء الغليل: ٢/ ٨٦٢].

وإليه أشار بقوله: (**وَرَجَعَ عَلَيْهِ بِفَضْلَةٍ أَخْفَاهَا**) [(١)].

(**وَالْقَوْلُ لَهُ فِي تَلَفِهِ وَنَعْتِهِ وَقَدْرِهِ**) أي: أن الغاصب إذا ادَّعَى تلف المغصوب وأنكر ذلك ربه فإن الغاصب يصدق، وكذا إذا اختلفا في قدره أو في نعته -أي: في صفته- فإنه يصدق مع يمينه؛ لأنه غارم، وهو مقيد بما إذا أتى بما يشبه، فإن أتى بما لا يشبه صدق المغصوب منه مع يمينه. (**وَحَلَفَ**) أي: الغاصب في دعوى التلف والقدر والصفة.

(**كَمُشْتَرٍ مِنْهُ**) [(٢)] أي: كما يحلف من اشترى المتاع المغصوب من الغاصب إذا قام عليه ربه فادعى أنه تلف أو نحو ذلك. (**ثُمَّ غَرِمَ لآخِرِ رُؤْيَةٍ**) هكذا قال ابن يونس عن غيره، فقال: الأشبه إذا رأى الثوب عنده بعد شهر من يوم اشتراه

---

(١) (وَرَجَعَ عَلَيْهِ بِفَضْلَةٍ أَخْفَاهَا) أشار بِهِ لقول ابن القاسم فِي المدونة: إلا أن يظهر أفضل من تلك القيمة بأمر بيّن فلربها الرجوع بتمام القيمة، وكَأَنَ الغاصب لزمته القيمة فجحد بعضها. **عياض**: وفِي بعض رواياتها: لرب الجارية أخذها وردّ ما أخذه، وإن شاء تركها وحبس ما أخذ من القيمة. وحصّل ابن عَرَفَة فيها ثلاثة أَقْوَال: **الأول**: انحصار حقه فِي تمام قيمتها، للمدونة. **الثاني**: تخييره فيه وفِي أخذها بردّ ما أخذ، وهو الذي أنكره أشهب. **والثالث**: تخييره فِي أخذها وفِي التمسك بما أخذ فقط لبعض رواياتها. قال: وعبّر المازري عن الأول بالمشهور، ولم يفسّر مقابله، فيحتمل كلاً من الأخيرين، وكَانَ يمضي لنا إجراء القولين عَلَى القول: بعدم التكفير بنفي الصفات بناءً عَلَى أن نفي الصفة الثابتة للموصوف لا يستلزم القول بنفيه، وعَلَى القول بالتكفير بِهِ بناءً عَلَى أن نفي الصفة الثابتة للموصوف يستلزم القول بنفيه. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٦٣].

(٢) (كَمُشْتَرٍ مِنْهُ، ثُمَّ غَرِمَ لآخِرِ رُؤْيَةٍ) أي: كما يحلف عَلَى التلف مشترٍ من الغاصب لَمْ يعلم بالغصب، ثم يغرم القيمة لآخر رؤية وهذا مبسوط فِي رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الغصب، وفِي كتاب ابن يونس. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٦٤].

وادعى ضياعه أنه إنما يضمن قيمته يوم ريء.

(**وَلِرَبِّهِ إِمْضَاءُ بَيْعِهِ**) أي: أن لرب المغصوب إمضاء بيع غاصبه؛ لأن حاصله أنه بيع فضولي. (**وَنَقْضُ عِتْقِ المُشْتَرِي**) أي: ولرب الجارية أو العبد نقض عتق المشتري وإجازته. (**وَضَمِنَ مُشْتَرٍ لَمْ يَعْلَمْ فِي عَمْدٍ**) أي: أن المشتري من الغاصب إذا لم يعلم بالغصب فيضمن المغصوب إذا تعمد تلفه، كالطعام يأكله والثوب يبليه بلبسه والدار يهدمها ونحو ذلك، فيغرم قيمة المقوم ومثل المثلي يوم وضع يده؛ لأنه لا علم عنده بالغصب، أما لو علم فإن حكمه في ذلك حكم الغاصب.

(**لا سَمَاوِيٍّ**) أي: فإن هلك المغصوب بأمرٍ من الله -وهو المراد بالسماوي- فلا ضمان على المشتري فيه. (**وَغَلَّةٍ**) أي: وكذا لا شيء على المشتري غير العالم بالغصب في شيء من الغلة.

(**وَهَلِ الخَطَأُ كَالْعَمْدِ؟ تَأْوِيلانِ**) أي: أنه اختلف فيما إذا جنى المشتري على ذلك خطأً هل يلحق بالعمد، وإليه ذهب أشهب، أو بالسماوي وإليه ذهب ابن القاسم وجعله في البيان تفسيراً لما في المدونة؟ وقال أبو الحسن: ظاهرها مساواة العمد والخطأ. **ابن عبد السلام**: وربما تأول على المدونة، وإليهما أشار بالتأويلين، وقول أشهب هو القياس؛ لأن الخطأ كالعمد في أموال الناس.

(**بل متعين**[1] **وَمَوْهُوبُهُ إِنْ عَلِمَا كَهُوَ**) أي: أن وارث الغاصب ومن وهب له ذلك الشيء المغصوب يتنزلان منزلة الغاصب إن علم بالغصب؛ فيتبع المغصوب منه الغاصب الواهب إن شاء، وإن شاء اتبع الموهوب له ورجع على الوارث والموهوب له بالغلة؛ لأنهما لما علما خوطبا بالرد، فلما لم يفعلا ترتب عليهما بسبب

---

(١) في (ح١) و(ك) و(م): وإرثه.

ذلك حكم التعدي.

(**وَإلا بُدِئَ بِالْغَاصِبِ**) أي: وإن لم يعلم الموهوب له بالغصب بدئ بالغاصب؛ لأنه المسلط له على المال، فيرجع عليه بقيمة الموهوب وغلته، وهو المشهور.

(**وَرَجَعَ عَلَيْهِ بِغَلَّةِ مَوْهُوبِهِ، فَإِنْ أَعْسَرَ فَعَلَى الْمَوْهُوبِ**) أي: ورجع على الغاصب بالغلة التي أخذها موهوبه، فإن أعسر الغاصب رجع على الموهوب له فأخذ منه ذلك. (**وَلُفِّقَ شَاهِدٌ بِالْغَصْبِ لآخَرَ عَلَى إِقْرَارِهِ بِالْغَصْبِ كَشَاهِدٍ بِمِلْكِكَ لآخَرَ**[١] **بِغَصْبِكَ**) يشير إلى قوله في المدونة: وإن أقمت شاهداً أن فلاناً غصبك هذه الأمة وشاهداً آخر على إقرار الغاصب أنه غصبكها تمت الشهادة، ولو شهد أحدهما أنه غصبكها وشهد الآخر [٦٧/ ب] أنها لك فقد اجتمعا على إيجاب ملكك لها فيقضى لك بها[٢]. **ابن يونس**: وقال بعض الفقهاء: شهادتهما مختلفة، فإذا لم تفت حلف مع أي الشاهدين شاء، فإن حلف مع شاهد الملك حلف أن شاهده شهد بحق وأنه ما باع ولا وهب، وإن حلف مع شاهد الغصب حلف لقد شهد شاهده بحق، وردت إلى يده بالحيازة فقط[٣]، وإليه أشار بقوله: (**وَجُعِلْتَ ذايد، لا مَالِكاً، إلا أَنْ**

(١) في (ن): لثان.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ١٧٧، وتهذيب المدونة: ٤/ ٨٣.

(٣) (وَلُفِّقَ شَاهِدٌ بِالْغَصْبِ لآخَرَ عَلَى إِقْرَارِهِ بِالْغَصْبِ كَشَاهِدٍ بِمِلْكِكَ لآخَرَ بِغَصْبِكَ، وَجُعِلْتَ ذايدٍ لا مَالِكاً، إلا أَنْ تَحْلِفَ مَعَ شَاهِدِ الْمِلْكِ، وَيَمِينَ الْقَضَاءِ) هاتان مسألتان، أما الأولى: فقال فيها فِي المدونة: وإن أقمت شاهداً أن فلاناً غصبك هذه الأمة، وشاهداً آخر عَلَى إقرار الغاصب أنّه غصبكها تمت الشهادة. قَالَ أبو الحسن الصغير: أي: تمت الشهادة بالغصب ويقضى لك بها من غير يمين القضاء ولم تتم بالملك؛ إذ قد تكون بيده وديعة أو عارية أو رهناً أو بإجارة. وأما الثانية: فقال فيها فِي المدونة: ولَو شهد أَحَدهمَا أنها لك، وشهد آخر أنّه غصبكها فقد اجتمعا عَلَى

إيجاب ملكك لها، فيقضى لك بها ولم يجتمعا عَلَى إيجاب الغصب، فإن دخل الجارية نقص كَانَ لك أن تحلف مَعَ الشاهد بالغصب ويضمن الغاصب القيمة، هكذا اختصرها أبو سعيد وأكثرهم تبعاً لأبي محمد، والذي فِي الأمهات: لَو أني أقمت شاهداً عَلَى أنّه غصبنيها، وأقمت آخر عَلَى أنها جاريتي قَالَ: لا أراها شهادة واحدة، فإن دخل الجارية نقص حلف مَعَ الذي شهد له أنّه غصبها وأخذ قيمتها إِن شاء.

قال عياض: لَمْ يجعلها شهادة واحدة فِي الفوات؛ إذ لَمْ يتفقا عَلَى الغصب فيضمنه ولا عَلَى الملك فِي القيام فيأخذها بعد يمين القضاء أنّه لَمْ يفوت، وأنها ملكه؛ إذ لَمْ يشهد شاهد الغصب بالملك التام، وإذ لَو شهد شاهدان بالملك ما حكم له بها حتى يحلف يمين القضاء أنها ما خرجت عن ملكه، ولَو تمت الشهادة عَلَى الغصب رُدت إليه ولم يحلف؛ ولأن الشهادة عَلَى الغصب ليست بشهادة عَلَى الملك؛ إذ يقول: لا أدري أنها ملكه، ولعلها عنده وديعة أو عارية أو رهن أو بإجارة، وإنما رأيته أخذها من يده. وقد ذكر أبو عمران عن أصبغ أن ابن القاسم رجع عما فِي كتاب الغصب وقَالَ: أراها شهادة واحدة إِن لَمْ تفت الأمة. قَالَ عياض: وهذا كله عندي غير اختلاف، وإنما لَمْ يرها فِي كتاب الغصب شهادة واحدة لما قلناه، وجعلها فِي الرواية الأخرى شهادة واحدة، ولم يقل: تامة؛ لأنها توجب فِي قيامها تقدم يدي القائم عَلَيْهَا دون الحكم له بملكها حتى يحلف مَعَ شاهد الملك ويمين القضاء، وحتى لَو جاء آخر بشاهدين عَلَى الملك أو شاهد عَلَيْهِ، وأراد أن يحلف معه كَانَ أحق بِهِ إِلا أن يحلف هذا مَعَ شاهد الملك.

واختلف: هل يمينه مَعَ شاهد الملك معارض لشاهدين بملك غيره أو يرجح عَلَيْهِ الشاهدان، وعَلَى هذه الرواية الآخرة فِي المسألة اختصرها أبو محمد وقَالَ: فقد اجتمعا عَلَى إيجاب الملك، ولم يجتمعا عَلَى إيجاب الغصب، واتبعه أكثر المختصرين، وقد قَالَ بعد هذا: إِذَا شهدوا أنّه غصبها منه فقد شهدوا أنها له، وإِن قالوا: لا ندري أهي للمغصوب أم لا؟ ثم قَالَ: أما كنت ترده عَلَيْهِ، وهذا إنما يريد ردها إليه بتقديم يده عَلَيْهَا عَلَى ما قدمناه. انتهى. وقد ظهر لك أن قول المصنف: (وَجعلت ذا يد لا مالكاً) راجع للمسألتين، وأن قوله: (إِلَّا أَنْ تَحْلِفَ مَعَ شَاهِدِ الْمِلْكِ) خاص بالثانية إذ لا شاهد ملك

تَحْلِفَ[(١)] **مَعَ شَاهِدِ الْمِلكِ)** ابن يونس: لأن شاهد الغصب لم يثبت له ملكاً، وشاهد الملك لم يثبت له غصباً؛ فلم يجتمعا في ملك ولا غصب.

(وَيَمِينَ[(٢)] **الْقَضَاءِ)**[(٣)] أي: يحلف أنه ما باع ولا وهب ولا تصدق ولا خرجت عن ملكه بوجه من الوجوه. **(وَالْمُتَعَدِّي جَانٍ عَلَى بَعْضٍ غَالِبًا)**[(٤)] هذه إشارة إلى أن =

فِي الأولى. والله تعالى أعلم.

(١) في (ن): يحلف.

(٢) في (ن): يمين.

(٣) (وَإِنِ ادَّعَتِ اسْتِكْرَاهاً عَلَى غَيْرِ لائِقٍ بِلا تَعَلُّقٍ حُدَّتْ لَـهُ) قَالَ ابن رشد فِي كتاب الغصب من المقدمات: إن ادعت الاستكراه عَلَى رجلٍ صالح لا يليق بِهِ ذلك، وهي غير متعلقة بِهِ، فلا اختلاف أنّه لا شيء عَلَى الرجل، وأنها تحدّ له حدّ القذف وحد الزنا إن ظهر بها حمل، وأما إن لَمْ يظهر بها حمل فيتخرج وجوب حدّ الزنا عَلَيْهَا عَلَى الاختلاف فيمن أقرّ بوطءِ أمة رجلٍ، وادعى أنّه اشتراها منه، أو بوطءِ امرأة وادعى أنّه تزوجها، فتحدّ عَلَى مذهب ابن القاسم إلا أن ترجع عن قولها، ولا تحدّ عَلَى مذهب أشهب، وهو نصّ قول ابن حبيب فِي الواضحة، وأشبع القول فيها، فقف عَلَيْهِ. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٦٦].

(٤) (وَالْمُتَعَدِّي جَانٍ عَلَى بَعْضٍ غَالِباً) اختصر هنا قول ابن الحَاجِب: وفيها: والمتعدي يفارق الغاصب؛ لأن المتعدي جنى عَلَى بعض السلعة، والغاصب أخذها ككسر الصحفة وتحريق الثوب. وزاد غالباً لقول ابن عبد السلام: أنّه لا يعمّ صور التعدي، ألا ترى أنّ المكتري والمستعير إِذَا زادا فِي المسافة يكون حكمهما حكم المتعدي لا حكم الغاصب، وكذلك من أودعت عنده دابّة أو ثوب فاستعملها، فهذا الفرق الذي ذكره عن المدونة لا يكفي فِي هذا الموضع. وقبله فِي التوضيح.

وقَالَ ابن عَرَفَة: قول ابن عبد السلام لا يعمّ صور التعدي بناءً منه عَلَى أن جناية المكتري والمستعير عَلَى كل الدابة، ويردّ بأن من أجزائها من حيث كونها مأخوذة ملكها وجنايتها لَمْ تتعلق بِهِ؛ ولذا فرق فِي المدونة وغيرها بين هبة العبد وبين هبة خدمته لرجل حياته، ورقبته بعده لآخر فِي زكاة الفطر والجناية، قَالَ: ومقتضي =

المتعدي يفارق الغاصب، وهو مذهب المدونة وغيرها، وذكر من الوجوه التي فرق بينهما بها وجهاً واحداً، وهو أن المتعدي جان على بعض السلعة، كالمستعير والمستأجر يتعديان المسافة المشترطة والغاصب جان على مجموع الذات. وقيل: لأن المتعدي لا يضمن إلا بالفساد الكثير، والغاصب يضمن مطلقاً، وقيل: لأن المتعدي ضامن لها من يوم التعدي؛ لأن يده كانت عليها قبل ذلك بإذن ربها كالمستأجر والمستعير. وقيل: غير ذلك. واحترز بقوله: (**غَالِباً**) من مثل مسألة المستأجر والمستعير فإنهما قد يتعديان على مجموع السلعة لا على بعضها، ومع ذلك جعلوهما متعديين لا غاصبين][1]

(**فَإِنْ أَفَاتَ المَقْصُودَ كَقَطْعِ ذَنَبِ [دَابَّةٍ]**[2] **ذِي هَيْئَةٍ، أَوْ أُذُنِهَا، أَوْ طَيْلَسَانِهِ**) أي: أن الفساد الكثير هو الذي يفيت المقصود من الذات، وإن كان في الصورة يسيراً مثل أن يقطع ذنب [دابةِ][3] ذي هيئة كقاض ونحوه ممن لا يليق بحاله[4] ركوبها على تلك الهيئة، وكذلك قطع أذنيها[5]، وهو مروي عن مالك، ومثل ذلك قطع طيلسان ذي الهيئة [١٦٧/ أ] وقلنسوته ونحوهما؛ لأنه لا يلبس ذلك على هذه الحالة. (**[أَوْ لَبَنِ]**[6] **شَاةٍ هُوَ المَقْصُودُ**) أي: إذا تعدى عليها بأمر فأذهب لبنها =

الروايات أن التعدي هو التصرف فِي شيء بغير إذن ربه دون قصد تملّكه. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٦٧].

(١) هنا ينتهي السقط من (ح١).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (ن): بحالة.

(٥) في (ن): أذنها.

(٦) في (ن): ولبن.

بذلك[١] أو نقصها[٢] فإنه يضمن قيمتها إن شاء ربها إن كان اللبن هو المقصود الأعظم منها.

أصبغ وغيره: وإن لم تكن غزيرة اللبن فعليه ما نقصها.

(**وَقَلْعِ عَيْنَيْ عَبْدٍ أَوْ يَدَيْهِ**) لأن قلع عيني العبد أو الجارية يفيت الغرض [المقصود][٣] فيهما، وكذلك قطع اليدين. (**فَلَهُ أَخْذُهُ وَنَقْصُهُ، [أَوْ قِيمَتُهُ]**[٤]) أي: فإن حصلت الإفاتة[٥] خير المالك بين أخذ ذلك وما نقصه العبد[٦]، أو بين أن يأخذ قيمته كاملة ويتركه للمتعدي.

(**وَإِنْ لَمْ يُفِتْهُ فَنَقْصُهُ**) أي: فإن تعدى على ذلك بأمر لا يفيت الغرض المقصود منه فليس له إلا أرش ما نقصه وهو مما لا خلاف فيه. (**كَلَبَنِ بَقَرَةٍ وَيَدِ عَبْدٍ [أَوْ عَيْنِهِ]**[٧]) يريد: لأن[٨] البقرة تراد لغير اللبن وكذلك الناقة، فإذا تعدى عليهما فأذهب لبنهما أو بعضه فليس عليه إلا ما نقص، وكذلك إذا قطع للعبد يداً واحدة أو فقأ له عيناً واحدة إذا لم يعطل على سيده منافعه جملة بخلاف اليدين والعينين. (**وَعَتَقَ عَلَيْهِ إِنْ قَوَّمَ**) أي: فإن تعدَّى على عبدٍ غيره تعدِّياً فاحشاً وَحُكِمَ عليه بقيمته

(١) في (ح ١): كذلك.
(٢) في (ن): نقصه.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) في (ن): وقيمته.
(٥) في (ح ١): الآفات.
(٦) في (ح ١): العداء.
(٧) في (ح ١): وعينه.
(٨) في (ح ١): بأن.

فإنه يعتق عليه، وقاله في المدونة[١]، وعن عبد الملك ومطرف أنه يغرم قيمته ولا يعتق عليه. وقيل: إنما يغرم قيمته ويعتق عليه إذا طلب ذلك سيده، وأما إن امتنع من ذلك فله أخذ العبد وما نقصه. **ابن يونس**: والصواب من هذا، والذي أختاره أنه إذا أفسده هكذا أن يغرم الجاني قيمته ويعتق عليه على ما أحبه السيد أو كره؛ لأن قيمته عوضه فهو مضار في ترك قيمته صحيحاً أو أخذ ما لا ينتفع [به][٢] وإحرام[٣] العبد العتق. وإليه أشار بقوله: (**وَلا مَنْعَ لِصَاحِبِهِ فِي الْفَاحِشِ عَلَى الأَرْجَحِ**).

(**وَرَفَا الثَّوْبَ مُطْلَقاً**) لا خلاف أنه إذا أفسد الثوب فساداً يسيراً فأخذه ربه وما نقصه أنه يرفوه له، وقال بعضهم لا فرق بين اليسير والكثير، وإليه أشار بقوله: (**مُطْلَقاً**).

(**وَفِي أُجْرَةِ الطَّبِيبِ قَوْلانِ**) يعني: أنه اختلف هل يغرم الجاني أجر المداواة مع ما نقص، أو ليس عليه إلا ما نقص؟ **اللخمي**: والأحسن من القولين أنه على الجاني كالرفو، وقيل: ليس ذلك عليه بخلاف الرفو؛ لأن ما ينفق على المداواة غير معلوم، ولا يعلم هل يرجع ذلك إلى ما كان عليه أم لا؟ وأما الرفو فمعلوم ما ينفق عليه ويرجع كما كان.

* * *

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٨٠.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) في (ح١): وأحرم.

[باب في الاستحقاق]

(**فصل: وَإِنْ زَرَعَ فَاسْتُحِقَّتْ فَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ بِالزَّرْعِ أُخِذَ بِلا شَيْءٍ**) أي: أن الغاصب أو المتعدي إذا زرع الأرض فاستحقت قبل الانتفاع بالزرع فإن رب الأرض يأخذ ذلك بلا شيء، وسواء ظهر الزرع أم لا، ومثله ما إذا حرث الأرض ولم يزرعها أن ربها يأخذها من غير شيء يلزمه بسبب الحرث. (**وَإِلا فَلَهُ [قَلْعُهُ]**[(١)]، **إِنْ لَمْ يَفُتْ وَقْتُ مَا تُرَادُ لَهُ**)[(٢)] أي: وإن كان ....

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) (وَإِلا فَلَهُ قَلْعُهُ، إِنْ لَمْ يَفُتْ وَقْتُ مَا تُرَادُ لَهُ) شمل ما تراد له الزرع والمقاثي والبقل وغيرها من جنس ما زرع فيها الغاصب ومن غير جنسه، وهذا خلاف ما لأصبغ فِي نوازله من كتاب كراء الأرضين، وخلاف ما حمل عَلَيْهِ عبد الحقّ وغيره لفظ المدونة من أن المراد بالإبان إبان ما زرع فيها الغاصب خصوصاً؛ مَعَ أنّه اقتصر عَلَى ذلك فِي التوضيح، ولعله اعتمد هنا عَلَى قول ابن رشد فِي نوازل أصبغ المشار إليها: القياس أن يكون له قلعه بعد خروج إبان الزرع إِذَا كانت الأرض مما تصلح للمقاثي والبقل، وتبين أن رب الأرض لَمْ يقصد الإضرار بالغاصب بقلع زرعه، وإنما رغب فِي الانتفاع بأرضه للمقاتي أو البقل؛ إذ قد تكون المنفعة بذلك أكثر من المنفعة بالزرع. وقد يدلّ عَلَى ذلك قول ابن الماجشون فِي المجموعة عن مالك، وقول المغيرة: إِذَا أسبل الزرع فلا يقلع؛ لأنه من الفساد العامّ للناس، ويمنع من قلعه ذلك كما يمنع من ذبح الفتايا مما فيه الحمولة من الإبل والحرث من البقر وذوات الدر من الغنم؛ لأن الزرع إِذَا كَانَ يقلع عندهما ما لَمْ يسبل، ولا شكّ فِي أن إبان حرث الزرع ينقضي قبل أن يسبل الزرع بكثير فقد أوجبا قلع الزرع بعد خروج الإبان، وذلك لا يكون إِلا لمنفعة تكون لصاحب الأرض فِي أرضه بقية العام من مقثاة يضعها فيها أو بقل.. وما أشبه ذلك.

وقد روى ابن عبد الحكم عن مالك أن له أن يقلع الزرع، سواءً قدر أن يزرع أم لا، والأول أحبّ إلينا، وظاهر قوله: أن له أن يقلع الزرع وإِن لَمْ يقدر أن يزرع فِي

[الزرع][(١)] قد بلغ حد الانتفاع به فللمستحق أن يأمر الزارع بقلع زرعه إن لم يفت وقت الزرع المقصود من تلك الأرض، والمراد بإبان الزراعة: إبان الشيء الذي يزرع فيها لا غيره.

(وَلَهُ أَخْذُهُ بِقِيمَتِهِ) أي: ولرب الأرض أن يأخذ الزرع بقيمته ويبقيه في أرضه لنفسه. وقيل: لا يجوز له ذلك. **اللخمي**: والقول بأن ذلك يجوز أصوب. **(وَإِلا فَكِرَاءُ السَّنَةِ)** أي: وإن فات الوقت بالنسبة إلى ما يزرع فيها فإنما يكون له كراء تلك السنة، وليس له قلع الزرع، ولما كان حُكْمُ مَنْ زَرَعَ بِوجْهِ شُبْهَةٍ في ذلك حُكْمُ الغاصبِ على مذهب ابن القاسم - نَبَّه على ذلك بقوله: **(كَذِي شُبْهَةٍ)**[(٢)].

(وَفَاتَتْ بِحَرْثِهَا فِيهَا بَيْنَ مُكْرٍ وَمُكْتَرٍ وَلِلْمُسْتَحِقِّ أَخْذُهَا وَدَفْعُ كِرَاءِ الْحَرْثِ)[(٣)] أي: أن

= الأرض شيئاً أصلاً، ومعنى ذلك عندي إِذَا كَانَ ينتفع بذلك بحمام أرضه أو لوجهٍ من وجوه المنافع غير الزرع؛ لأنه إِذَا لَمْ يكن له بذلك منفعة بحال فهو بقلعه قاصد للإضرار، وقد قَالَ رسول الله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**». [شفاء الغليل: ٢/ ٨٦٨].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) (كَذِي شُبْهَةٍ) يريد: إِن لَمْ يفت الإِبَّان، وأشار بِهِ لقول ابن القاسم فِي المدونة: وإن كانت الأرض تزرع فِي السنة مرة، فاستحقها وهي مزروعة قبل فوات إبان الزرع، فكراء تلك السنة للمستحق، وليس له قلع الزرع؛ لأن المكتري زرع بوجه شبهة) ثم قال بعد هذه الفقرة: قوله: (أَوْ جُهِلَ حَالُهُ) قَالَ فِي المدونة: وإِذَا كَانَ مكري الأرض لا يعلم أغاصب هو أم مبتاع، فزرعها مكتريها منه، ثم استحقت فمكريها كالمشتري حتى يعلم أنّه غاصب. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٦٩].

(٣) (وَفَاتَتْ بِحَرْثِهَا فِيمَا بَيْنَ مُكْرٍ وَمُكْتَرٍ) السياق يعطي أن هذا فِي استحقاق الأرض كالذي قبله والذي بعده، وإنما فرضه فِي المدونة فِي استحقاق ما أكريت بِهِ فقال: ومن اكترى أرضاً بعبدٍ أو بثوبٍ، ثم استحق أو بما يوزن من نحاس أو حديد بعينه يعرفان وزنه، ثم استحق ذلك، فإن كَانَ استحق قبل أن يزرع أو يحرث انفسخ الكراء، وإن =

من أكرى أرضاً من آخر وَحَرَثَهَا فإنها تفوت فيما بينهما، ويقر فيها بالمسمى، وليس للمستحق أخذها حتى يدفع كراء الحرث.

(فَإِنْ أَبَى قِيلَ لَهُ: أَعْطِ كِرَاءَ سَنَةٍ، وَإِلا أَسْلِمْهَا بِلا شَيْءٍ) أي: فإن أبى المستحق أن يدفع قيمة الحرث أعطاه الآخر قيمة كراء سنة، فإن أبى أسلمها ولا شيء له.

(وَفِي سِنِينَ يُفْسَخُ، أَوْ يَمْضِي إِنْ عَرَفَ النِّسْبَةَ) أي: فإن كان المكتري قد اكترى الأرض سنين وقد زرعت سنة فأكثر -فلا شيء للمستحق في الماضي، ويخير فيما بقي بين أن يفسخ، أو يمضي إن عرف الباقي ونسبته من الكراء.

(وَلا خِيَارَ لِلْمُكْتَرِي لِلْعُهْدَةِ) [هو][1] معنى قوله في المدونة: فإن أجاز المستحق الكراء فليس للمكتري الفسخ فراراً من عهدته؛ إذ لا ضرر عليه لأنه يسكن، فإن عطبت الدار فإنه يؤدي بحساب ما سكن، ولو انتقد الأول كراء السنة كلها لدفع المستحق حصة باقي المدة إن كان مأموناً ولم يخف من دين أحاط به[2]. وإلى هذا أشار بقوله: **(وَانْتَقَدَ)** أي: المستحق **(إِنِ انْتَقَدَ الأَوَّلُ وَأَمِنَ هُوَ)** أي: المكتري، ولما كان قوله: وأُمِنَ مسنداً إلى غير من هو له، أبرز الضمير؛ أي: وأمن المستحق.

(وَالْغَلَّةُ لِذِي الشُّبْهَةِ أَوِ الْمَجْهُولِ لِلْحُكْمِ كَـ: وَارِثٍ وَمَوْهُوبٍ وَمُشْتَرٍ لَمْ يَعْلَمُوا) شمل قوله: **(لِذِي الشُّبْهَةِ)** المكتري والمشتري ومن أحيى أرضاً يظنها مواتاً، والوارث

=

كَانَ بعدما زرع أو أحدث فيها عملاً فعَلَيْهِ قيمة كراء الأرض.

عياض: هو بين أن نفس الحراثة وإن لَمْ يزرع فوت، وللمكري كراء المثل كما لَو زرعت، ولا يختلف أن ذلك كله فوت بين المكري والمكتري، فأنت ترى المصنف قد استعمل هنا عبارة عياض بعينها. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٦٩].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) تهذيب المدونة: ٤/ ١٠٦.

والموهوب ونحوهم، وإنما احتاج إلى التنصيص على من ذكر تنبيهاً على ما في ذلك من التفرقة بين العالم وغيره، والمراد بـ(**المَجْهُولِ لِلْحُكْمِ**)[١] الذي لا يعلم أواهبه متعين[٢] أم لا؟ قال في المدونة: والغلة للوارث ولو كان وهب ذلك لأبيه، فإن علم أن الواهب لأبيه غصب [ذلك][٣] [١٦٧/ ب] فغلة ما مضى للمستحق، فإن جهل أمر الواهب أغاصب هو أم لا؟ فهو على الشراء حتى يعلم أنه غاصب.

واعلم أن المشتري لا يرد الغلة في خمسة مواضع: هذه، ومن اشترى شيئاً فاستغله ثم رده بعيب، والمشتري شراءً فاسداً إذا رد بعد استغلاله، ومن اشترى شيئاً فاغتله ثم أفلس، أو أخذ منه بالشفعة.

(**بِخِلافِ ذِي دَيْنٍ عَلَى وَارِثٍ**)[٤] أي: فلا غلة له، ومعنى ذلك: إذا كان لرجل دين على شخص فدفع له فيه ملكاً ورثه فاغتله ثم استحق من يده فإنه يرد الغلة.

(**كَوَارِثٍ طَرَأَ عَلَى مِثْلِهِ**) أي: وكذا لا غلة لوارث طرأ عليه وارث آخر مثله في المنزلة؛ يريد: أو أقرب منه وإن لم يعلم؛ لأنه ليس بضامن، ويأخذ القادم الكراء إن لم يكن المستحق منه قد حابى، فإن حابى فهو واهب للمحاباة[٥]؛ فيرجع القادم عليه بالكراء فيما يخصه، وبالمحاباة إن كان ملياً، وإن لم يكن ملياً يرجع على المكتري، قال ابن القاسم: وأما إن سكنها هذا الوارث أو زرع فيها لنفسه ثم طرأ

(١) في (ح١): الحكم.
(٢) في (م) و(ك) و(ن): غاب.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) (بِخِلافِ ذِي دَيْنٍ عَلَى وَارِثٍ كَوَارِثٍ طَرَأَ عَلَى مِثْلِهِ) لَو قدم طرأ فقال: بِخِلاف ذي دين طرأ عَلَى وارث كوارثٍ عَلَى مثله لاتّضح مراده وظهر تصوّره. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٧٠].
(٥) في (ح١): محاباة.

له أخ لم يعلم به، فالاستحسان ألا رجوع لأخيه عليه بشيء، وإليه أشار بقوله: (**إِلا أَنْ يَنْتَفِعَ**) أي: بنفسه، قالوا: وعليه لا يرجع الطارئ على أخيه إلا بثلاثة شروط: ألا يسكن بنفسه، وألا يكون في نصيبه ما يكفيه، وألا يعلم بأخيه. وزاد **ابن عبدوس**: وأن يكون الأخ قد قدم بعد إبان الزراعة؛ أي: إذا كان الموروث أرضاً تزرع.

(**وَإِنْ غَرَس، أَوْ بَنَى [قِيلَ لِلْمَالِكِ**[1] **أَعْطِهِ قِيمَتَهُ قَائِماً، فَإِنْ أَبَى فَلَهُ دَفْعُ قِيمَةِ الأَرْضِ، فَإِنْ أَبَى فَشَرِيكَانِ بِالْقِيمَةِ يَوْمَ الحُكْمِ**) أي: فإن استحقت الأرض بعد أن غرسها من هي في يده أو بنى فيها؛ أي: سواء كان مكترياً أو مشترياً فإنه يقال للمستحق: أعطه قيمة غرسه أو بنائه قائماً فإن امتنع من ذلك فللغارس أو الباني أن يدفع له قيمة أرضه، فإن أبى][2] فهما شريكان، [ورواه مطرف عن عمر رضي الله عنه، هذا بقيمة أرضه وآخر بقيمة غرسه أو بنائه، وقال مطرف: إنما يكون شريكاً بما زاده البناء أو الغرس في قيمة الأرض، وفهمت عليه المدونة. **ابن يونس**: والأول ظاهر الكتاب، وهو الصواب؛ لأنه قد لا تزيد العمارة في مثل هذه الأرض شيئاً بل قد يكون ثمنها براحاً أكثر لإعمال البقول ونحوها، فإذا قومت على ما قاله ابن الماجشون ومطرف عمل العامل باطل وهو غير متعد. **ابن الجهم**: وحيث دفع رب الأرض قيمة العمارة وأخذ أرضه كان له كراء ماضي السنين، وفي العتبية قول ثالث عن مالك أنه يكون شريكاً بما أنفق إذا كان يشبه بنيان الناس لا بنيان الأمراء، ومذهب المدونة كما قال: أن القيمة إنما

---

(١) في (ن): له.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

تكون يوم الحكم لا قبله، لأنه قبل ذلك لم يزل على ملك الباني، وهو الأظهر، وقيل: يوم البناء.

(**إلا المُحَبَّسَةَ فَالنَّقْضُ**) أي: فإن استحقت أرضُ[1] حبسٍ فليس للباني إلا أخذ نقضه؛ إذ ليس ثَمَّ مَنْ يدفع إليه قيمة بنائه قائماً، وليس له هو أن يدفع قيمة الأرض؛ لأن فيه بيع الحبس.

(**وَضَمِنَ قِيمَةَ الْمُسْتَحِقَّةِ وَوَلَدِهَا يَوْمَ الحُكْمِ**) [2] أي: أن من اشترى أمة ثم وطئها فاتت بولد ثم استحقت بحرية أو ملك فإنه يضمن قيمتها وقيمة ولدها لمستحقها يوم الحكم، وإلى هذا رجع مالك.

(**وَالأَقَلَّ إِنْ أَخَذَ دِيَّةً**) أي: فإن قتل الولد خطأً فأخذ الأب الدية فلا شيء عليه، وهو كالموت. (**لا صَدَاقَ حُرَّةٍ أَوْ غَلَّتَهَا**) هذا إشارة إلى قول مالك في المدونة: ومن ابتاع أمة فوطئها وهي ثيب أو بكر فافتضها ثم استحقت فلا شيء عليه للوطء لا

(١) في (ن): الأرض.

(٢) (وَضَمِنَ قِيمَةَ الْمُسْتَحِقَّةِ، وَوَلَدَهَا يَوْمَ الْحُكْمِ) لا يخفى أن هذه مستحقة بملك لا بحرية. قَالَ ابن الحَاجِب: وكَانَ مالك يقول: لمستحقها أخذها إِن شاء مَعَ قيمة ولدها، ثم رجع فقال قيمتها يوم استحقاقها، ثم رجع فقال: قيمتها وحدها يوم وطئها. قَالَ أشهب: ثم رجع إِلَى القول الأول. قَالَ ابن عبد السلام: والقول الثالث هو الذي أفتى بِهِ مالك لما استحقت أم ولده إبراهيم. قال فِي التوضيح: كذا سماه اللخمي والمازري، والذي نقله ابن رشد وعياض: أم ولده محمد، قيل: وهو الصواب. انتهى. إنما صوّب لأنه لا يعرف له ولد اسمه إبراهيم، وإنما قَالَ فِي المدارك: كان لمالك ابنان يحيي ومحمد، ولهذا قَالَ أبو الحسن الصغير: لعلّ إبراهيم تصحيف؛ وعَلَى هذا فلا يصحّ قول الشارح فِي الكبير: لعلها أمهما معاً. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٧٠].

صداق ولا ما نقصها، وكذلك إذا اغتلها أن الغلة له[١].

(**وَإِنْ هَدَمَ مُكْتَرٍ تَعَدِّياً فَلِلْمُسْتَحِقِّ النَّقْضُ وَقِيمَةُ الْهَدْمِ، وَإِنْ أَبْرَأَهُ مُكْرِيهِ كَسَارِقِ عَبْدٍ، ثُمَّ اسْتُحِقَّ**) هذه المسألة ملخصة مما في المدونة، قال فيها: ومن اكترى داراً فهدمها ثم قام مستحق فله أخذ النقض إن وجده وقيمة الهدم من الهادم، ولو كان المكري قد ترك للمكتري قيمة الهدم قبل الاستحقاق لرجع بها المستحق على الهادم؛ لأن ذلك لزم ذمته بالتعدي، ولا رجوع على المكري إذا لم يتعد وفعل ما يجوز له، وهو بمنزلة من ابتاع عبداً فسرقه منه رجل فترك له قيمته ثم قام ربه، فإنما له أن يتبع السارق خاصة[٢].

(**بِخِلافِ مُسْتَحِقٍّ مُدَّعِي حُرِّيَّةٍ، إلا الْقَلِيلَ**) [٣] هذه أيضاً مسألة المدونة، قال فيها: ولو ترك عبداً ببلد فادعى الحرية واستعانه رجل فعمل له عملاً له بال مِنْ بناءٍ أو غيره بغير أجر أو وهبه مالاً فلربه إذا استحقه أخذ قيمة عمله ممن استغله، إلا أن يكون عملاً لا بال له كسقي الدابة ونحوه[٤]. وعن هذا احترز بقوله: (**إلا الْقَلِيلَ**).

(**وَلَهُ هَدْمُ مَسْجِدٍ**) أي: أن المستحق له هدم البناء الكائن في أرضه ولو كان مسجداً، كمن أعتق عبداً ثم استحق فإن لربه رد عتقه. (**وَإِنِ اسْتُحِقَّ بَعْضٌ فَكَالْبَيْعِ**)[٥] أي: فكالبيع إذا ظهر في المبيع عيب قديم فإنه يفرق بين أن يكون

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٢٠٠، وتهذيب المدونة: ٤/ ١١١.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ١٩٦، وتهذيب المدونة: ٤/ ١٠٧.

(٣) (بِخِلافِ مُسْتَحِقٍّ مُدَّعِي حُرِّيَّةٍ، إِلا الْقَلِيلَ) هذا فِي مقابلة قوله: (لا صداق حرة أو غلتها) فلو وصله بِهِ لكان أولى. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٧١].

(٤) انظر: المدونة: ٤ / ١٩٨، وتهذيب المدونة: ٤/ ١١٠.

(٥) (وَإِنِ اسْتُحِقَّ بَعْضٌ فَكَالْعَيْبِ) كذا فِي بعض النسخ، وفِي بعضها فكالبيع، والأول أنصّ

المعيب وجه الصفقة أم لا، فإن كان أقلها رجع بحصته من الثمن فقط، وإن كان وجهها انتقض ذلك ورد ما بقي، ثم لا يجوز له أن يتماسك بما بقي بحصته من الثمن وإن رضي البائع؛ إذ لا يعرف حتى يقوم، فصار بيعاً[(١)] مؤتنفاً بثمن مجهول، وفي المكيل والموزون يرجع بحصة القليل من الثمن ويلزمه الباقي، وهو مخير في الكثير في أن يحبس ما بقي بحصته من الثمن أو يرده.

(وَلَهُ رَدُّ أَحَدِ عَبْدَيْنِ اسْتُحِقَّ أَفْضَلُهُمَا بِحُرِّيَّةٍ)[(٢)] أي: إذا ابتاعهما صفقة واحدة فاستحق أفضلهما -أي: وجه الصفقة- بحرية فله رد الباقي، وإن لم يكن وجهها لزمه الباقي بحصته من الثمن بعد التقويم.

(لاَ إِنْ صَالَحَ عَنْ عَيْبٍ بِآخَرَ)[(٣)] أي: لا إن ابتاع عبداً من رجل ثم أصاب به عيباً فصالحه البائع عن[(٤)] العيب [على عبد][(٥)] آخر دفعه إليه ثم استحق أحدهما، فإن حكمها مخالف لحكم ما تقدم، وليس له الرد. **(وَهَلْ يُقَوَّمُ الأَوَّلُ يَوْمَ الصُّلْحِ أَوْ يَوْمَ الْبَيْعِ؟ تَأْوِيلاَنِ)** قال القاضي عياض: قيل: إنما ينظر إلى قيمتهما جميعاً يوم الصلح؛

= عَلَى المقصود) ثم قال: قوله: (وَرُجِعَ لِلتَّقْوِيمِ) أي: لا للتسمية، وكذا فِي المدونة.

(١) في (ح١): فيها.

(٢) (وَلَهُ رَدُّ أَحَدِ عَبْدَيْنِ اسْتُحِقَّ أَفْضَلُهُمَا بِحُرِّيَّةٍ) كذا فرض الاستحقاق فِي المدونة: بحرية. قَالَ أبو الحسن الصغير: ولم يره من باب صفقة جمعت حلالاً وحراماً؛ لأنهما لَمْ يدخلا عَلَى ذلك، فجعل ذلك من قبيل العيوب، وكذلك من اشترى شاتين مذبوحتين، فوجد إحداهما غير ذكية، أو قُلَّتي خَلٍّ فوجد إحداهما خمراً، أو داراً فوجد بعضها حبساً مقبرة أو غيرها. انتهى. فكأنه قصد الوجه المشكل. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٧١].

(٣) (كَأَنْ صَالَحَ عَنْ عَيْبٍ بِآخَرَ) هذا هو الصواب بكاف التشبيه، فلا يخالف ما فِي المدونة.

(٤) في (ح١): من.

(٥) في (ن): بعبد.

[لأنه يوم تمام القبض فيهما، ولا يفرق [١٦٨/ أ] النظر فيهما، وقاله أبو عمران: وقيل: ينظر للأول يوم بيعه، وإلى الثاني يوم الصلح][1]، وإلى هذا ذهب [غيره، وذكره][2] عبد الحق في نكته وعابه أبوعمران، فقال ابن القاسم: يقول كأنهما في صفقة، وهذا يقول[3]: صفقتين.

(وَإِنْ صَالَحَ فَاسْتُحِقَّ مَا بِيَدِ مُدَّعِيهِ رَجَعَ فِي مُقِر بِهِ لَمْ يَفُتْ، وإلا فَفِي عِوَضِهِ)[4] يشير به إلى قول ابن القاسم في المدونة: ومن ادعى شيئاً بيد رجل ثم اصطلحا على الإقرار على عوض فاستحق ما أخذ المدعي فليرجع على صاحبه فيأخذ [منه][5] ما أقر به إن لم يفت، فإن فات بتغير سوق أو بدن وهو عرض أو حيوان رجع بقيمة عرضه[6]، وحكمه حكم البيع؛ أي: وإن كان مثلياً رجع بمثله[7]. **(كَإِنْكَارٍ عَلَى الأَرْجَحِ)** أي: فإن استحق ما قبض المدعي والصلح على الإنكار، فليرجع بقيمة ما قبض أو مثله، وصوبه ابن يونس، وقال ابن اللباد: المعروف من قول

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ح١): القول.

(٤) (وَإِنْ صَالَحَ فَاسْتُحِقَّ مَا بِيَدِ مُدَّعِيهِ رَجَعَ فِي مُقِرٍّ بِهِ لَمْ يَفُتْ، وإلا فَفِي عِوَضِهِ كَإِنْكَارٍ عَلَى الأَرْجَحِ) لا يخلو هذا الكلام من نظر؛ لأنه إن أراد بعوضه قيمة المقرّ بِهِ الفائت إِن كَانَ من ذوات القيم، ومثله إِن كَانَ من ذوات الأمثال فهذا صحيح فِي نفسه، ولكن لا يصحّ تشبيه مسألة الإنكار بِهِ، وإِن أراد بعوضه عوض المستحق فليس بصحيح فِي نفسه، ولكن تشبيه مسألة الإنكار بِهِ صحيح. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٧٢].

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٦) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ١١٦.

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٢٠٥، وتهذيب المدونة: ٤/ ١١٦.

أصحابنا أن [لا][(١)] يرجع إلى الخصومة. **(لا إِلَى الْخُصُومَةِ)** إشارة لقول ابن اللباد. **(وَمَا بِيَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ)** [(٢)] أي وإن استحق ما بيد المدعى عليه والصلح على الإنكار فإنه يرجع بما دفع، قال في المدونة: إن لم يفت، فإن فات بتغير سوق أو بدن وهو عرض أو حيوان رجع بقيمته[(٣)].

(وَفِي الإِقْرَارِ لا يَرْجِعُ) أي: وإن كان الصلح على الإقرار، أي: وقد استحق ما بيد المدعى عليه فإنه لا يرجع بشيء لأنه أقر أنه للمدعي، وإنما أخذه منه ظلما. **(كَعِلْمِهِ صِحَّةَ مِلْكِ بَائِعِهِ)** أي: وهكذا لا يرجع على البائع بشيء إذا علم صحة ملكه لما استحق لأنه يعلم أن المستحق قد ظلمه فيما أخذ منه.

(لا إِنْ قَالَ دَارُهُ) أي: فإنه لا يرجع. **(وَفِي عَرْضٍ بِعَرْضٍ بِمَا[(٤)] خَرَجَ مِنْهُ أَوْ قِيمَتِهِ)** أي: أن من باع عرضا بعرض وتقابضا ثم استحق أحد العرضين بيد أحدهما، فإن المستحق من يده يرجع في عرضه الذي خرج من يده إن لم يفت، وإلا ففي قيمته إن كان معدماً، وإلا ففي مثله. **(إِلا نِكَاحاً وَخُلْعاً، وَصُلْحَ عَمْدٍ، وَمُقَاطَعاً بِهِ عَنْ عَبْدٍ أَوْ مُكَاتَبٍ[(٥)] أَوْ عُمْرَى)** أي: إلا عبداً أخذ في نكاح فاستحق، أو أخذ عن صلح في دم عمد فاستحق. **(وَمُقَاطَعاً بِهِ)** أي: وكذا العبد المقاطع به يستحق، ومعناه أن السيد

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) (وَمَا بِيَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَفِي الإِنْكَارِ يَرْجِعُ بِمَا دَفَعَ إن لم يفت) كذا ثبت هذا الشرط في بعض النسخ، وهو صواب؛ ولذا قال بعده: (وَإلا فقيمته). [شفاء الغليل: ٢/ ٨٧٢].

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ١١٦.

(٤) في (ن): مما.

(٥) في (ن): مكاتب به.

يكون له عبد أو مكاتب فيشتري نفسه أو كتابته من سيده بعبد، وهو المراد بالقطاعة[(١)]، وأما العمرى فهي أن يدفع عبده لشخص عوضاً عما جعله له من العمرى. (**وَإِنْ أُنْفِذَتْ وَصِيَّةُ مُسْتَحَقٍّ بِرِقٍّ لَمْ يَضْمَنْ وَصِيٌّ وَحَاجٌّ إِنْ عُرِفَ بِالْحُرِّيَّةِ، وَأَخَذَ السَّيِّدُ مَا بِيعَ، وَلَمْ يَفُتْ بِالثَّمَنِ**) أي: أن من أوصى بحج أو غيره ثم مات فبيعت تركته وأنفذت وصيته ثم استحقت رقبته للغير، فإن كان معروفاً بالحرية لم يضمن الوصي ولا متولي الحج شيئاً، ويأخذ السيد ما كان قائماً من التركة ثم بيع، وما بيع وهو قائم بيد مبتاعه فلا يأخذه سيده إلا بالثمن، وهكذا قال في المدونة، ثم قال بعد ذلك: وكذلك قال مالك في من شهدت بينة بموته فبيعت تركته وتزوجت امرأته ثم قدم حياً، فإن كان الشهود عدولاً وذكروا ما يعذرون به في دفع تعمد الكذب، مثل أن يروه في معركة القتل فظنوا[(٢)] أنه ميت أو طعن، فلم يتبين لهم أن به حياة أو شهدوا على شهادة غيرهم فهذا ترد له زوجته، وليس له من متاعه إلا ما وجد لم يبع، وما بيع فهو أحق به بالثمن إن وجده[(٣)] قائماً لم يتغير عن حاله، [وأما من][(٤)] وجده قد فاتت عينه عند مبتاعه أو تغير حاله في بدنه، أو فات بعتق أو تدبير أو كتابة أو أمة تحمل من السيد أو صغيراً يكبر، فإنما له الرجوع بالثمن على من باع ذلك كله[(٥)]، وإليه أشار بقوله: (**كَمَشْهُودٍ بِمَوْتِهِ، إِنْ عُذِرَتْ بَيِّنَتُهُ، وَإِلا فَكَالْغَاصِبِ**) أي: فإن لم تكن البينة قد أتت بما تعذر به من شبهة دخلت عليهم، فإن

(١) في (ن): بالقاعة.
(٢) في (ن): فيظنوا.
(٣) في (ح١): وجد.
(٤) في (ن): وما.
(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٢٠٨، وتهذيب المدونة: ٤/ ١١٩، ١٢٠.

رب المتاع يأخذه حيث وجده بيد من كان هو كحكم الغاصب، قال في المدونة: وذلك كتعمد البينة الزور، فيأخذ متاعه حيث وجده وإن شاء أخذ الثمن الذي بيع به وترد إليه زوجته، وأنه يأخذ ما أعتق من عبد أو كوتب أو دبر أو صغير كبر أو أمة اتخذت أم ولد فيأخذها، وقيمة الولد يوم الحكم كالمغصوبة يجدها بيد المشتري[(١)][(٢)].

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٢٠٨، وتهذيب المدونة: ٤/ ١٢٠.

(٢) قال ابن غازي بعد الفقرة السابقة: (وَمَا فَاتَ فَالثَّمَنُ) هذا مقابل قوله: (وَلَمْ يفت) أي: وما فات رجع المستحق بثمنه عَلَى من باعه. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٧٣].

باب [في الشفعة]

(**الشُّفْعَةُ أَخْذُ شَرِيكٍ**) هذا رسم الشفعة. (**أَخْذُ**) كالجنس، وأخرج بإضافته إلى "الشريك" الجار فإنه لا شفعة له عندنا، لكن لم يذكر بقية الرسم وقد تممه غيره، [فقال][1]: أخذ الشريك حصةً جبراً شراءً، وهو واضح. (**وَلَوْ ذِمِّيّاً**) [2] أي: أن الحكم بالشفعة ليس خاصاً بالمسلم بل للشريك مطلقاً ولو كان ذمياً أن يأخذ حصة باعها شريكه المسلم لذمي، وظاهر قوله: (**لِذِمِّيٍّ**) أنه لو باعها لمسلم لا شفعة له، [وليس كذلك، فقد جعل له الشفعة في المدونة[3]، ولابن القاسم في المجموعة أن المسلم إذا باع من نصراني، والشفيع نصراني أنه لا شفعة له][4] لأن الخصمين نصرانيان، ولو باع النصراني نصيبه من نصراني فللمسلم الشفعة[5]. (**كَذِمِّيَّيْنِ تَحَاكَمُوا**) هكذا قال في المدونة: أنه لا يقضى بينهما[6] بالشفعة إلا إذا تحاكموا إلينا[7]. (**أَوْ مُحَبِّساً**[8] **لِيُحَبِّسَ**) أي: وكذا للشريك الأخذ بالشفعة ولو

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) (وَلَوْ ذِمِّيّاً بَاعَ الْمُسْلِمُ لِذِمِّيٍّ) كذا هو فيما رأينا من النسخ، والأليق إدخال واو الحال عَلَى جملة باع أي: ولَو كَانَ الشريك الشفيع ذمياً، والحالة أن شريكه المسلم باع لذمي، وبهذا يظهر لك أنّه إنما خصّ البيع لذمي بالذكر؛ لأنه محل الخلاف الذي أشار إليه بلو، وأما البيع لمسلم فمسلم.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٢١٣، وتهذيب المدونة: ٤/ ١٢٥.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ٨١.

(٦) في (ح١) و(ك) و(م): لهما.

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٢١٣، وتهذيب المدونة: ٤/ ١٢٥.

(٨) في (ن): ومحبسا.

كانت حصته حبساً بشرط أن يحبس الحصة المأخوذة أيضاً، فلو لم يحبس فلا شفعة له.

(**كَسُلْطَانٍ**) أي: فإن له الأخذ بالشفعة لبيت المال. (**لا مُحَبَّسٍ عَلَيْهِ [وَلَوْ**][1] **لِيُحَبِّسَ**) هذا مذهب المدونة[2]، وعن مطرف وابن الماجشون أن له ذلك إذا أراد إلحاقه بالحبس.

(**وجَارٍ**[3]) أي: وكذا لا شفعة للجار ولو ملك التطرق. (**وَنَاظِرِ وَقْفٍ**) أي: وكذا لا شفعة لناظر [١٦٨/ ب] وقف مسجد أو غيره[4]. (**أَوكِرَاءٍ**) أي: وكذا لا شفعة في الكراء، وفي الموازية: اختلف قول مالك في الكراء؛ فروى عنه ابن القاسم وابن وهب فيمن أكرى نصف دار لرجل ونصفها لآخر، قال: ما علمت في هذا شفعة، وروى عنه ابن القاسم في رجلين اكتريا داراً ثم أكرى أحدهما

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ١٧٣، قال فيها: (قال مالك في دار بين رجلين، حبس أحدهما نصيبه على رجل، وولده وولد ولده، فباع شريكه في الدار نصيبه، فليس للذي حبس ولا للمحبس عليهم أخذه بالشفعة، إلا أن يأخذه المحبس فيجعله في مثل ما جعل نصيبه الأول).

(٣) في (ن): أو جار.

(٤) (ونَاظِرِ وَقْفٍ) بهذا قطع فِي التوضيح أن ليس لناظر وقف المسجد أن يأخذ بالشفعة، وزاد فِي "الشامل": عَلَى الأَصَحّ ولا أدري من أين نقله، وليس يدخل ذلك فِي قول ابن رشد فِي رسم كتب من سماع ابن القاسم من كتاب الشفعة: لَو أراد رجل أجنبي أن يأخذ بالشفعة للحبس كَانَ ذلك له عَلَى قياس ما تقدم فِي المحبس والمحبس عليهم إِذَا أرادوا الأخذ بالشفعة لإلحاقها بالحبس، وقد قبل هذا الإلزام أبو الحسن الصغير وابن عَرَفَة. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٧٣].

حصته من غيره أن شريكه أولى بها[١]، والذي أخذ به ابن الماجشون وابن عبد الحكم عدم الشفعة في ذلك. (**وفِي نَاظِرِ الْمِيرَاثِ قَوْلانِ**) يعني: اختلف في ناظر الميراث[٢] هل له أن يأخذ بالشفعة لبيت المال أم لا؟ [فقال][٣] ابن زرب: ليس له ذلك. خلافاً للمغيرة، وهذا الخلاف مقيّد بما إذا لم يجعل السلطان ذلك بيده، فإن جعله فهو مُنَزَّلٌ مَنْزِلَةَ السلطان في جواز الأخذ لبيت المال.

(**مِمَّنْ تَجَدَّدَ مِلْكُهُ اللازِمُ اخْتِيَاراً بِمُعَاوَضَةٍ**) يعني: أن الشريك إنما يأخذ بالشفعة ممن تجدد ملكه، فاحترز بمن تجدد مما إذا اشترى اثنان داراً أو نحوها دفعة واحدة؛ فإنه لا شفعة لأحدهما على الآخر، وباللازم من بيع الخيار، وبالاختيار من الميراث؛ فإنه لا شفعة في الحصة الموروثة على المشهور، وبمعاوضة من الهبة والصدقة والتمليك ونحو ذلك؛ فإنه لا شفعة في ذلك على المشهور. (**وَلَوْ مُوصى بِبَيْعِهِ لِلْمَسَاكِينِ**)[٤] أي: من أوصى بثلثه للمساكين وفيه عقار فباعه الوصي -فإن فيه الشفعة للورثة، وحكى ابن الهندي قولين: أحدهما لسحنون بعدم الشفعة

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ١٤٥.
(٢) في (ح١): المواريث.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) (وَلَوْ مُوصًى بِبَيْعِهِ لِلْمَسَاكِينِ عَلَى الأَصَحِّ والْمُخْتَارِ) اللخمي عن سحنون: إِذَا أوصى ببيع نصيبه ليصرف ثمنه فِي المساكين فلا شفعة للورثة فيه. قَالَ: لأنه كَانَ الميت باعه، والقياس أن يستشفع؛ لأن الميت أخّر البيع لبعد الموت، ولوقت لَمْ يقع البيع فيه إِلا بعد ثبوت الشركة، وذكر الباجي قول سحنون ثم قَالَ: والأَظْهَر عندي فِي هذه المسألة ثبوت الشفعة؛ لأن الموصى لهم وإِن كانوا غير معينين فهم أشراك بائعون بعد ملك الورثة بقية الدار، وقد بلغني ذلك عن محمد بن الهندي. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٧٣].

والآخر ثبوتها، [قال][(1)] والقول بثبوتها أصح، وقال الباجي: هو الأظهر. وقال اللخمي: هو القياس. وإليه أشار بقوله: (**عَلَى الأَصَحِّ والمُخْتَارِ**). (**لاَ**[(2)] **مُوصى لَهُ بِبَيْعِ جُزْءٍ**) أي: فلا شفعة فيه، ومعناه: أن الميت إذا أوصى أن يباع نصيب من دار لرجل بعينه والثلث يحمله -فليس للورثة فيه شفعة؛ لئلا يفوت غرض الميت من تمليك ذلك الجزء للموصى له[(3)].

(**عَقَاراً**) أي: فلا شفعة في غيره، والمراد بالعقار الأرض، وقد يطلق ذلك عليها وعلى ما يتصل بها من بناء أو شجر[(4)]. (**وَلَوْ مُنَاقَلاً بِهِ**) هو قول ابن القاسم، ونقل العتبي عن مطرف وابن الماجشون [أنه إنما][(5)] قال مالك: لا شفعة إذا كان بين أشراك داران أو حائطان فبادل أحدهم بعض أشراكه حصته [من هذه الدار بحصته][(6)] من الدار الأخرى أو الحائط، فيجتمع حظ كل واحد منهم في شيء واحد، لأنه إنما أراد توسعة حظه وجمعه، وأما إن ناقل بنصيبه من دار نصيباً من

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) في (ح١): إلا.
(٣) (لا مُوصًى لَهُ بِبَيْعِ جُزْءٍ) أشار بِهِ لقول اللخمي: وإذا أوصى الميت أن يباع نصيب من داره من رجلٍ بعينه، والثلث يحمله لَمْ يكن للورثة فيه شفعة؛ لأن قصد الميت أن يملكه إياه، فالشفعة ردٌّ لوصيته، ثم قَالَ: ولَو أوصى أن يباع من رجلٍ بعينه والشريك أجنبي كانت فيه الشفعة.
(٤) (عَقَاراً) منصوب عَلَى أنّه مفعول بأخذ شريك، وهو بيان لجنس المأخوذ بالشفعة، ومن لفظ الشريك يعلم أنّه أخذ جزء لا كلّ، فلا يحتاج لما فِي بعض النسخ من وصل لفظ جزء الذي قبله بِهِ منصوباً وجره بإضافته إليه. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٧٤].
(٥) في (ن): فإنما.
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

دار أخرى [لا نصيب][(١)] له فيها فالشفعة فيه، ومثله عن مالك[(٢)]. **ابن حبيب**: وقد كان ابن القاسم يرى أن في ذلك كله الشفعة ثم رجع، والأول أحب إلي. **المتيطي**: وبرواية مطرف القضاء.

ابن القاسم: ووجوب الشفعة هو الشأن، وفي البيان: هو الصحيح[(٣)]، ولهذا اقتصر الشيخ عليه، وقال ابن غلاب: المشهور أن الشفعة ثابتة بين الأجانب ساقطة بين الأشراك.

(إِنِ[(٤)] انْقَسَمَ) أي: أن الشفعة في العقار مشروطة بأن يكون قابلاً للقسمة، واحترز به مما إذا كان لا يقبل القسمة، أو يقبلها بضرر كالحَمَّامِ ونحوه، وقد اختلف هل في ذلك شفعة أم لا؟ والقولان لمالك، وفي المدونة ما يدل عليهما[(٥)]، ولهذا قال: **(وَفِيهَا الإِطْلاقُ)** أي: وفي المدونة أيضاً قول بوجوب الشفعة في العقار كان مما يقبل القسمة أم لا[(٦)]، والمشهور عدم الشفعة في ذلك، قاله في الوجيز، وبه قال ابن القاسم ومطرف، وبثبوتها قال أشهب وابن الماجشون وأصبغ، قال في المعين: وبه القضاء، وأفتى به فقهاء قرطبة.

ابن حارث: وأخبرني من أثق به أن العمل عند الشيوخ بقرطبة جار بإيجاب الشفعة، وإليه أشار بقوله: **(وَعُمِلَ بِهِ)**.

---

(١) في (ن): لنصيب.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ٥٦، ٥٧.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ٥٥، ٥٦.

(٤) في (ن): وإن.

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٢٤٠، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٧٤، ٤/ ١٥٥.

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٢٢٢، وتهذيب المدونة: ٤/ ٤٧٥.

(**بِمِثْلِ الثَّمَنِ**) أي: أن الشريك إنما يأخذ الشقص من مبتاعه بمثل الثمن الذي وقع البيع به إن كان من ذوات الأمثال، أو بقيمته إن كان مقوماً.

(**ولَوْ دَيْناً**) أي: ولو كان المبتاع إنما أخذ الشقص من دين له في ذمة الشريك، فإن الشفيع ليس له أخذه إلا بالثمن، وكذا لو كان البائع عديماً بذلك الدين فلا يأخذ إلا بمثله أو يترك، ولا قيمة في الذهب والفضة وإنما القيمة في العروض، وكذا إن كان الدين إلى سنة فلا يأخذ الشفيع [إلى][(١)] ذلك إلا بقيمة الدين عرضاً يدفعه الآن، وكذا إن لم يقم الشفيع حتى حل الأجل.

(**أَوْ قِيمَتِهِ**) أي: فإن كان الثمن من ذوات القيم أخذه بقيمة ذلك الثمن كما تقدم، و(**أَوْ**) في كلامه تفصيلية.

(**بِرَهْنِهِ وضَامِنِهِ**) أي: فإن وقع التبايع برهن أو ضامن فلا يأخذ الشفيع ذلك إلا برهنٍ [مثل رهنه أو بضامنٍ مثل ضامنه. (**وأُجْرَةِ دَلاَّلٍ، وعَقْدِ شِرَاءٍ**) عطف على قوله: (**بِمِثْلِ الثَّمَنِ**) يعني: أن الشفيع يأخذ الشقص][(٢)] بمثل الثمن أو قيمته وأجرة دلال وأجرة كاتب عقد الشراء، [هذا][(٣)] إذا دفع المبتاع المعتاد من ذلك، ولا يلزمه الزائد على ذلك. (**وفِي المَكْسِ تَرَدُّدٌ**) أي: وفي دفع ما يأخذه المكسون[(٤)] وغيرهم تردد.

(**أَوْ قِيمَةِ الشِّقْصِ فِي كَخُلْعٍ، وصُلْحِ عَمْدٍ**) أي: وإن وقع التبايع بعوض لا ثمن له

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) في (ح١) و(ك) و(م): الماكسون.

معلوم فإنما له قيمة الشقص، مثل أن تخالع المرأة زوجها بذلك الشقص، أو يتزوج[١] به الرجل امرأة أو يصالح[٢] به عن[٣] دم عمد، ولا يجوز الاستشفاع إلا بعد المعرفة بقيمته، واحترز بصلح العمد من صلح الخطأ؛ فإن فيه الشفعة بالدية. **(وَجزَافِ نَقْدٍ)** أي: إذا اشترى الشقص بكف من الدراهم لا يعرف وزنه أخذه بالقيمة[٤]. **(وبِمَا يَخُصُّهُ إِنْ صاحَبَ غَيْرَهُ)** أي: وأخذ الشفيع الشقص بما يخصه من

---

(١) في (ن): تزوج.

(٢) في (ن): مصالح.

(٣) في (ح١) و(ك) و(م): من.

(٤) (وَجَزَافِ نَقْدٍ) كذا فِي "الوجيز" و"الجواهر"، وعَلَيْهِ درج ابن الحَاجِب حيث قَالَ: فإن لَمْ يتقوم كالمهر والخلع وصلح العمد ودراهم جزافاً فقيمة الشِقْص يوم العقد، وقيل: فِي المهر صداق المثل، وقيل: يبطل فِي الدراهم. **ابن عبد السلام**: فِي صحة فرض دراهم جزافاً عَلَى المذهب نظر؛ لأن الدنانير والدراهم لا يجوز بيعها جزافاً، وإنما تبع ابن الحَاجِب فيه من تبع الشافعية. ابن عَرَفَة: ظاهر قوله: "فِي صحة فرضها عَلَى المذهب نظر". أن كلّ المذهب عَلَى المنع، وقد قَالَ ابن حارث وغيره: أجاز ابن عبد الحكم فِي الدراهم السكيّة الجزاف، وتقدم ما فيها من الخلاف. انتهى.

ولَمْ يتتبع بقية كلام ابن عبد السلام؛ لأنه أورد بعد هذا أن يقال: يحمل كلامه عَلَى ما إِذَا كَانَ التعامل بالوزن حيث يجوز الجزاف عَلَى قول، وانفصل بأن ذلك لا يصحّ؛ لأنه لَو كَانَ كذلك لرجع لقيمة الجزاف كما لَو وقع بصبرة طعام فقال فِي "التوضيح": يمكن أن يقال: لا يلزم ما ذكره؛ لأن الطعام إِذَا قوّم بالعين يقوّم بما هو الأصل فِي التقويم بِخِلاف الدراهم؛ لأنك إما أن تقومها بعرضٍ أو عين موافق أو مخالف، ففي العرض يلزم منه مخالفة الأصل؛ إذ الأصل عدم تقويم العين بالعرض، وفِي العين الموافق أو المخالف يلزم البدل أو الصرف المستأخر. ولهذا قيل فِي العين: إِن الشفعة تبطل، وهذا وإن كَانَ ممكناً من جهة القيمة، إِلا أن اللخمي نقل خلافه فقال: وإِن كَانَ الثمن جزافاً فقال محمد: إِن اشترى بحلي جزافاً فإن الشفيع يشفع بقيمته فإن كَانَ ذهباً قوّم بالفضة أو فضة قوم بالذهب؛ يريد: والقيمة فِي ذلك يوم الشراء لا يوم

الثمن إن صاحب غيره في العقد كما إذا اشترى [١٦٩/ أ] الشقص مع عرض صفقة واحدة، وليس للشفيع أخذ العرض، ولا ذلك عليه إن أباه، وإليه أشار بقوله: (**إِنْ أَيْسَرَ**) والمشهور أنه لا يشترط في ملاء الشفيع أن يكون مساوياً لملاء المشتري. (**وإلا عُجِّلَ**) أي: وإن لم يكن الشفيع ملياً ولا وجد ضامناً ملياً فلا يأخذ الشقص حتى يعجل الثمن. (**إلا أَنْ يَتَسَاوَيَا عُدْماً عَلَى الْمُخْتَارِ**) أي: على ما اختاره اللخمي، وذلك أنه حكى قولين فيما إذا تساويا عُدماً: أحدهما: الإتيان بحميل، الثاني: أنه لا يلزمه ذلك. قال: وهو الصواب؛ لأن الشفيع موسر، [قال](١): وإن تساويا في الملاء لم يلزمه حميل باتفاق، وإن كان الشفيع أقل ملاء فعلى الخلاف، وإن كان أشد عُدْمَاً لزمه حميل باتفاق.

(**ولا يَجُوزُ إِحَالَةُ الْبَائِعِ بِهِ**) أي: ولا يجوز للمشتري أن يحيل البائع على الشفيع بالثمن المؤجل؛ لأن الإحالة إنما تجوز بالدين الحال. (**كَأَنْ أَخَذَ مِنْ أَجْنَبِيٍّ مَالاً لِيَأْخُذَ وَيَرْبَحَ، ثُمَّ لا أَخْذَ لَهُ**) أي: وكذا لا يجوز للشفيع أن يأخذها بعد ذلك. (**أَوْ بَاعَ قَبْلَ أَخْذِهِ**) أي: وكذا لا يجوز [للشفيع](٢) بيع الشقص قبل أخذه إياه بشفعته؛ لأنه بيع ما ليس عنده(٣) بخلاف تسليمه للمشتري على مال يأخذه منه فإنه جائز؛ لأنه لم يبع منه شقصاً، إنما باع حقاً وجب له(٤).

=

الأخذ بالشفعة، وكذلك كل ما اشترى بِهِ جزافاً فالقيمة يوم الشراء. انتهى نصّ "التوضيح" بلفظه. وليس ببين، وما نقله من نصّ اللخمي يحيل إمكانه. والله سبحانه أعلم. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٧٤].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) في (ن): عندك.

(٤) (بِخِلافِ أَخْذِ مَالٍ بَعْدَهُ لِيُسْقِطَ) أي: بعد عقد البيع. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٧٦].

(**كَشَجَرٍ وبِنَاءٍ بِأَرْضِ حُبُسٍ، أَوْ مُعِيرٍ**) أي: وكذا يجوز له أن يأخذ ما باعه شريكه من بناء أو شجر في أرض محبسة أو معارة، وهو المشهور، وهي إحدى مسائل الاستحسان الأربع: الشفعة[(١)] في الثمار، والقصاص بالشاهد واليمين، وفي الأنملة من الإبهام خمس من الإبل. **مالك** في جميع ذلك: وإنه لشيء استحسنه[(٢)]، وما علمت أن أحداً قاله قبلي[(٣)].

(**وَقُدِّمَ المُعِيرُ بِنَقْضِهِ، أَوْ ثَمَنِهِ، إِنْ مَضَى مَا يُعَارُ لَهُ**)[(٤)] أي: إذا باع الشخص البناء

---

(١) في (ح ١): والشفعة.

(٢) في (ح ١) و(ك) و(م): أستحسناه.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: ١١/ ١١٤.

(٤) (وقُدِّمَ الْمُعِيرُ بِنَقْضِهِ، أَوْ ثَمَنِهِ، إِنْ مَضَى مَا يُعَارُ لَهُ، وإِلا فَقَائِماً) قَالَ فِي "المدونة": وإِذَا بنى رجلان فِي عرصة رجل بإذنه ثم باع أَحَدهمَا حصته من النقض فلرب الأرض أخذ ذلك النقض بالأقل من قيمته أو من الثمن الذي باعه بِهِ، فإن أبى فلشريكه الشفعة فيه بالضرر، والضرر أصل الشفعة.

عياض: لَمْ يختلف أن رب العرصة مقدم فِي الأخذ عَلَى الشفيع ليس للشفعة لكن لرفع الضرر، ولما جلب فِي "التوضيح" نص "المدونة" هذا نقل قول أبي الحسن الصغير: ظاهرها أنّه يكون عَلَى المعير قيمة النقض مقلوعاً، سواءً مضى زمن تعار تلك الأرض إِلَى مثله أم لا؛ لكن قيّدها أبو عمران بما إِذَا مضى زمن تعار فيه، وإِلا فله قيمة بنائه قائماً وقال: هكذا وقع لسحنون.

أبو الحسن الصغير: وهو مشكل؛ لأنه وإن لَمْ يمض أمد تعار إِلَى مثله فقد أسقط حقه فِي بقية المدة لما أراد الخروج فكان مثل ما إِذَا مضى أمد تعار إِلَى مثله. انتهى نقل "التوضيح"، وإليه أشار هنا، وما ذكره عن أبي الحسن الصغير قاله عند قوله فِي "المدونة" قبل النص المتقدم: ومن بنى فِي عرصة رجل بأمره، ثم أراد الخروج منها فلربّ العرصة أن يعطيه قيمة النقض أو يأمره بقلعه، فرأى المصنف ألا فرق، وكأنه يقول هنا: وقدم المعير بقيمة نقضه مقلوعاً أو ثمنه إِن مضى ما يعار له، وإِن لَمْ يمض

الكائن في الأرض المعارة فإن رب الأرض مقدم على المشتري، ويأخذ ذلك بقيمة نقضه أو يدفع ثمنه إذا مضى زمن ما يعار فيه، وإلا فله قيمة بنائه قائماً. (**وكَثَمَرَةٍ، ومقْثَاةٍ، وبَاذِنْجَانٍ، ولَوْ مُفْرَدَةً**) أي: وكذلك للشفيع أن يأخذ ثمرة باعها شريكه بيعت مع أصولها أو بيعت مفردة، والمقاثي كالثمار، وكذلك الباذنجان والقطن والقرع. (**إِلا أَنْ تَيْبَسَ**) أي: أن أخذ الثمرة بالشفعة مقيد بها إذا لم تيبس، أما إذا يبست فليس له أخذها.

(**وَحُطَّ حِصَّتُهَا إِن أَزْهَتْ، أَوْ أُبِّرَتْ**) لأنها بعد الزهو أو الإبّار لها حصة من الثمن، فإذا أخذها المشتري حطّ من الثمن ما يقابلها إذا بيعت مع أصولها، فلو اشتريت بلا ثمن لم يؤبر، ثم قام الشفيع بعد يبسها فلا شفعة له فيها، وله أن يأخذ نصف الأصول بنصف الثمن ولا يحط للثمرة منه شيء[1].

(**وَفِيهَا: أَخْذُهَا مَا لَمْ تَيْبَسْ أَوْ تُجَذَّ**)[2] تقدم أن الشفيع يأخذ الثمرة ما لم تيبس،

=

ما يعار له فقيمته قائماً أو ثمنه. والله سبحانه أعلم. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٧٦].

(١) (وَحُطَّ حِصَّتُهَا إِنْ أَزْهَتْ، أَوْ أُبِّرَتْ) أي: إن كانت يوم البيع مزهية أو مأبورة وأخذ بالشفعة بعد يبسها فإنه لا شفعة له فِي الثمار، ويأخذ الأصل بالشفعة بحصته، ويحطّ عنه ما ينوب الثمرة؛ لأن لها حصة من الثمن، وأما إن كانت غير مأبورة فلا يحط عنه من الثمن شيء؛ إذ لا حظَّ لها من الثمن. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٧٧].

(٢) (وفِيهَا أَخْذُهَا مَا لَمْ تَيْبَسْ أَوْ تُجَذَّ. وهَلْ هُوَ اخْتِلافٌ؟ تَأْوِيلانِ) الأَظْهَر أن يكون معناه فِي موضع من "المدونة" أخذها ما لَمْ تيبس، وفي موضع آخر منها ما لَمْ تجد، وكذا هو في الأمهات. فقال عياض: قَالَ بعضهم فرق بينهما إِذَا اشتراها مَعَ الأصل فقال: يأخذها ما لَمْ تجد، وإِذَا اشتراها بغير أصل قَالَ: الشفعة فيها ما لَمْ تيبس، وعَلَى هذا تأول مذهبه فِي الكتاب، وقَالَ آخرون هو اختلاف من قوله فِي الوجهين؛ فمرة يقول: فِي الوجهين حتى تيبس، ومرة يقول: حتى تجد، وظاهر اختصار ابن أبي زمنين وابن أبي زيد وغيرهما التسوية بين هذه الوجوه، وأن الشفعة فيها ما لَمْ تيبس. لكن ابن أبي زمنين

=

وأشار بكلامه هذا إلى أن المدونة فيها أيضاً أن له الأخذ ما لم تيبس أو تجد[١]. **(وَهَلْ هُوَ اخْتِلافٌ؟ تَأْوِيلانِ)** يعني: أنه اختلف هل ذلك كله على الوفاق أو هو خلاف؟ **(وإِنِ اشْتَرَى أَصْلَهَا فَقَطْ أُخِذَتْ، وإِنْ أُبِّرَتْ، ورَجَعَ بِالْمؤنَةِ)** يعني: إن كان المشتري إنما اشترى الأصول فقط وليس فيها ثمر؛ يريد: أو فيها ثمر لم يؤبر، فإن الشفيع إذا قام وقد أبرت فإنه يأخذها مع الأصول، وقاله في المدونة، قال: وعليه قيمة ما سقى وعالج ولو زاد على قيمة الثمرة[٢]، وهو المراد بالمؤونة. **(وَكَبِئْرٍ لَمْ تُقْسَمْ أَرْضُهَا [وَإِلاَّ فَلا)** [٣] يعني: وكذلك للشريك أخذ حصة باعها شريكه من بئر بينهما

قَالَ: وفِي بعض الروايات فإن كَانَ بعد يبس الثمرة وجدادها، فنبه عَلَى الخلاف فِي الرواية بما ذكره لا غير. انتهى.

وأما أبو سعيد فإنه قَالَ فِي الموضع الأول: ما لَمْ تيبس قبل قيام الشفيع، وقَالَ فِي الثاني: فإن قام بعد يبس الثمرة أو جدادها لَمْ يكن له فِي الثمرة شفعة. قَالَ أبو الحسن الصغير: هذه الرواية التي ذكرها عياض عن ابن أبي زمنين. فإن قلت: فيما حملت عَلَيْهِ كلام المصنف تكرار مَعَ قوله أولاً: (إِلا أن تيبس) ولعل المصنف إنما حاذى اختصار أبي سعيد فأشار لما فِي الموضع الأول بقوله: (إِلا أن تيبس) الأول ولما فِي الموضع الثاني بقوله: (وَفيها أخذها ما لَمْ تيبس أو تجذ). قلت: النسج عَلَى منوال الأمهات أصوب وأجرى مَعَ قوله: (وهل هو اختلاف؟ تَأْوِيلانِ). [شفاء الغليل: ٢/ ٨٧٧].

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٢٣٦، وتهذيب المدونة: ٤/ ١٥٢.

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) (وكَبِئْرٍ لَمْ تُقْسَمْ أَرْضُهَا، وإِلا فَلا، وأُوِّلَتْ أَيْضاً بِالْمُتَّحِدَةِ) اختصر هنا بعض كلام ابن رشد إذ قَالَ فِي سماع يحيي: لا خلاف أعلمه فِي المذهب فِي إيجاب الشفعة فِي الماء إِذَا بيع مَعَ الأرض أو دونها ولم تقسم الأرض، واختلف فِي إيجاب الشفعة فيه إِذَا قسمت الأرض فقال فِي "المدونة": لا شفعة فيه، قَالَ فِي هذه الرواية: إن فيه الشفعة فذهب سحنون وابن لبابة إِلَى أنّ ذلك ليس باختلاف من القول إلا أنهما اختلفا فِي تأويل الجمع بينهما، فقال سحنون: معنى مسألة "المدونة" أنها بئر واحدة فلا شفعة فيها إذ لا تنقسم، ومعنى رواية

إذا لم تكن أرضها قد قسمت، فإن قسمت فلا شفعة له، وفي العتبية: له ذلك[١]، واختلف هل][٢] هو خلاف من قوله وإليه ذهب الباجي، أو وفاق وإليه ذهب سحنون وابن لبابة؟ قال سحنون: ومعنى المدونة: أنها بئر واحدة، ومعنى العتبية أنها آبار كثيرة، وقال ابن لبابة: معنى المدونة أنها بئر لها فناء وأرض مشتركة يكون فيها القلد، وإلى التأويل الأول أشار بقوله: **(وأُوِّلَتْ)** أي: المدونة على المتحدة، وأشار بقوله: **(أَيْضاً)**إلى التأويل الثاني. **(لا عَرْضٍ)** أي: فإنه لا شفعة فيه كالحيوان. **(وَكِتَابَةٍ)** أي: ولا شفعة في الكتابة، ومعناه: أن السيد إذا باع كتابة مكاتبه لشخص فليس للمكاتب أخذ ذلك من المبتاع. **(ودَيْنٍ)** أي: أن الدين إذا باعه ربه لغير المديان فليس للمديان مقال.

= يحيي هذه أنها آبار كثيرة؛ لأنها تنقسم لأن الشفعة تكون فيما ينقسم دون ما لا ينقسم. وقَالَ ابن لبابة معنى مسألة "المدونة": أنها بئر لا فناء لها ولا أرض، ومعنى رواية يحيي أن لها فناء وأرضاً مشتركة يكون فيها القلد، وذهب الباجي إِلَى أنّه اختلاف من القول جار عَلَى الخلاف فِي الشفعة فيما لا ينقسم كالنخلة أو الشجرة بين النفر، إذ لا تنقسم العين والبئر كما لا تنقسم النخلة والشجرة. وكَانَ من أدركت من الشيوخ يقول: أنّه اختلاف من القول جارٍ عَلَى اختلاف قول مالك فيما هو متعلق بالأرض ومتشبث بها كالنقض والنخل دون الأرض، وكالكراء أو ما أشبه ذلك وهو أبين وأولى.

فإن حملنا المتحدة فِي كلام المصنف عَلَى غير المتعددة وغير ذات الفناء ولَو بنوع تجوّز كَانَ تلويحاً بقولي من جعله وفاقاً، كما أن مفهوم (أَيْضاً) تلويح بقولي من جعله خلافاً، وفِي الإشارة ما يغني عن الكلم. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٧٨].

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٧/ ٣٤٩، قال في العتبية: (..سئل مالك عن تفسير لا شفعة في بئر، فقال: إنما ذلك في بئر الأعراب، وأما بئر الزرع ففيه الشفعة إذا كانت النخل لم تقسم).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(و[علْوٍ][(١)] عَلَى سُفْلٍ وعَكْسِهِ) نحوه في المدونة ففيها: ومن له علو دار ولآخر سفلها فلا شفعة لأحد فيما باع الآخر منها، لأن الحصة التي باعها متميزة[(٢)] عن حصة الآخر، ولا شركة له فيما باع الآخر فهو شبيه بالجار[(٣)].

(وزَرْعٍ، ولَوْ بِأَرْضِهِ)[(٤)] أي: وكذا لا شفعة في الزرع إذا باع الشريك حصته منه باعها مفردة أو مع الأرض[(٥)]. (وبقْلٍ) أي: وكذا لا شفعة في البقول.

(وعَرْصَةٍ) نحوه في الرسالة، [قال][(٦)] فيها: ولا شفعة في عرصة دار قد قسمت بيوتها[(٧)]. ([وممرٍّ][(٨)] قُسِمَ متبُوعُهُ)[(٩)] يعني: إذا كان بين قوم دار فاقتسموا بيوتها وأبقوا الممر، وهو الطريق التي يتوصل للبيوت منها ليرتفقوا بذلك، فلا شفعة فيه إذا بيع[(١٠)].

(وَحَيَوَانٍ) أي: وكذا لا شفعة في الحيوان. (إلا فِي كَحَائِطٍ)[(١١)] يعني: أن الحائط

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) في (ن): متحيزة.
(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٢٥٩، تهذيب المدونة: ٤/ ١٦٨.
(٤) (وَزَرْعٍ، ولَوْ بِأَرْضِهِ) قَالَ فِي "المدونة": ولم يكن له فِي الزرع شفعة؛ لأنه غير ولادة والثمرة ولادة. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٧٩].
(٥) في (ن): الأصل.
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٧) انظر: الرسالة، ص: ١١٧.
(٨) في (ن): ممن.
(٩) (وَعَرْصَةٍ، ومَمَرٍّ قُسِمَ مَتْبُوعُهُ) ينبغي أن يرجع ضمير متبوعه لهما؛ ولكنه أفرده عَلَى ملاحظة ما ذكر. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٧٩].
(١٠) في (ن): باع.
(١١) (وَحَيَوَانٍ إلا فِي كَحَائِطٍ) فِي "المقدمات": وأما رقيق الحائط والرحا -أي: حجر

إذا بيع وفيه حيوان ورقيق أن الشفعة في جميع ذلك. **(وإِرْثٍ)** تقدم أن الميراث لا شفعة فيه.

(وهبةٍ بِلا ثَوَابٍ) أي: وكذا لا شفعة في الهبة لغير ثواب، وهو المشهور، وأما هبة الثواب فهي بيع من البيوع لكن لا شفعة فيها إلا بعد دفع الثواب، ولهذا قال: **(وإِلا فَفِيهِ**[(١)] **بَعْدَهُ)**.

(وخِيَارٍ إِلا بَعْدَ مُضِيِّهِ) أي: وكذا لا شفعة في بيع خيار إلا بعد مضيه.

(ووَجَبَتْ لِمُشْتَرِيهِ إِنْ بَاعَ نِصْفَيْنِ خِيَاراً ثُمَّ بَتْلاً [١٦٩/ ب] **فَأَمْضَى)** أي: ووجبت الشفعة لمشتري الخيار إن باع المالك نصفين، أحدهما خياراً أولاً، والثاني بتلاً بعده، ولهذا قال: **(ثُمَّ بَتْلاً)**. **(فَأَمْضَى)** أي: بيع الخيار. **(وبَيْعٍ فَسَدَ، إِلا أَنْ يَفُوتَ فَالقِيمَةُ**[(٢)]**)** أي: أن البيع الفاسد لا شفعة فيه؛ لأنه مفسوخ إلا أن يفوت فإن المشتري يملكه بالقيمة، وتكون فيه الشفعة حينئذ بتلك القيمة التي وجبت على

=

الرحا- فإنما الاختلاف فِي وجوب الشفعة فيهما إِذَا بيعا مَعَ الأصل، فإذا انفرد البيع فيهما عن الأصل لَمْ يكن فيهما شفعة باتفاق انتهى. وله مثله فِي سماع عيسى. **ابن عَرَفَة**: هذا خلاف قول اللخمي: اختلف فِي رحا الماء ورحا الدوابّ إِذَا بيعت بانفرادها أو مَعَ الأرض، ويختلف عَلَى هذا فِي رقيق الحائط ودوابّه إِذَا بيعت مَعَ الأصل أو بانفرادها. ابن عَرَفَة: والرحا أشبه بالأرض من الحيوان الباجي عن "الموازية": لَو اقتسما الحائط، ثم باع أَحَدهمَا حظّه من الرقيق والآلة فلا شفعة فيه للآخر. أبو محمد عن "الموازية": لو بيع شيء من ذلك عَلَى حدته ففيه الشفعة ما دام الأصل لَمْ ينقسم. انتهى. وأما الشفعة فِي نفس دابّة بيت الرحا والمعصرة فلم أر من ذكرها، فانظر ما فائدة الكاف فِي قول المصنف: (كحائط). [شفاء الغليل: ٢/ ٨٧٩].

(١) في (ن): فيه.

(٢) في (ح١) و(ن): فالقيمة.

المشتري إذا كان فواته بغير البيع الصحيح، ولهذا قال: (**إلا**[١] **بِبَيْعٍ صَحَّ، فَبِالثَّمَنِ**[٢]) أي: فإن كان الفوات إنما حصل بسبب البيع الصحيح [بأن يكون المشتري شراءً فاسداً باع الشقص بيعاً صحيحاً، فإن الشفيع يأخذه بالشفعة بالثمن الواقع في البيع الصحيح، واحترز بالصحيح][٣] من الفاسد؛ فإنه لا يفيت، قال في المدونة: وإذا باعها المشتري شراءً فاسداً بيعاً فاسداً رد الأول والآخر جميعاً، إلا أن يفوت، وتجب فيه القيمة فلا يرد[٤].

(**وَتَنَازُعٍ فِي سَبْقِ مِلْكٍ**)[٥] أي: أن الشريكين إذا تنازعا في سبقية الملك، فادعى كل منهما أن ملكه سابق على ملك صاحبه، وطلب كل واحد الشفعة بذلك فإنها لا تثبت بذلك لواحد منهما، لكن لكل واحد تحليف الآخر، فإن حلفا أو نكلا فلا كلام، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فالشفعة للحالف، ولهذا قال: (**إلا أَنْ يَنْكُلَ [أَحَدُهُمَا]**[٦]) أي: فإن الشفعة لصاحبه الذي حلف. (**وَسَقَطَتْ [إِنْ قَاسَمَ]**[٧]) يعني: أن الشفعة تسقط بأحد أمرين؛ إما **صريح اللفظ** كقول الشفيع: "أسقطت

---

(١) في (ن): لا.
(٢) في (ن): فالثمن.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٢٢٧، وتهذيب المدونة: ٤/ ١٤٣.
(٥) (وَتَنَازُعٍ فِي سَبْقِ مِلْكٍ، إلا أَنْ يَنْكُلَ أَحَدُهُمَا) تصورها ظاهر، ونصّ عَلَيْهَا ابن شاس، وتبعه ابن الحَاجِب. قَالَ ابن عَرَفَة: لا أعرفها بنصها لأحد من أهل المذهب، وإنما هو نصّ "وجيز" الغزالي، فأضافها ابن شاس للمذهب، وأصول المذهب لا تنافيها، وهي كاختلاف المتبايعين فِي كثرة الثمن وقلته. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٨٠].
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

شفعتي، أو تركتها، أو لا آخذ.." ونحو ذلك، ولما كان هذا الوجه جلياً لم يحتج إلى ذكره، والأمر الآخر **ما يقوم مقام الصريح** فيكون له حكمه في إسقاط الشفعة كما إذا قاسم الشفيع المشتري. **(أَوِ اشْتَرَى)**[1] أي: وكذا تسقط شفعته إذا اشترى الحصة فمن ابتاعها من شريكه **(أَوْ سَاوَمَ)** الشفيع المشتري في الحصة، وإنما سقطت شفعته بذلك لأنه ملك الآخر من غير مساومة فأخذه معه، وفي ذلك دليل على أنه رضي بالبيع، وعن أشهب أن شقصه لا يسقط بذلك، وهو ظاهر.

(أَوْ سَاقَى، أَوِ اسْتَأْجَرَ) أي: وكذا تسقط الشفعة إذا ساقى الشفيع المشتري في الحصة المبيعة أو استأجرها منه[2]. **(أَوْ بَاعَ حِصَّتَهُ)** أي: وكذا تسقط الشفعة إذا باع الشفيع الحصة التي يستشفع بها بعد ترتب الشفعة.

(أَوْ سَكَتَ بِهَدْمٍ أَوْ بِنَاءٍ) أي: إذا سكت الشفيع مع كون المشتري يهدم الشقص

---

(١) (أَوِ اشْتَرَى) هذا المذهب، وذكر ابن شاس وابن الحَاجِب أن أشهب يخالف فيه، وقَالَ ابن عبد السلام: لا يتصور فيه اختلاف؛ لأنه إِذَا اشترى منه فإن شفع بالصفقة الأولى فذلك يستلزم فسخ الثانية مَعَ إبطال الصفقة الأولى، ودليل الرضا بها موجود وإِن شفع بالصفقة الثانية فقد أبطلها أَيْضاً، ولا فائدة فِي الانتقال من الشراء الثاني إِلَى الشفعة بثمنه، وكذلك أنكر هذا الخلاف ابن عَرَفَة وقَالَ: العجب من شيخنا السّطي فِي عدم تعقبه ذلك عَلَى ابن شاس فِي مسائله التي تعقبها عَلَيْهِ. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٨٠].

(٢) (أَوِ اسْتَأْجَرَ) زاد فِي "التوضيح" ويؤخذ من إسقاطه فِي "المدونة" الشفعة بالكراء أن الشفيع إِذَا قاسم المبتاع الأرض للحرث أنّه تسقط شفعته؛ لأن كل واحد أكرى نصيبه من صاحبه، وقاله ابن عبد الغفور، ولو قاسمه الغلة فقال ابن القاسم: لا تسقط، وقَالَ أشهب: تسقط كما لَو قاسمه بالخرص فيما يخرص للحاجة، وأما إِن جذت الثمرة فاقتسماها بالكيل فلا يقطع ذلك الشفعة. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٨١].

أو يبنيه. (**أَوْ شَهْرَيْنِ، إِنْ حَضَرَ الْعَقْدَ**) [1] أي: وكذا تسقط إذا سكت الشفيع عن طلب الشفعة شهرين، وقد كان حضر العقد، وظاهره: ولو كتب شهادته في المبايعة. (**وإِلا سَنَةً**) أي: وإن لم يحضر العقد فهو على شفعته إلى سنة.

(**كَأَنْ عَلِمَ فَغَابَ، إِلا أَنْ يَظُنَّ الأَوْبَةَ قَبْلَهَا فَعِيقَ، وحَلَفَ إِنْ بَعُدَ**) يعني: أن حكم من علم بشفعته فغاب كحكم الحاضر فيكون له ذلك إلى سنة، فإن زاد عليها سقطت شفعته، إلا أن يَظُنَّ أنه يرجع من سفره قبل السنة فيعوقه أمر من الأمور فإنه يبقى

---

(١) (أَوْ شَهْرَيْنِ، إِنْ حَضَرَ الْعَقْدَ) يريد: أن من سكت شهرين ثم قام بعدهما يطلب الشفعة فإن شفعته تسقط إِن كَانَ حضر عقد الشراء وكتب شهادته فيه، وهذه طريقة ابن رشد، فإنه قَالَ فِي رسم البزّ من سماع ابن القاسم: تحصيل هذه المسألة أنّه إِن لَمْ يكتب شهادته، وقام بالقرب مثل الشهر والشهرين كانت له الشفعة دون يمين، وإن لَمْ يقم إِلا بعد السبعة أو التسعة أو السنة عَلَى ما فِي "المدونة" كانت له الشفعة بعد يمينه أنّه لَمْ يترك القيام راضياً بإسقاطه حقه، وإِن طال الأمر أكثر من السنة لَمْ تكن له شفعة. وأما إِن كتب شهادته وقام بالقرب العشرة الأيام ونحوها كانت له الشفعة بعد يمينه، وإِن لَمْ يقم إِلا بعد الشهرين لَمْ تكن له شفعة.

تنبيهان: الأول: قد علمت من كلام ابن رشد هذا أن الوصف المعتبر فِي إسقاط شفعة الساكت شهرين هو كتب شهادته فِي رسم الشراء الذي هو أخص من حضور العقد، فلو قَالَ المصنف: إِن كتب شهادته فيه لكان أولى.

الثاني: قبل ابن عبد السلام تحصيل ابن رشد، وقال أبو الحسن الصغير وابن عَرَفَة: قول ابن رشد: إِن كتب شهادته ولم يقم إِلا بعد شهرين فلا شفعة له خلاف ظاهر "المدونة"؛ لأنه لَمْ يجعل فيها لكتب الشهادة فِي عقد الشراء تأثيراً إذ قَالَ فيها: والشفيع عَلَى شفعته حتى يترك أو يأتي من طول الزمان ما يعلم أنّه تارك لشفعته، وإِذَا علم بالاشتراء فلم يطلب شفعته سنة فلا يقطع ذلك شفعته وإِن كَانَ قد كتب شهادته فِي الاشتراء، ومثله فِي "التوضيح"؛ مَعَ أنّه قطع هنا بقول ابن رشد. وللمتيطي فِي المسألة كلام ينبغي أن يوقف عَلَيْهِ. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٨١].

على شفعته بعد أن يحلف في المدة البعيدة.

(**وَصُدِّقَ إِنْ أَنْكَرَ عِلْمَهُ**) أي: إذا تنازع المشتري مع الشفيع في العلم وعدمه وهو حاضر، فادعى المشتري علمه، وأنكر هو فإنه يصدق. أبو الحسن: وإن طال ذلك لأن الأصل عدم العلم -وهو ظاهر- ويحلف على ذلك.

(**لا إِنْ غَابَ أَوَّلاً**) يعني: أن ما تقدم من أن للشفيع الغائب حكم الحاضر إنما هو إذا علم بالشفعة فغاب، وأما إن كانت غيبته متقدمة على العقد فإن الشفعة[1] لا تسقط ولو [أقام][2] سنين كثيرة، إلا أن يصرح بالسقوط أو ما في معناه، وهو مقيد بغير القريب، وأما القريب الموضع فطول زمانه بعد علمه بموجب الشفعة يُصَيِّرُهُ كالحاضر.

(**أَوْ أَسْقَطَ لِكَذِبٍ فِي الثَّمَنِ، وحَلَفَ**) أي: وكذا لا تسقط إذا أخبر الشفيع بالثمن فسلم، ثم ظهر أن الثمن دون ذلك فله الأخذ بالشفعة، ويحلف ما سلم إلا لكثرة الثمن.

(**أَوْ فِي الْمُشْتَرِي**)[3] أي: وكذا لا تسقط إذا أسقطها لكذب في[4] المشتري، [مثل أن][5] يقول له: "اشترى فلان حصة شريكك" فأسقطَ، ثم تبين أن الذي

---

(١) في (ح١): شفعته.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) (أَوْ فِي الْمُشْتَرَى أَوْ فِي الْمُشْتَرِي) يغلب عَلَى الظن أن المصنف هكذا قاله بلفظين الأول اسم مفعول والثاني اسم فاعل لعود الضمير من قوله بعده: (أو انفراده عَلَيْهِ) ولعل الناسخ من المبيضة ظن التكرار فأسقط أحد اللفظين. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٨٢].
(٤) في (ح١) و(ك) و(م): من.
(٥) في (ن): بأن.

اشترى غيره، وكذا لو قيل له: "ابتاع فلان نصف نصيب شريكك" فَسَلَّمَ، ثم ظهر أنه ابتاع جميع النصيب -فله القيام بشفعته. **(أَوِ انْفِرَادِهِ)** أي: وكذا له القيام إذا قيل له: "ابتاع فلان نصيب شريكك" فسلم، ثم تبين[(١)] أنه ابتاعه[(٢)] مع آخر، فله أخذ حصتيهما.

(أَوْ أَسْقَطَ وَصِيٌّ أَوْ أَبٌ بِلا نَظَرٍ) أي: أن الوصي أو الأب إذا أسقطا ما ترتب لمحجورهما من الشفعة، وكان على غير وجه النظر -فإن ذلك لا يسقط شفعته[(٣)]. **(وَشَفَعَ لِنَفْسِهِ، أَوْ لِيَتِيمٍ[(٤)] آخَرَ)**[(٥)] أي: أنه ليس من شرط الشفيع الآخذ أن يكون

---

(١) في (ن): ظهر.

(٢) في (ن): ابتاع.

(٣) (أَوْ أَسْقَطَ وَصِيٌّ أَوْ أَبٌ بِلا نَظَرٍ) قَالَ فِي "المدونة": ولو سلم من ذكرنا من أب أو وصي أو سلطان شفعة الصبي لزمه ذلك، ولا قيام له إن كبر. قَالَ فِي: "الوثائق المجموعة" وغيرها: إلا أن يكون الأخذ نظراً وسداداً فيكون له الأخذ، قَالَ أبو الحسن الصغير: وظاهر الكتاب سواءً كَانَ الآخذ نظراً أم لا، وبِهِ قَالَ أبو عمران فِي الأب والوصي دون السلطان، وسبب الخلاف: هل الشفعة استحقاق أو بمنزلة الشراء. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٨٢].

(٤) في (ح١): لشيء.

(٥) (وَشَفَعَ لِنَفْسِهِ، أَوْ لِيَتِيمٍ آخَرَ) هكذا هو مصدَّر بالواو لا بأو، وأشار بِهِ لما فِي "النوادر" عن "الموازية"، وهو لعبد الملك فِي "المجموعة" أن الوصي إِذَا باع شِقْصاً لأحد الأيتام فله الأخذ بالشفعة لبقيتهم، لا يدخل فيه من بيع عَلَيْهِ، ولا حجة عَلَى الوصي بأنه بائع؛ لأنه باع عَلَى غيره. محمد: ولَو كَانَ له معهم شِقْص لدخل فِي تلك الشفعة أحب إلي، وَيُنْظَرُ فإن كَانَ خيراً لليتيم أمضي وإلا ردّ لتهمته أن يغتزي بالبيع رخصا لأخذه بالشفعة. قَالَ فِي "التوضيح": وكذلك إِذَا باع نصيب نفسه وأراد أخذه ليتيمه فلابد من نظر القاضي. قال ابن عبد السلام: ولابد من مراعاة موجب بيع عقار اليتيم وأن

شريكاً، بل إما شريك أو من ينظر له، فالشريك يأخذ لنفسه إذا كان بالغاً رشيداً، وغيره يأخذ له وليه، فإن لم يكن له ولي فالإمام، فإن تعذر فهو على شفعته إذا بلغ. (**أَوْ أَنْكَرَ الْمُشْتَرِي الشِّرَاءَ وحَلَفَ وَأَقَرَّ بِه**[(١)] **بَائِعُهُ**)[(٢)] أي: [وكذا][(٣)] تسقط إذا أنكر المشتري الشراء وحلف وادعاه البائع إذ[(٤)] لم يثبت للمشتري شراء.

(**وهِي عَلَى الأَنْصِبَاءِ**) يعني: أن الشفعة تقسم على قدر أنصباء الشركاء الآخرين[(٥)].

(**وتُرِكَ لِلشَّفِيعِ حِصَّتُهُ**) أي: أن الشفيع إذا ابتاع الشقص من شريكه ولهما شريك آخر، فإن الشريك إذا قام على المشتري ليأخذه بالشفعة فلا يأخذ منه الشقص كاملاً، بل لا بد أن يترك له ما يخصه من ذلك الشقص. (**وطُولِبَ بِالأَخْذِ بَعْدَ شِرَائِهِ لا قَبْلَهُ، ولَمْ [يَلْزَمْهُ]**[(٦)] **إِسْقَاطه**) أي: وطولب الشفيع بأخذ الشفعة؛ يريد: أو تركها لما يلحق المشتري من الضرر بعدم[(٧)] التصرف في الحصة المشتراة،

=

يكون الشِقْص المبيع لليتيم لا يقلّ ثمنه إِذَا بيع مفرداً عمّا لَو بيع الجميع، وأما لَو كَانَ - وهو الغالب عَلَى الرباع- إِذَا بيع الجميع كَانَ أوفر لنصيب اليتيم لبيع الجميع. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٨٣].

(١) في (ح١): بها.

(٢) (أَوْ أَنْكَرَ الْمُشْتَرِي الشِّرَاءَ وحَلَفَ وَأَقَرَّ بَائِعُهُ) هذا من المسقطات فلعلّ الناقل من المبيضة وضعه فِي غير محله. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٨٣].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (ن): إن.

(٥) في (ح١): الآخذين.

(٦) في (ح١): يلزم.

(٧) في (ح١) و(ك) و(م): بعد.

ولهذا لا يكون لـه ذلـك [١٧٠/ أ] إلا بعـد اشـتراء الـشقص لا قبلـه؛ إذ لا ضرر قبله، ولا يلزمه إسقاطه قبل ذلك؛ لأنه إسقاط ما لم يجب.

(**وَلَهُ نَقْضُ وَقْفٍ كَهِبَةٍ، وصَدَقَةٍ**) أي: أن من ابتاع شقصاً فوقفه [أو وهبه][1] أو تصدق به فإن الشفيع لا يسقط حقه [بذلك][2]، بل له إذا أراد الأخذ بشفعته أن ينقض جميع ما فعل من ذلك، ولو هدم المشتري الشقص وبناه مسجداً فله هدمه. (**والثَّمَنُ لِمُعْطَاهُ إِنْ عَلِمَ شَفِيعَهُ**) أي: فإذا أخذ الشفيع الشقص الموهوب ونحوه، فالثمن الذي يدفعه يكون لمعطى الشقص، وهو الموهوب ونحوه بشرط أن يكون الواهب [يعلم أن له][3] شفيعاً، فإن لم يعلم الواهب بالشفعة فالثمن له، كمن ابتاع داراً فوهبها لرجل ثم استحق رجل نصفها وأخذ النصف الآخر بالشفعة فإن ثمن النصف المستشفع به للواهب، وقاله في المدونة. يريد: [أو تركها لما يلحق][4]، وكذلك ثمن النصف المستحق، ولهذا قال: (**لا إِنْ وَهَبَ دَاراً فَاسْتُحِقَّ نِصْفُهَا**) أي: فإن الموهوب لا شيء له من ثمن النصف المستحق.

(**وَمِلكَ بِحُكْمٍ**[5] **أَوْ دَفْعِ ثَمَنٍ، أَوْ إِشْهَادٍ**)[6] أي: أن الشفيع يملك الشقص بأحد

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ن): بسبب ذلك.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) في (ح١): بملك.

(٦) (ومُلِكَ بِحُكْمٍ أَوْ دَفْعِ ثَمَنٍ، أَوْ إِشْهَادٍ) أصل هذا قول ابن شاس ما نصّه: "الباب الثالث فِي كيفية الأخذ والنظر فِي أطراف، الأول: فيما يملك بِهِ ويملك بتسليم الثمن وإن لَمْ يرض المشتري ويقضي القاضي له بالشفعة عند الطلب وبمجرد الإشهاد عَلَى الأخذ وبقوله: أخذت وتملكت ثم يلزمه إِن كَانَ علم بمقدار الثمن، وإِن لَمْ يكن علم

لَمْ يلزمه فقال ابن الحَاجِب فِي "اختصاره": ويملك بتسليم الثمن أو بالإشهاد أو بالقضاء، فقال ابن عبد السلام: يعني: أن الشفعة يملكها الشفيع بأحد هذه الوجوه الثلاثة، ومراده بالإشهاد أنّه بمحضر المشتري وإلا فلا معنى له. ويصلح أن يفسر هذا الموضع بما نقل ابن يونس عن ابن المواز أنّه إِذَا أخره السلطان بالثمن اليومين والثلاثة فلم يأت بِهِ إِلَى ذلك الأجل فالمشتري أحقّ بها، وقَالَ عن أشهب -وهو لابن القاسم فِي "العتبية"- أنّه إِذَا طلب التأخير بعد الأخذ فأخّر ثم بدا له وأبى المشتري أن يقيله فالأخذ قد لزم الشفيع، فإن لَمْ يكن له مال بيع حظه الذي استشفع فيه وحظه الأول حتى يتم للمشتري جميع حقّه ولا إقالة له إلا برضى المشتري. وقَالَ ابن رشد: يعني فِي سماع يحيي: إِذَا وقّف الإمام الشفيع فلا يخلو من ثلاثة أوجه: **أحدها**: أن يقول الشفيع: قد أخذت، ويقول المشتري: وأنا قد سلّمت، فيؤجله الإمام فِي دفع المال للشفيع فلا يأتي بِهِ، فليس لأَحَدهِمَا أن يرجع عما التزمه، ويحكم عَلَى الشفيع بما قدمناه عن "العتبية" قَالَ: والوجه **الثاني**: أن يوقفه الإمام فيقول: قد أخذت ويسكت المشتري ويؤجله فِي الثمن فلا يأتي بِهِ فهذا إن طلب المشتري أن يباع له فِي الثمن ملك الشفيع فذلك له، وإن أحبّ أن يأخذ شقصه كَانَ له ذلك، ولا خيار للشفيع عَلَى المشتري، وهذا الوجه فِي "المدونة". **والثالث**: أن يقول الشفيع: أنا آخذ ولا يقول قد أخذت، فيؤجله الإمام فِي الثمن، فاختلف فيه إِذَا لَمْ يأت بالثمن، فقيل: يرجع الشِقْص إِلَى المشتري إلا أن يتفقا عَلَى إمضائه للشفيع واتباعه بالثمن، وقيل: إن أراد المشتري أن يلزم الشفيع الأخذ كَانَ ذلك له، ويباع ماله فِي الثمن، وإن أراد الشفيع أن يردّ الشِقْص لَمْ يكن له ذلك، وهو قول ابن القاسم وأشهب، والأول أبين. انتهى ما أشار ابن عبد السلام إِلَى أنّه يصلح أن يُفَسَّرَ بِهِ هذا المحل. وقَالَ ابن عَرَفَة: لا أعلم هذا المعنى الذي قَالَ ابن شاس لأحدٍ من أهل المذهب، وتبع فيه "وجيز" الغزالي عَلَى عادته فِي إضافة كلام الغزالي للمذهب لظنه موافقته إياه، وهذا دون بيان لا ينبغي، وظاهر كلامهم أن المملوك بأحد هذه الوجوه هو نفس الأخذ بالشفعة لا نفس الشِقْص المشفوع فيه، وروايات المذهب واضحة بخِلافه وأن ملك الآخذ نفسه، إنما هو بثبوت ملك الشفيع لشقص شائع من ربع واشتراء غيره شِقْصا آخر فهذا هو الموجب لاستحقاقه الأخذ؛ ولذا يكلفه القاضي إِذَا طلب منه الحكم له بالأخذ إثبات ذلك. قال ابن فتّوح والمتيطي وغيرهما- واللفظ

=

لابن فتّوح-: وإِذَا طلب الشفيع المبتاع بالشفعة عند السلطان لَمْ يقض له بها حتى يثبت عنده البيع والشركة أو يحضر البائع ويثبت عينه عنده، ويقرّ للشفيع بالبيع وبالشركة، ويقرّ المبتاع بالابتياع عَلَى الإشاعة، ويثبت أَيْضاً عينه عنده فيقضي عَلَيْهِ بالشفعة دون ثبوت الشركة والإشاعة، ولابد من ثبوت البيع أو إقرار البائع بِهِ فينظر السلطان حينئذٍ بينهما فِي الشفعة، ولا يحكم بإقرار المشتري والشفيع حتى يثبت عنده البيع، ومما يتم بِهِ تسجيل الحكم، ويوجب إنزال الشفيع أن يثبت عنده البيع عَلَى الإشاعة والشركة وملك البائع لما باعه من المبتاع ويثبت عنده الأعيان المذكورين.

قال ابن عَرَفَة: وأما ملك الشفيع الشِقْص المشفوع فيه فلا أعلم فيه نصاً جلياً إِلا ما تقدم من نصّ "المدونة"، كأنه يشير إِلَى قوله فيها: وإِذَا قَالَ الشفيع بعد الشراء: اشهدوا أنّي قد أخذت بشفعتي ثم رجع فإن علم الثمن قبل الأخذ لزمه، وإِن لَمْ يعلم بِهِ فله أن يرجع.

قال: ونزلت عندنا هذه المسألة عام خمسين وسبعمائة فِي شفيع أخذ بشفعته فِي دارٍ يملك باقيها بشهادة عدلين دون أن يقف المشتري ويشهد عَلَيْهِ بذلك، ثم إِن الشفيع باع جميع الدار فقام المشتري فخاصم فِي الدار المذكورة لبيعها دون إشهاد الشفيع عَلَيْهِ بالأخذ، ولم يأت بشيءٍ لَو أتى بِهِ قبل البيع قدح فِي الشفعة عَلَيْهِ، فوقف القاضي فِي إمضاء البيع وفسخه، وشاور فِي ذلك شيخنا أبا عبد الله السطي فلم يذكر فِي ذلك شيئاً غير كلام ابن الحَاجِب، وما أشار إليه ابن عبد السلام من كلام ابن رشد.

وكنت أنا وبعض فقهاء الوقت وهو الفقيه أبو عبد الله بن خليل السكوني شهيدي النازلة، فعاتبنا القاضي فِي الشهادة فِي البيع، وكانت شهادتي فيها عاطفاً عَلَيْهِ؛ لاعتقادي فقهه وكونه من خواصّ القاضي المذكور، فاحتججت عَلَى القاضي بنصي المدونة الأول قوله فِي كتاب الخيار: إِذَا اختار من له الخيار من المتبايعين وصاحبه غائب، وأشهد عَلَى ذلك جَازَ عَلَى الغائب. والشفيع بمنزلة من له الخيار من المتبايعين فهذا يدلّ عَلَى صحة أخذه فِي غيبة المشتري. الثاني: قوله فِي كتاب الشفعة: ولا يجوز بيع الشفيع الشِقْص قبل أخذه بالشفعة، فمفهوم قوله: (قبل أخذه) أنّه يجوز بعد أخذه، والعمل بمفهومات "المدونة" هو المعهود فِي طريقة ابن رشد وغيره من الشيوخ، وإِن كَانَ ابن بشير يذكر فِي ذلك خلافاً، فعمل الأشياخ الجلّة إنما هو عَلَى الأول. وانفصل الخصمان بعد طول ومرافعة لأهل الأمر عَلَى صلحٍ وقع بينهما انتهى. وفِي استدلاله الثاني ضعف.

=

أمور ثلاثة: إما بحكم حاكم، أو بدفع الثمن للمبتاع وإن لم يرض، أو بالإشهاد أنه أخذ ذلك بالشفعة، ونحوه في الجواهر[1].

(وَاسْتُعْجِلَ، إِنْ قَصَدَ ارْتِيَاءً أَوْ نَظَراً لِلْمُشْتَرَى إلا كَسَاعَةٍ)[2] أي: أن الشفيع إذا

=

وأما المصنف ففسر قول ابن الحَاجِب بأن معناه يملك الشفيع الشِقص بأحد الأمور الثلاثة، وكذا قَالَ ابن راشد القفصي، ورأيت فِي "الكافي" لأبي عمر بن عبد البر ما نصّه: والشفعة تجب بالبيع التامّ، وتستحقّ وتملَك بأداء الثمن، وقد ذكر بعد هذا فِي هذا المختصر وجوه ابن رشد الثلاثة المنقولة من سماع يحيي. فرع: في الحمالة من تقييد أبي عمران العبدوسي: من وجبت له شفعة فأشهد فِي خفية أنّي عَلَى شفعتي، وسكت حتى جاوز الأمد المسقط حق الحاضر ثم قام لَمْ ينفعه هذا الإشهاد، قيدتها من أحكام الدبوسي بعد ما بحثت عن هذه الأحكام فلم أجدها إلا بسبتة. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٨٣].

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ٨٨١، ولفظه: (ويملك بتسليم الثمن وإن لم يرض المشتري، ويقضي القاضي له بالشفعة عند الطلب، وبمجرد الإشهاد على الأخذ).

(٢) (وَاسْتُعْجِلَ إِنْ قَصَدَ ارْتِيَاءً أَوْ نَظَراً لِلْمُشْتَرَى إلا كَسَاعَةٍ) المشترَى بفتح الراء، وظاهر الاستثناء أنّه راجع للارتياء والنظر للمشترى، وهو ظاهر ما فِي سماع أشهب إذ قَالَ سئل عمن باع شِقْصاً فِي حائط غائب فقال: الشفيع: حتى أذهب وانظر إِلَى شفعتي وهي ليست معه فِي القرية؟ قَالَ: ليس ذلك له. فراجعه السائل فقال: إن كَانَ الحائط عَلَى ساعة من نهار فذلك له، وإلا فليس له ذلك يخرج فيقيم أَيْضاً عشرة أيام ثم يجيء. قَالَ ابن رشد: هذا مثل ما فِي كتاب ابن المواز، وظاهر ما فِي "المدونة" من أن الشفيع إنما يؤخر فِي النقد لا فِي الارتياء فِي الأخذ. انتهى.
فأنت ترى ابن رشد ساوى بين الارتياء والنظر للمشتري بعد تسليم استثناء الساعة، فلعلّ المصنف اعتمد عَلَى ذلك، وإِن كَانَ مخالفاً لقول المتيطي المشهور من المذهب.
والذي عَلَيْهِ العمل وانعقدت بِهِ الأحكام فيمن طلب التأخير لينظر ويستشير أنّه لا يؤخر ساعةً واحدة، ويجبره السلطان عَلَى الأخذ أو الترك وقاله مالك فِي "العتبية"، ونحوه فِي كتاب ابن المواز، وظاهر ما فِي "المدونة" أن الشفيع إنما يؤخر فِي النقد لا فِي

=

طلب تأخير الثمن لقصد الإرتياء أو لينظر المشتري فإنه لا يمهل إلا كساعة.

(**وَلَزِمَ إِنْ أَخَذَ وعَرَفَ**[(١)] **الثَّمَنَ**) أي: أن الشفيع إذا أخذ بالشفعة وقد عرف الثمن فإن ذلك يلزمه. **المازري**: إن أخذ قبل علمه بالثمن ثم علم فقال: "ظننت الأقل" فإن أراد الرد فله ذلك اتفاقاً، وإن أراد التمسك فله ذلك على المشهور.

(**فَبِيعَ لِلثَّمَنِ**) أي: فبسبب كون الشفيع يلزمه الأخذ بالشفعة إذا امتنع من دفع الثمن، بيع من ماله أو من الشقص حتى يوفي للمبتاع ما دفع.

(**والْمُشْتَرِي إِنْ سَلَّمَ**) عطف على معمول (**لَزِمَ**) أي: وكذا يلزم المشتري دفع الحصة للشفيع.

(**إِنْ سَلَّمَ**) أي: إذا قال عند البيع: "أخذت"[(٢)]، وأما: "سلمت" فليس له حينئذ رجوع [ولا للآخر][(٣)]. (**فَإِنْ سَكَتَ فَلَهُ نَقْضُهُ**) أي: فإن قال الشفيع: "أخذت" وسكت المشتري، ولم يأت الشفيع بالثمن فللمبتاع نقض ذلك البيع وله إنفاذه[(٤)]، ويباع له من مال الشفيع حتى يوفي له ذلك، وإن شاء أخذ الشقص، ولا خيار للشفيع. (**وإِنْ قَالَ: "أَنَا آخُذُ" أُجِّلَ ثَلاثاً لِلنَّقْدِ**) أي: فإن قال الشفيع: "أنا آخذ بشفعتي" ولم يقل: "أخذتها" فإن الإمام يؤجله للنقد ثلاث ليال إذا طلب ذلك.

= الارتياء فِي الأخذ. انتهى. فأنت ترى مخالفة المتيطي لنصّ "العتبية" فِي استثناء الساعة، بل نسب لها ما ليس فيها. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٨٧].

(١) في (ح١): وصرف.

(٢) في (ن): أخذ.

(٣) في (ن): إلا الآخر.

(٤) في (ح١) و(ك) و(م): إبقاؤه.

(وَإِلا سَقَطَتْ) (١) أي: وإن كان التأخير لغير، إما لارتياء أو نظر أو نحوه فإن الشفعة تسقط، ويحتمل أن يكون مراده وإن لم يأت بالثمن في ذلك الأجل سقطت شفعته.

(وَإِنِ اتَّحَدَتِ الصَّفْقَةُ وتَعَدَّدَتِ الْحِصصُ والْبَائِعُ -لَمْ تُبعَّضْ(٢))(٣) أي: أن الحصص إذا تعددت في أماكن مختلفة وتعدد البائع واتحدت [الصفقة-أي: والشفيع- والمشتري فليس للشفيع أن يبعض الصفقة بأن يأخذ البعض، ومثال ذلك أن يكون له ثلاثة] شركاء؛ هذا يشاركه في دار، وهذا في حانوت، وهذا في بستان؛ فباع الثلاثة حصصهم في دفعة واحدة لمشتر واحد، وطلب الشفيع أن يشفع في البستان فقط أو الدار فقط أو في الحانوت أو في شيء منها ويترك الباقي، فليس له ذلك على قول ابن القاسم.

(كَتَعَدُّدِ الْمُشْتَرِي، عَلَى الأَصَحِّ) (٤) أي: فإن كانت ....

---

(١) (وَإِلا سَقَطَتْ) أي: وإن لَمْ يأت بالثمن فِي الثلاث سقطت شفعته. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٨٨].

(٢) في (ح١)، (ن): يبعض.

(٣) (وَإِنِ اتَّحَدَتِ الصَّفْقَةُ وتَعَدَّدَتِ الْحِصَصُ والْبَائِعُ لَمْ تُبَعَّضْ) أي: فإذا اتحد البائع فأحرى كاتحاد الحصّة. قَالَ فِي "المدونة": ولَو اشترى رجل ثلاثة أشقاص من دار أو من دور فِي بلد أو بلدان من رجل أو رجال، وذلك فِي صفقةٍ واحدة وشفيع ذلك كلّه واحد فليس له أن يأخذ إلا الجميع أو يسلم، وكذلك إن اشترى من أحدهم حصّته من نخلٍ ومن آخر حصته من قرية، ومن آخر حصته من دار فِي صفقةٍ واحدة، أو كَانَ بائعٍ ذلك كلّه واحداً أو شفيع ذلك كله واحداً، فإما أخذ الجميع أو يدع. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٨٨].

(٤) (كَتَعَدُّدِ الْمُشْتَرِي، عَلَى الأَصَحِّ) هو قوله فِي "المدونة" بعد النصّ السابق: ولَو ابتاع

المسألة[1] بحالها إلا أن المشتري تعدد، فإنه اختلف على قولين: أحدهما: -وهو الأصح- أنه لا يشفع إلا في الجميع أو يترك الجميع.

(**وَكَأَنْ أَسْقَطَ بَعْضُهُمْ، أَوْ غَابَ أَوْ أَرَادَهُ الْمُشْتَرِي**) [2] أي: وكذا إذا كان للحصة شفعاء فأسقط بعضهم شفعته وطلبها بعضهم -فليس لمن أراد الأخذ أن يترك البعض[3] ويأخذ البعض، بل يأخذ الجميع أو يدع، وكذا إذا غاب بعضهم وقام الحاضر يطلب شفعته فليس له إلا أن يأخذ الجميع أو الترك، وكذا لو أراد ذلك المشتري ومكنه من التبعيض فليس له ذلك، قال في المدونة: وإن شاء الشفيع أخذ الجميع، فليس للمبتاع أن يقول له لا تأخذ إلا بقدر حصتك[4]. (**وَلِمَنْ حَضَرَ حِصَّتُهُ**) أي: فإن أخذ الشفيع الحاضر جميع الحصة ثم قدم الغائب فله أن يدخل معه إن أحب، فيأخذ بقدر ما كان له من شفعته[5].

(**وَهَلِ الْعُهْدَةُ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي، كَغَيْرِهِ**) [6] أي: وهل العهدة عليه؛ أي: على

= ثلاثة ما ذكرنا من واحدٍ أو من ثلاثة فِي صفقةٍ والشفيع واحد فليس له أن يأخذ من أحدهم دون الآخر، وله أخذ الجميع أو يدع، فهو باقتصاره عَلَى مذهب "المدونة" مستغنٍ عن أن يقول: عَلَى الأَصَحّ، فلو قَالَ عوضاً من هذا كله: "ولَو تعدد المشتري" لكان أبين وأوجز. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٨٨].

(١) في (ح١): السلعة.

(٢) (أَوْ أَرَادَهُ الْمُشْتَرِي) أي: أو أراد المشتري وحده التبعيض فلا يجبر عَلَيْهِ الشفيع كالعكس.

(٣) في (ن): (شقص). وقد كتب فوقها الناسخ: كذا.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٢٣٠، وتهذيب المدونة: ٤/ ١٣٢.

(٥) (وَلِمَنْ حَضَرَ حِصَّتُهُ) أي: ولمن صار محاضراً بعد الغيبة، ولَو قَالَ: ولمن قدم كَانَ أبين.

(٦) (وَهَلِ الْعُهْدَةُ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي فَقَط) هكذا فِي بعض النسخ، وبِهِ تصحّ المسألة عَلَى ما ذكر ابن رشد فِي "المقدمات" إذ قَالَ: قَالَ أشهب: إِذَا غاب الشفعاء =

الشفيع الآخذ لجميع الحصة أو على المشتري؟ وقد تأولت المدونة على ذلك، والذي ذهب إليه عبد الحق أن الجاري على مذهب ابن القاسم أن القادم[1] لا يكتب عهدته إلا على المشتري، وحمل قول أشهب على الخلاف له، قال في المقدمات عن أشهب: إن شاء القادم كتب عهدته على المشتري أو على الشفيع، قال: والصواب أن قول أشهب تفسير لقول ابن القاسم[2].

(**وَلَوْ أَقَالَهُ**) يشير به إلى أن المشتري إذا تقايل هو والبائع في الشقص المشترى فإن ذلك لا يسقط حق الشفيع، وهل يكتب عهدته على المشتري [أو على البائع؟ في ذلك أيضاً تأويلان، وهما قولان لمالك، والذي قال به محمد وابن حبيب أن عهدته على المشتري][3]، وقيل: إن شاء [١٧٠/ ب] كتبها على المشتري أو

=

إلا واحداً، فأخذ جميع الشفعة، ثم جاء أحد الغُيّب كَانَ مخيراً فِي كتب عهدته إِن شاء عَلَى المشتري، وإِن شاء عَلَى الشفيع؛ لأنه كَانَ مخيراً فِي الأخذ فهو كمشترٍ من المشتري وإِن جاء ثالث كَانَ مخيراً إِن شاء كتب عهدته عَلَى المشتري وإِن شاء عَلَى الشفيع الأول، وإِن شاء عَلَيْهِ، وعَلَى الثاني فقيل: إِن قول أشهب هذا خلاف لمذهب ابن القاسم، وأنّه لا يكتب عهدته عَلَى مذهب ابن القاسم إِلا عَلَى المشتري، وليس ذلك عندي بصحيح؛ والصواب أن قول أشهب مفسر لمذهب ابن القاسم. فقول المصنف: (وَهَلِ الْعُهْدَةُ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي) هو التأويل الذي اختاره ابن رشد أن القادم مخير، فأو فيه للتخيير، وقوله: (أو عَلَى المشتري فقط) هو التأويل الذي أنكره ابن رشد، ولكن بِهِ قطع عبد الحقّ فِي النكت، وعَلَى هذه الصورة ذكر التأويلين فِي "التوضيح". فلعلّ بعض من نَسَخَ من المبيضة ظنّ تكرار إحدى الجملتين فأسقطها، وهذا محتملٌ؛ لأن مقتضاه أن التأويل الأول تعيين عهدة القادم على الشفيع الأول ولم أر من قاله. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٨٩].

(١) في (ن): القاسم.

(٢) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ٢٢٩.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

البائع، وسواء عند أشهب كان المستقيل البائع أو المشتري، وقال مطرف وعبد الملك: إن ريء [أن الإقالة][1] كانت لقطع الشفعة فهي باطلة وله الشفعة بعهدة الشراء، وإلا فهي بيع حادث، وله الشفعة بأي البيعتين شاء اتفاقاً، قاله عياض، وأشار بقوله: (**إلا [أَنْ يُسَلِّمَ]**[2] **قَبْلَهَا**) إلى أن الشفيع إذا سلم شفعته وترك أخذها قبل الإقالة ثم تقايلا، فإن الشفيع إذا أخذ بعهدة الإقالة من البائع يكتب العهدة عليه. [**عياض**][3]: ولا خلاف فيه، وأما لو سلم بعد الإقالة فلا شفعة له أصلاً[4].

(**وَقُدِّمَ مُشَارِكُهُ فِي السَّهْمِ**) أي: أن الشركاء إذا تعددوا واختلفت الأسباب التي وقعت الشركة بينهم بها بحيث تكون تلك الأسباب أخص من بعض، كما لو كانت دار بين رجلين مات أحدهما وترك جدتين وأختين وزوجتين، فباعت إحدى الجدتين نصيبها، فإن الشفعة في ذلك [الجزء][5] للجدة الأخرى، ولا دخول لغيرها معها؛ إذ هي المشاركة لها في السهم دون بقية الورثة، وكذا حكم الأخت[6] فيما باعته[7] أختها، أو الزوجة فيما

---

(١) في (ح١) و(ك) و(م): إن.

(٢) في (ن): إن أسلم.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) (كَغَيْرِهِ، ولَوْ أَقَالَهُ إلا أَنْ يُسَلِّمَ قَبْلَهَا) لا يخفى عَلَى من مارس اصطلاحه فِي هذا المختصر أن هذا التشبيه راجع للتأويل الثاني فقط، وأن قوله بعد ذلك: (تَأْوِيلانِ) راجع لأول الكلام. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٩٠].

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٦) في (ن): الأختين.

(٧) في (ن): باعت.

باعته[(١)] الأخرى، وهو المشهور. **(وَإِنْ كَأُخْتٍ لأَبٍ أَخَذَتْ سُدُساً)** يشير به إلى ما وقع في المدونة، وهو أن من مات وترك أختاً شقيقة وأختاً لأب، فأخذت التي للأب السدس تمام الثلثين، ثم باعت الشقيقة نصفها، فإن التي للأب أحق بالشفعة من غيرها، لأنهما[(٢)] أهل[(٣)] سهم واحد[(٤)].

(ودَخَلَ عَلَى غَيْرِهِ) [(٥)] لما قدم أن الأخص وهو المشارك في السهم أولى من غيره، وأنه إذا باع أحد الأخصين لا دخول للأعم على الأخص الآخر - بَيَّنَ هنا أن له أيضاً مزية على الأعم، وهو أنه إذا باع [أحد][(٦)] الأعمَّين لم يختص الأعم بالشفعة، بل يدخل معه الأخص؛ فيتحاصان على قدر نصيبهما، مثاله أن تكون دار بين ثلاثة، مات أحدهم وترك أختين وعمين[(٧)]، فإذا باعت إحداهما اختصت الأخرى دون العمين، فلو باع أحد العمين لم يختص العم الباقي بل يدخل عليه الأختان[(٨)]، ولا دخول لشريكي الميت في الوجهين إلا إن أسقط الورثة حقهم من الشفعة، وكذا لو أسقط الأخص حقه كان للأعم الأخذ[(٩)] في الوجهين، وفي

---

(١) في (ن): باعت.

(٢) في (ن): لأن.

(٣) في (ن): أصل.

(٤) انظر: المدونة: ٤ / ٢١٥، وتهذيب المدونة: ٤/ ١٢٦.

(٥) (وَدَخَلَ عَلَى غَيْرِهِ) أي: ودخل الأخصّ عَلَى غيره من ذوي الفروض، وأما دخوله عَلَى العاصب فمستفاد من قوله بعد: (كذي سهم عَلَى وارث) أي: عَلَى عاصب. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٩٠].

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٧) في (ن): وعمتين.

(٨) في (ن): الأختين.

(٩) في (ن): الدخول.

المدونة: إذا مات وترك ابنتين وعصبة، فباع أحد العصبة فالشفعة لبقية[1] العصبة والبنات[2].

وإليه أشار بقوله: (**كَذِي سَهْمٍ عَلَى وَارِثٍ**) أي: في أن ذوي السهم يدخلون على الورثة.

(**ووَارِثٌ عَلَى مُوصًى لَهُمْ**) أي: وكذا الوارث يدخل على الموصى له، فإذا أوصى بثلث دار لرجلين ومات وترك ورثة[3] فباع أحد الرجلين نصيبه، فإن الورثة يشتركون مع الرجل الباقي فيأخذون بقدر نصيبهم كأهل السهام مع الورثة. (**ثُمَّ الْوَارِثُ، ثُمَّ الأَجْنَبِيُّ**) أي: أن الشريك في السهم وهو الشريك الأخص مقدم على غيره من الورثة، ثم [إن][4] الوارث مقدم على غيره من الأجانب، ويحتمل أن يريد أن الشريك الأخص إذا أسقط حقه من شفعته قدم الوارث، فإن أسقط حقه فالأجنبي. (**وأَخَذَ بِأَيِّ بَيْعٍ [شَاءَ**[5]]) أي: أن من ابتاع شقصاً ثم باعه وتداولته[6] الأملاك - فللشفيع أخذه بأي صفقة شاء. (**وعُهْدَتُهُ عَلَيْهِ**) أي: وعهدة الشفيع، وهي ضمان دَرَكِ الثمن والعيب والاستحقاق على من أخذ الشقص من يده؛ لأنه الذي تناول الثمن.

(**ونُقِضَ مَا بَعْدَهُ**) أي: فإذا أخذ بأي بيع شاء فإن ما بعده من البياعات ينتقض

---

(١) في (ن): للباقي.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٢١٤، تهذيب المدونة: ٤/ ١٢٦.

(٣) في (ن): ورثته.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٦) في (ن): وتداولت.

ويثبت ما قبله. (**وَلَهُ غَلَّتُهُ**) أي: وللمشتري غلة الشقص [قبل الأخذ بالشفعة؛][1] لأن ضمانه حينئذ منه.

(**وَفِي فَسْخِ عَقْدِ كِرَائِهِ تَرَدُّدٌ**)[2] أي: أن المشتري إذا أكرى الشقص ثم قام الشفيع فأخذه، فهل له أن يفسخ ذلك الكراء أم لا؟ تردد الأشياخ في ذلك[3]؛ فأفتى ابن مغيث والشارقي وابن رافع رأسه[4] بعدم الفسخ، وأفتى ابن عتاب وابن القطان وفقهاء قرطبة بالفسخ. (**وَلا يَضْمَنُ نَقْصَهُ**) أي: ولا يضمن المبتاع النقص الكائن في الشقص. (**فَإِنْ هَدَمَ وبَنَى فَلَهُ قِيمَتُهُ قَائِماً**)[5] أي: فإن هدم المبتاع

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) (وَفِي فَسْخِ عَقْدِ كِرَائِهِ تَرَدُّدٌ) مبناه عَلَى الشفعة هل هي كالاستحقاق قاله القرطبيون، أو كالبيع قاله الطليطليون؟ فالقاف للقاف، والياء للياء. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٩٠].

(٣) في (ح١): فيه.

(٤) في (ك): رفع رأسه.

(٥) (فَإِنْ هَدَمَ وبَنَى فَلَهُ قِيمَتُهُ قَائِماً، ولِلشَّفِيعِ النُّقْضُ إِمَّا لِغَيْبَةِ شَفِيعِهِ فَقَاسَمَ وَكِيلُهُ، أَوْ قَاضٍ عَنْهُ، أَوْ تَرَكَ لِكَذِبٍ فِي الثَّمَنِ، أَوِ اسْتُحِقَّ نِصْفُهَا) قد عرفت وجه السؤال الوارد ههنا، وقد انفصل المصنف عنه هنا بخمسة أجوبة:

أولها: أن يكون أحد الشريكين غاب ووكّل فِي مقاسمته شريكه، فباع شريكه نصيبه ثم قاسم الوَكِيل المشتري ولَمْ يأخذ بالشفعة.

وَثانيها: أن يكون الشفيع غائباً وله وكيل حاضر عَلَى التصرف فِي أمواله، فباع الشريك فلم يرِ الوَكِيل الأخذ بالشفعة، فقاسم المبتاع، وقد أشار إِلَى هذين معاً بقوله: (إما لغيبة شفيعه فقاسم وكيله).

وثالثها: أن يكون شريك البائع غائباً فيرفع المشتري إِلَى السلطان يطلب القسم، والقسم عَلَى الغائب جائز، فقسم عَلَيْهِ بعد الاستقصاء وضرب الأجل ثم لا يبطل ذلك شفعة الغائب، وإليه أشار بقوله: (أو قاض عنه).

ورابعها: أن يكون المشتري كذب فِي الثمن، فترك الشفيع الأخذ استغلاءً ثم قاسمه، وإليه أشار بقوله: (أو ترك لكذب فِي الثمن).

=

وخامسها: أن يكون قد اشترى الجميع فأنفق وبنى وغرس ثم استحقّ رجل نصف ذلك مشاعاً، وإليه أشار بقوله: (أو استحقّ نصفها).

فالثالث والخامس ذكرهما ابن يونس عن ابن المواز، وباقيها ذكره ابن شاس، وزاد سادساً وهو: أن يقول: وهبت الشِقْص بغير ثواب ولم أشتره فتسقط الشفعة عَلَى إحدى الروايتين فيقاسمه ثم يثبت الشراء، فأما جوابا ابن المواز فصحيحان، إلا أن ابن عَرَفَة قَالَ فِي قسم القاضي: يريد أنّه قسم عَلَيْهِ عَلَى أنّه شريك غائب فقط لا عَلَى أنّه وجبت له الشفعة، ولَو علم ذلك لَمْ يجز له أن يقسم عَلَيْهِ؛ إذ لَو جَازَ قسمه لكان كقسمه هو بنفسه، إذ لا يجوز أن يفعل الحاكم عن غائب إلا ما يجب عَلَى الغائب فعله، فلو جَازَ قسمه عَلَيْهِ مَعَ علمه بوجوب الشفعة لما كانت له شفعة، ولما تقرر لغائبٍ شفعة لقدرة المشتري عَلَى إبطالها بهذا.

وأما أجوبة ابن شاس فقبلها ابن الحَاجِب وابن عبد السلام وابن هارون، واعترضها ابن عَرَفَة بأن الأول إِن كَانَ معناه أنه وكل فِي مقاسمته شريكه المعين لا فِي مقاسمته مطلق شريك فهذا راجع لأحد جوابي محمد؛ لأنه راجع للقسم عنه لظن القاسم صحته فبان خطؤه وإِن كَانَ معناه أنّه وكله فِي مقاسمة مطلق شريك فلا شفعة له، فامتنع كونه تصويراً للمسألة، والثاني واضح رجوعه لأحد جوابي محمد أَيْضاً؛ لأنه راجع للقسم عنه لظن القاسم صحته فبان خطؤه.

والرابع والسادس باطلان فِي أنفسهما؛ لأن كذب المشتري فِي دعوى الثمن الكثير وفِي دعوى الهبة يصيره متعدياً فِي بنائه كغاصب بيده عرصة بنى بها بناءً وهو يدعي أنّه مالك، فبان أنّه غاصب، فحكمه فِي بنائه حكم الغاصب المعلوم غصبه ابتداءً وقد استشكل فِي "التوضيح" هذين الجوابين أَيْضاً فقال: وانظر لِمَ لم يجعل حكم المشتري إِذَا كذب فِي الثمن أو ادعى صدقه ونحوها ثم تبين خلاف ذلك كالمتعدي، ولعله الأَظْهَر فلا يكون له إِلا قيمة النقض، ولعل كلامهم محمول عَلَى ما إِذَا كَانَ بإظهار أكثر من الثمن من غير المشتري. انتهى.

وهذا المحمل لا يقبله لفظ ابن شاس، ويقبله لفظ المصنف هنا، وزاد أبو الحسن الصغير جوابين آخرين فقال: أو يكون قسم مَعَ رجلٍ زعم أنّه وكيل الغائب أو تكون هذه الدار بين ثلاثة أحدهم غائب، فباع أحد الحاضرين نصيبه فقسم المشتري مَعَ الحاضر

الشقص وبنى ثم قام الشفيع فإنه يغرم له قيمة بنائه قائماً مع الثمن الذي دفعه للبائع، وللشفيع قيمة الشقص(١) يوم الشراء.

(إمَّا لِغَيْبَةِ شَفِيعِهِ فَقَاسمَ وَكِيلُهُ، أَوْ قَاضٍ عَنْهُ، أَوْ تَرَكَ لِكَذِبٍ فِي الثَّمَنِ، أَوِ اسْتُحِقَّ نِصْفُهَا) هو جواب عن سؤال مقدر، كأن قائلاً قال: كيف يتصور إحداث بناء في(٢) مشاع مع ثبوت الشفعة والحكم بقيمة البناء قائماً؟ وذلك لأن الشريك إن كان حاضراً فقد أسقط حقه من الشفعة، وإن كان غائباً فالباني(٣) مُتعدٍّ، ولا يكون له قيمة البناء قائماً، فالحكم بوجوب الشفعة ينافي قيمة البناء قائماً، وقد أجاب عن ذلك بثلاثة أوجه: **الأول**: أن يحمل ذلك على أن الشفيع كان غائباً والدار لشركاء فسلم الحاضرون وطلبوا القسمة فقاسم وكيله أو القاضي عنه في غيبته، فهدم الشريك وبنى في غيبة الشفيع فالباني غير متعد، والشفيع باق على شفعته؛ [إذ ليس](٤) للقاضي ولا الوكيل إسقاط شفعة الغائب؛ إذ لم يُوَكَّلْ على ذلك. **والثاني**: أن يكون الشريك ترك شفعته لما أخبره بكثرة الثمن فقاسم المشتري وبنى، ثم تبين أنه كذب عليه في الثمن فأخذ بشفعته. **والثالث**: أن يكون المبتاع قد اشترى جميع الدار فهدم وبنى، ثم استحق رجل نصفها مشاعاً.

(وحُطَّ مَا حُطَّ لِعَيْبٍ، [أَوْ لِهِبَةٍ](٥)، إِنْ حُطَّ عَادَةً أَوْ أَشْبَهَ الثَّمَنَ) أي: أن المشتري =

يظن أن ليس له شريك غيره. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٩١].

(١) في (ن): النقض.

(٢) في (ح١): مع.

(٣) في (ن): فالباقي.

(٤) في (ن): وليس.

(٥) في (ن): أو هبة.

إذا ابتاع الشقص ثم اطلع فيه على عيب فحط عنه البائع [١٧١/ أ] بعض الثمن لأجله، فإنه يحط عن الشفيع من الثمن مقدار تلك الحطيطة، وكذا يحط عنه مقدار ما وهبه البائع للمشتري من الثمن إن حط عادة، أو أشبه أن يكون ثمن الشقص.

(**بَعْدَهُ**) أي: بعد ما حط ذلك عن المشتري قبل أخذ الشفيع أو بعده؛ لأن ما أظهراه من الثمن إنما كان لقطع الشفعة.

(**وإِنِ اسْتُحِقَّ الثَّمَنُ، أَوْ رُدَّ بِعَيْبٍ بَعْدَهَا - رَجَعَ الْبَائِعُ بِقِيمَةِ شِقْصِهِ**) أي: أن من ابتاع شقصاً بعبد مثلاً أو بغيره من المقومات أو المثليات، فأخذ الشفيع الشقص بقيمة المقوم أو بمثل المثلي، ثم استحق ذلك العبد أو غيره، أو اطلع فيه البائع على عيب فرده -فليس له على المبتاع إلا قيمة شقصه، والضمير في (**بَعْدَهَا**) راجع إلى الشفعة.

(**ولَوْكَانَ الثَّمَنُ مِثْلِيّاً**) أي: لا فرق بين أن يكون الثمن المستحق أو المردود بالعيب مقوماً أو مثلياً. (**إِلا النَّقْدَ، فَمِثْلُه**) أي: فإن البائع لا يرجع [إلا][1] بمثله؛ لأن الدنانير والدراهم لا تتعين، سواء كان قبل الأخذ بالشفعة أو بعده.

(**ولَمْ يَنْتَقِضْ مَا بَيْنَ الشَّفِيعِ والْمُشْتَرِي**) هذا يدل على أن ما بين المشتري والبائع ينتقض وهو صحيح، ولهذا رجع البائع في قيمة شقصه إلا في النقود كما تقدم، وعدم الانتقاض بين الشفيع والمشتري هو قول ابن القاسم، وعليه فلا يكون للمشتري إلا قيمة الثمن المستحق أو المردود بعيب.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(وَإِنْ وَقَعَ قَبْلَهَا بَطَلَتْ) أي: وإن وقع الاستحقاق أو العيب قبل الأخذ بالشفعة بطلت؛ لانتقاض البيع قبلها.

(وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي بِيَمِينٍ فِيمَا يُشْبِهُ) أي: أن الشفيع إذا اختلف مع المبتاع في مقدار[(١)] الثمن، فقال المبتاع: "اشتريت الشقص بكذا" وقال الشفيع: "بل بأقل" فإن المشتري يصدق فيما يشبه[(٢)] مع يمينه.

(كَكَبِيرٍ يَرْغَبُ فِي مُجَاوِرِه) هذا بيان للوجه[(٣)] الذي يكون فيه المشتري مدعيا للأشبه، والمعنى أن المشتري إذا ادعى ما لا يكون ثمنا فلا يصدق، قال في المدونة: إلا أن يكون مثل هؤلاء الملوك يرغب أحدهم [في الدار][(٤)] الملتصقة[(٥)] بداره فالقول قوله إذا أتى بما يشبه[(٦)]. يريد: مما يمكن أن يزيده فيها، فقوله: **(كَكَبِيرٍ)** أي: كمَلِكٍ أو سلطان أو قاض ونحوهم مما يرغب في مجاورته؛ أي: في الشقص المجاور له، فيزيد في ثمنه لرغبته فيه[(٧)].

(وَإِلا فَلِلشَّفِيعِ) أي: وإن لم يأت المشتري بما يشبه، [فالقول][(٨)] قول الشفيع إذا

---

(١) في (ن): قدر.
(٢) في (ح١): يشفع.
(٣) في (ح١): وجه.
(٤) في (ن): بالدار.
(٥) في (ن): الملصقة.
(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٢٣٣، وتهذيب المدونة: ٤/ ١٣١.
(٧) (كَكَبِيرٍ يَرْغَبُ فِي مُجَاوِره) (يرغب) مبني للفاعل، و(مجاوره) بكسر الواو اسم فاعل، وهو كقوله فِي المدونة: إِلا أن يكون مثل هؤلاء الملوك يرغب أحدهم فِي الدار اللاصقة بِهِ. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٩٣].
(٨) في (ن): فإن القول.

أتى بما يشبه.

(فَإِنْ لَمْ يُشْبِهَا حَلَفَا وَرُدَّ إِلَى الْوَسَطِ) أي: فإن لم يأت الشفيع ولا المشتري بما يشبه فإنهما يتحالفان ويرد الشقص إلى الوسط مما يشبه، فيأخذه الشفيع به إن شاء أو يتركه، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فالشفعة بما حلف عليه الحالف منهما.

(فَإِنْ نَكَلَ مُشْتَرٍ، فَفِي الأَخْذِ بِمَا ادَّعَى أَوْ أَدَّى قَوْلانِ) أي: فإن توجهت اليمين على المشتري فنكل عنها، فاختلف هل لا يأخذ الشفيع ذلك [إلا][(١)] بما ادعى[(٢)] أو بما أدى فيه؟ على قولين[(٣)].

(وإِنِ ابْتَاعَ أَرْضاً بِزَرْعِهَا الأَخْضَرِ فَاسْتُحِقَّ نِصْفُهَا فَقَطْ واسْتَشْفَعَ بَطَلَ[(٤)] الْبَيْعُ فِي نِصْفِ الزَّرْعِ لِبَقَائِهِ بِلا أَرْضٍ) أي: وإن اشترى رجل من غيره أرضاً بزرعها الأخضر فاستحق رجل نصف ملك الأرض خاصة -أي: دون الزرع- أخذ بالشفعة

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ح١): أدى.

(٣) (وَإِنْ نَكَلَ مُشْتَرٍ، فَفِي الأَخْذِ بِمَا ادَّعَى أَوِ أَدَّى قَوْلانِ) ليس هذا مفرعاً عَلَى اختلاف المشتري والشفيع بل هو عَلَى اختلاف البائع والمشتري، يظهر بأدنى تأمل، وأشار بِهِ لقول ابن يونس: قَالَ ابن المواز: فإن حلف البائع أنّه باع بمائتين ونكل المبتاع لزمه الشراء بمائتين وأخذها الشفيع بمائة؛ لأنّه الثمن الذي أقرّ بِهِ المشتري، وقَالَ: إن البائع ظلمه وأخذ ما ليس له. وقَالَ ابن عبد الحكم وأصبغ فِي "الواضحة": بل يأخذها بمائتين. **ابن يونس**: لأن المشتري يقول إنما خلصت الشِقْص بهذه المائة الثانية، فصرت كأني ابتدأت الشراء بمائتين، لأني لَو حلفت لانتقض البيع ولَمْ تكن للشفيع شفعة. وقَالَ اللخمي: قَالَ أشهب: عند محمد يأخذ الشفيع بمائة؛ لأنه الثمن الذي أقرّ بِهِ المشتري، وقَالَ ابن الماجشون وأصبغ عند ابن حبيب يستشفع بمائتين. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٩٣].

(٤) في (ح١): بكل.

النصف الآخر، فإن البيع في نصف الزرع يبطل؛ لأن نصف الأرض لما استحق بطل فيه البيع فبقي[١] نصف الزرع منفرداً عن أرضه، وهو لا يجوز بيعه منفرداً عن أرضه، فحينئذٍ يبطل البيع في ذلك النصف، وإلى هذا التعليل أشار بقوله: (**لِبَقَائِهِ بِلا أَرْضٍ**) وقاله في المدونة[٢].

(**كَمُشْتَرِي قِطْعَةٍ مِنْ جِنَانٍ بِإِزَاءِ جِنَانِهِ لِيَتَوَصَّلَ لَهُ مِنْ جِنَانِ مُشْتَرِيهِ، ثُمَّ اسْتُحِقَّ جِنَانُ الْبَائِعِ**) [٣] هذه المسألة تشارك التي قبلها في البطلان، وقد وقعت للشيخ أبي محمد بن أبي زيد على ما ذكره عنه ابن العطار في وثائقه فأفتى بذلك، فقال في من اشترى قطيعاً[٤] من جنان رجل بإزاء جنانه على أن مدخله من جنانه، ولا مدخل له من جنان البائع ثم استحق جنان المشتري، أن البيع ينفسخ في القطيع؛ لأنه اشترى على الشرط المذكور حين كان له من أين يصل إليه[٥].

(**وَرَدَّ الْبَائِعُ نِصْفَ الثَّمَنِ وَلَهُ نِصْفُ الزَّرْعِ، وَخُيِّرَ الشَّفِيعُ أَوَّلاً بَيْنَ أَنْ يَشْفَعَ أَوْ لا فَيُخَيَّرُ الْمُبْتَاعُ فِي رَدِّ مَا بَقِيَ**) هكذا وقع في المدونة ونصه: ويرد البائع نصف الثمن ويصير له نصف الزرع وللمستحق نصف الأرض، ثم يبدأ الشفيع بالخيار في نصف الأرض الباقي، فإن أحب أخذه بالشفعة ولم يكن له في نصف الزرع شفعة[٦]،

---

(١) في (ن): فيبقى.

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ١٥٠.

(٣) (ثُمَّ اسْتُحِقَّ جِنَانُ الْمُشْتَرِي) هكذا هو في جميع النسخ التي رأينا وهو صواب، والجنان - بكسر الجيم- جمع جنة، كقصعة وقصاع. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٩٤].

(٤) في (ح١): قطعا.

(٥) في (ن): له.

(٦) في (ح١): بشفعه.

وإن لم يستشفع خير البائع بين رد ما بقي في يده من الصفقة وأخذ جميع الثمن لأنه قد استحق من صفقته ما له بال وعليه فيه الضرر، وبين أن يتماسك بنصف الأرض ونصف الزرع ويرجع بنصف الثمن[1].

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٢٤٢، تهذيب المدونة: ٤/ ١٥٠.

[أحكام القسمة]

(**باب: الْقِسْمَةُ**) الأصل فيها قوله تعالى: ﴿**وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ**﴾ الآية [النساء: ٨] وقوله: ﴿**فَسَاهَمَ**﴾ وقد نبه على أنها أنواع، وأشار إلى الأول منها بقوله: (**تَهَايُؤٌ فِي زَمَنٍ**) (١) أي: النوع الأول منها يسمى تهايؤاً؛ لأن كل واحد هيأ صاحبه بما دفع لـه،

---

(١) (تَهَايُؤٌ فِي زَمَنٍ كَخِدْمَةِ عَبْدٍ شَهْراً، وسُكْنَى دَارٍ سِنِينَ كَالإِجَارَةِ، لا فِي غَلَّةٍ، ولَوْ يَوْماً) هذه قسمة المنافع؛ ولهذا قيّدها بالزمن؛ إذ لو كانت قسمة رقاب لتأبـدت. فإن قلت: قد قرر ابن رشد وعياض وابن شاس أن قسمة المهايأة ضربان مهايـأة فِي الأعيان ومهايأة فِي الأزمان، فالـضرب الأول أن يأخـذ أحـد الـشريكين داراً يسكنها، ويأخذ الآخر داراً يسكنها، وهذا أرضاً يزرعها وهـذا أرضـاً يزرعهـا، والضرب الثاني أن تكون المهايأة فِي عينٍ واحدة بالأزمنة كدارٍ يسكنها هذا شهراً وهذا شهراً، أو أرض يزرعها هذا سنة وهذا سنة، وبذلك فـسّر فِي "التوضـيح" كلام ابن الحَاجِب، فما باله هنا اقتصر عَلَى الأزمان دون الأعيان حيث قَـالَ: (فِي زمن)؟ قلت: وكذلك ينبغي أن يحمل كلامه هنا عَلَى القسمين؛ لأن الزمن المعلوم لابد منه فيهما، وعَلَى هذا فقوله: (كخدمة عبد شهراً) يتناول صورتين: **إحداهما**: أن يكون العبد الواحد بين الشريكين يستخدمه كل واحد منهما شهراً. **والثانيـة**: أن يكون لهما عبدان يستخدم أَحَدهمَا أحد العبـدين شـهراً والآخـر كـذلك، ولا تشترط مساواة المدّتين، وإنما يشترط حصرهما، وافهم مثل ذلك فِي السكنى جوازاً وفِي الغلة منعاً.

ومما يزيد هذا وضوحاً مناقشة ابن عَرَفَة لعياض إذ قَالَ: وقـول عيـاض: "هـي ضربـان؛ مقاسمة الزمان، ومقاسمة الأعيان" يوهم عروّ الثاني عـن الزمـان، ولـيس كـذلك، ومحمله إِن كَانَ المشترك فيه واحداً فتعلّق القسم بالزمان لذاته وإِن كَانَ المـشترك فيـه متعدداً فتعلق القسم بالزمان لذاتـه، وإِن كَـانَ المـشترك فيـه متعـدداً فتعلـق القـسم بالزمان فيه بالعرض؛ لأن متعلقه بالذات بعض آحاد المشترك فيـه، ولابـد فيـه مـن الزمان؛ إذ بِهِ يعلم قدر الانتفاع.

=

وهذه قسمة المنافع، وأصلها الإجارة، فيجوز فيها ما يجوز في الإجارة، ويلزم ما يلزم فيها، ولهذا قال: (**كَالإِجَارَةِ**) وذكر لها مثالين: الأول أن يكون عبد بين رجلين يخدمه هذا شهراً وهذا شهراً [١٧١/ ب]. **ابن القاسم**: ويجوز أكثر من ذلك قليلاً، وإليه أشار بقوله: (**كَخِدْمَةِ عَبْدٍ شَهْراً**) وأما التهايؤ في [الدور][(١)] والأرضين فيجوز فيها السنين المعلومة، والأجل البعيد ككرائها، وهو المثال الثاني، وإليه أشار بقوله: (**وَسُكْنَى دَارٍ سِنِينَ**) واستغنى عن قوله: "معلومة" بتشبيهها بالإجارة؛ لأن ذلك شرط فيها، وإذا كان ذلك في أرض الزراعة فلا يجوز إلا إذا كانت مأمونة الري مما يجوز النقد فيه. **ابن رشد**: وأما التهايؤ على الاغتلال فلا يجوز في المدة الكثيرة باتفاق، واختلف في المدة اليسيرة كاليوم ونحوه؛ ففي كتاب محمد: لا

=

تنبيهان: الأول: قَالَ الباجي وعبد الوهاب عن المذهب: إنما تجوز قسمة المهايأة وهي قسمة المنافع بالمراضاة لا بالإجبار والقرعة، وعلى هذا اقتصر ابن عَرَفَة وبه قطع عياض، والذي فِي "المقدمات": لا تجوز بالسهمة عَلَى مذهب ابن القاسم ولا يجبر عَلَيْهَا من أباها ولا تكون إِلا عَلَى المراضاة.

الثاني: قَالَ فِي "المقدمات": ومن هذا الباب قسمة الحبس للاغتلال فقيل: إنّه يقسم ويجبر عَلَى القسم من أباه وينفذ بينهم إِلَى أن يحدث بينهم من الموت أو الولادة ما يغيره زيادة أو نقصان، واحتجّ من ذهب إِلَى ذلك بقولهم فيمن حبس فِي مرضه عَلَى ولده وولد ولده: أن الحبس يقسم بينهم أعني عَلَى عدد الولد وولد الولد، وبغير ذلك من الظواهر الموجودة فِي مسائلهم، وقيل: إنّه لا يقسم بحال واحتجّ من ذهب إِلَى ذلك بقول مالك فِي "المدونة": إِن الحبس مما لا يقسم ولا يُجَزَّأ، وقيل إنّه لا يقسم إِلا أن يتراضي المحبس عليهم فِي قسمته قسمةاغتلال فيجوز ذلك لهم" انتهى.

وقد عزا ابن سهل هذه الأَقْوَال لأشياخ الشورى. قَالَ ابن عَرَفَة: والأقرب حمل القسم عَلَى ثمن المنفعة ومنعه عَلَى الربع المحبس نفسه. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٩٥].

(١) ما بين معكوفتين يقابله بياض في (ح١) وفي (ن): وأما التهايؤ في الأرضين.

يجوز ذلك في الدابة والعبد وإن كان يوماً واحداً، وإليه أشار بقوله: (**لا فِي غَلَّةٍ، ولَوْ يَوْماً**) ونبه بقوله[١]: (**فِي زَمَنٍ**) على أن التهايؤ تارة يكون في الأزمان وتارة يكون في الأعيان، مثل أن يكون بينهما عبدان أو داران[٢] فيستخدم هذا عبداً وهذا عبداً، أو يسكن كل منهما داراً أو[٣] يغتل ذلك. ثم انتقل إلى النوع الثاني فقال: (**ومُرَاضَاةٌ فَكَالْبَيْعِ**) وإنما سمى هذا النوع قسمة مراضاة لأنها لا تكون إلا برضى الشريكين، وهي بيع إن كانت بغير تعديل ولا تقويم، واختلف إن كانت بتعديل وتقويم هل حكمها حكم البيع أم لا؟ وليس من شروطها[٤] اتحاد الجنس، ولهذا لا يحكم بها عند التنازع، واختلف في جوازها بالقرعة، والمشهور عدم الجواز، وقال اللخمي وابن رشد: لا خلاف أنها بيع.

(**وقُرْعَةٌ**) هو النوع الثالث، وهو المعبر عنه بقسمة القرعة، وهذا النوع هو المقصود في هذا الباب؛ لأن النوع الأول كالإجارة، والثاني كالبيع. (**وهِيَ تَمْيِيزُ حَقٍّ**) **عياض**: والصحيح من مذهبنا أنها تمييز حق. (**وكَفَى قَاسِمٌ**) هو الصحيح، والاثنان أولى. (**لا مُقَوِّمٌ**[٥]) أي: فإنه لا يكفي، ولا بد معه من آخر. (**وأَجْرُهُ بِالْعَدَدِ**) أي: وأجر القاسم مأخوذ من عدد الشركاء.

(**وكُرِهَ**) أي: وكره أجر القاسم. (**وقُسِمَ الْعَقَارُ وغَيْرُهُ بِالْقِيمَةِ**) هذا إذا كانت

---

(١) في (ن): في قوله.
(٢) في (ن): عبدين أو دارين.
(٣) في (ن): أن.
(٤) في (ح١) و(ك) و(م): شرطها.
(٥) في (ن): لا مقدم.

الدار مختلفة البناء، والبستان مختلف الغرس[(١)] تختلف قيمة كل شيء منه من نخل وشجر وغيرهما؛ فإنه يعدل بالقيمة ويضرب عليها بالسهم، ولا بد من تقييد كلامه بكون ذلك مختلفاً، وإلا فمتى تساوى بنيان الدار ومنافعها، وكذلك العقار جاز قسمه بالمساحة.

(**وَأُفْرِدَ كُلُّ نَوْعٍ**) أي: من أنواع المقسوم أو كل صنف من أصنافه؛ يريد: إذا كانت متباعدة كما سنبين ذلك؛ لأنه مما يؤدي إلى الغرر.

(**وَجُمِعَ دُورٌ وَأَقْرِحَةٌ وَلَوْ بِوَصْفٍ، إِنْ تَسَاوَتْ قِيمَةً وَرَغْبَةً، وَتَقَارَبَتْ كَالْمِيلِ، [إِنْ دَعَا]**[(٢)] **إِلَيْهِ أَحَدُهُمْ**) هو كقوله في المدونة: وإذا كان بين قوم دور أو قرى أو حوائط أو أقرحة وهي الفدادين، فشاء بعضهم جمع كل صنف من ذلك في القسم ليجتمع له حظه في موضع، وقال آخرون بل يقسم كل دار أو حائط أو نحوه على حدة، فإن كانت الدور في النفاق والرغبة في مواضعها[(٣)] والتشاح فيها سواء، وكان بعضها قريباً من بعض جمعت في القسم[(٤)]. فشرط في الجمع شرطين، التساوي في النفاق، والرغبة والتقارب في المسافة، وقال في موضع آخر: كالميل ونحوه[(٥)]، قال: وإن تباعد ما بين ذلك كاليوم ونحوه لم يجمع في القسم[(٦)]، وفيها أيضاً: يجوز أن يقتسما داراً غائبة على ما يوصف لهما من بيوتها وساحتها ويميز

(١) في (ح١): الغراس.
(٢) في (ن): ودعي.
(٣) في (ن): موضعها.
(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٢٦٦، وتهذيب المدونة: ٤/ ١٧٧.
(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٢٦٧، وتهذيب المدونة: ٤/ ١٧٨.
(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٢٦٦، وتهذيب المدونة: ٤/ ١٧٧.

صحتها[١] بالصفة كبيعها على الصفة[٢]. وإليه أشار بقوله: **(وَلَوْ بِوَصْفٍ)**.

(وَلَوْ بَعْلاً وَسَيْحاً) أي: أنه لا يشترط في قسمة الأرض أن تكون متساوية من كل وجه بل [يجوز أن][٣] يجمع الأرضين في القسم ولو كانت إحداهما تسقى بالسيح من العين من غير نضح والأخرى بعلاً. **الباجي**: وهو المشهور، وقاله في الموطأ[٤]، لأنهما يزكيان بالعشر بخلاف النضح الذي يزكى بنصف العشر.

(إِلا مَعْرُوفَةَ بِالسُّكْنَى فَالْقَوْلُ لِمُفْرِدِهَا) هذا مستثنى من قوله: **(وَجُمِعَ دُورٌ وَأَقْرِحَةٌ)** ويعني به: أن من دعا إلى جمع الدور في القسمة، فإن القول قوله، إلا أن تكون داراً معروفة بسكنى من كانت له فالقول قول من دعا إلى إفرادها. يريد: إن احتملت القسم. ووقعت هذه المسألة [في المدونة][٥] بألفاظ مضطربة، فعند الأكثر على ما في كتاب ابن حبيب أن الرجل الشريف إذا هلك وترك داراً كان يسكنها ولها حرمة بسكناه[٦] وترك دوراً غيرها، فتشاحَّ الورثة في تلك الدار، فأراد كل واحد أخذ حظه منها -إن كانت الدار تقسم[٧] [قسمت][٨] وحدها، وحملها ابن أبي زمنين على ما إذا لم يكن للميت دار غيرها، ولو كان معها غيرها لجمعت في القسم، ولا كلام للوارث خلاف ما قاله ابن حبيب، وإليه ذهب أبو عمران،

---

(١) في (ك) و(م) و(ن): حصتها.
(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٢٦٠، وتهذيب المدونة: ٤/ ٢٠٠.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) انظر: الموطأ: ٢/ ٧٤٧.
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٦) في (ن): بسكناها.
(٧) في (ح١): تنقسم.
(٨) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

وإليه أشار بقوله: (**وتُؤُوِّلَتْ أيْضاً بِخِلافِهِ**).

(**وفِي الْعُلْوِ والسُّفْلِ تَـأْوِيلانِ**) قال في المدونة في الرجلين تكون بينهما الدار ويأخذ أحدهما الغرف، والآخر السفل: إن ذلك جائز[(١)]. **عياض**: قال بعضهم: إنما يجوز ذلك بالمراضاة لا بالقرعة على ما فسره عبدالملك، وما في كتاب ابن شعبان، قال: وذهب الأكثر إلى جواز ذلك على[(٢)] الوجهين بالسهم والمراضاة وترجح في ذلك **أبو عمران** وهذان التأويلان هما مراده هنا.

(**وأُفْرِدَ كُلُّ صِنْفٍ كَتُفَّاحٍ، إِنِ احْتَمَلَ**) يريد: أن كل صنف من أصناف الفواكه؛ أي: والتمر وغيره يقسم مفرداً إن احتمل القسم. يريد: وَكُلُّ[(٣)] صنف منها [١٧٢/ أ] في غير الحائط الذي فيه الآخر، فأما إن كان الجميع في حائط واحد فإن ذلك كله يقسم بالقيمة ويجمع في القسم، وإليه أشار بقوله: (**إلا كَحَائِطٍ فِيهِ شَجَرٌ مُخْتَلِفَةٌ**). وأشار بقوله: (**أَوْ أَرْضٍ**[(٤)] **شَجَرٍ متفرقة**) إلى قوله في المدونة: وإذا ورث قوم أرضاً فيها شجر متفرقة فليقتسموا الأرض والشجر جميعاً، ولو أفردنا قسمة الأصول وقعت أصول الرجل في أرض غيره[(٥)].

(**وَجَازَ صُوفٌ عَلَى ظَهْرٍ، إِنْ جُزَّ، وإِنْ لِكَنِصْفِ شَهْرٍ**)[(٦)] يشير إلى قوله في المدونة: ولا

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٣١٢، وتهذيب المدونة: ٤/ ١٧٦.
(٢) في (ن): في.
(٣) في (ح١): وكان.
(٤) في (ن): وأرض.
(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٢٨٦، وتهذيب المدونة: ٤/ ١٧٩.
(٦) (وجَازَ صُوفٌ عَلَى ظَهْرٍ، إِنْ جُزَّ، وإِنْ لِكَنِصْفِ شَهْرٍ) لا خفاء أن هذه العبارة جيدة موافقة لقوله فِي "المدونة": ولا بأس بقسمة الصوف عَلَى ظهر الغنم إن جزاه الآن أو إِلَى أيامٍ قريبة يجوز بيعها إليها، ولا يجوز ما بعد، وفِي بعض النسخ: (إِن لَمْ يجز) وكأنه =

بأس بقسمة(١) الصوف على ظهور الغنم إن جزَّاه الآن أو إلى أيام قريبة يجوز بيعه إليها، ولا يجوز ما بعد(٢).

وفي البيوع الفاسدة منها: ولا بأس أن يشتري زرعاً [قد](٣) استحصد كل قفيز بكذا وأن تؤخر دراسه إلى عشرة أيام أو خمسة عشر يوماً(٤). وحكم الصوف كذلك.

(**وَأَخْذُ وَارِثٍ عَرْضًا، وآخَرَ دَيْناً، إِنْ جَازَ بَيْعُهُ**) أي: وكذا يجوز أن يأخذ أحد الورثة عرضاً ويأخذ الآخر ديناً على أن يتبع الغرماء، قال في المدونة: إذا كان الغرماء حضوراً(٥) وجمع بينه وبينهم، وإن كانوا غيباً لم يجز؛ إذ لا يجوز شراء دين على غريم غائب(٦). وإلى هذا أشار بقوله: (**إِنْ جَازَ بَيْعُهُ**) أي: بيع الدين. (**وَأَخْذُ أَحَدِهِمَا قِطْنِيَّةً، والآخَرِ قَمْحاً**) أي: وجاز أيضاً [أخذ](٧) أحدهما قطنية والآخر قمحاً، والمراد بالقطنية الفول والحمص والعدس والبسيلة والجلبان ونحو ذلك. (**وَخِيَارُ أَحَدِهِمَا**) (٨) أي: وكذا يجوز أن يجعل أحدهما لصاحبه الخيار. (**كَالْبَيْعِ**) يحتمل أن يكون في الجواز؛ أي: ويجوز أن يجعل أحدهما الخيار لصاحبه، ويحتمل أن يكون =

إصلاح ممن لَمْ يفهم معناه. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٩٧].

(١) في (ح١): بقيمة.

(٢) انظر المدونة: ٤/ ٢٧٣، وتهذيب المدونة: ٤/ ١٨٨.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٨، وتهذيب المدونة: ٣/ ١٦٣.

(٥) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ١٩٠.

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٢٧٦، وتهذيب المدونة: ٤/ ١٩٠

(٧) في (ن): أن يأخذ.

(٨) (وَخِيَارُ أَحَدِهِمَا كَالْبَيْعِ) أي: فِي قدر زمانه وإلا كَانَ تشبيهاً ضائعاً لغير فائدة.

في مقدار الأجل وهو ظاهر المدونة، والمعنى: أن ذلك جائز بشرط [أن تكون][1] مدته كمدة الخيار المشترطة في البيع باعتبار السلع كما تقدم.

(**وغَرْسُ أُخْرَى إِنِ انْقَلَعَتْ شَجَرَتُكَ**[2] **مِنْ أَرْضِ غَيْرِكَ، إِنْ لَمْ تَكُنْ أَضَرَّ**) أي: وكذا إذا انقلعت لرجل نخلة كانت في أرض آخر أن يغرس مكانها أخرى، سواء قلعها[3] الريح أو صاحبها. **اللخمي**: يغرس مكان الأولى ما لا يضر ببياض الأرض، مما يكون عروقه أكثر انتشاراً أو أضر من الأولى فيهلك ما تجاوره. قال في المدونة: وإذا كان لك نهر ممره في[4] أرض قوم فليس لك منعهم أن يغرسوا بحافته شجراً[5]. وقيده اللخمي بما إذا لم يكن ذلك يضر بالماء، فإن أضرَّ به منع، وإليه أشار بقوله: (**كَغَرْسِهِ بِجَانِبِ**[6] **نَهْرِكَ الْجَارِي فِي أَرْضِهِ**).

(**وَحُمِلَتَ فِي طَرْحِ كُنَاسَتِهِ عَلَى الْعُرْفِ وَلَمْ تُطْرَحْ عَلَى حَافَّتَيْهِ أَوْ وَجَدَتْ سَعَةً**) أي: كناسة النهر على العادة الجارية بالبلد[7]، وفهم من قوله: (**إِنْ وَجَدَتْ سَعَةً**) أنه إن لم

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ن): كشجرتك.

(٣) في (ح١): قطعها.

(٤) في (ن): من.

(٥) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ١٩٢.

(٦) في (ن): بحافة.

(٧) (وَحُمِلَتْ فِي طَرْحِ كُنَاسَتِهِ عَلَى الْعُرْفِ، ولَمْ تَطْرَحْ عَلَى شَجَرِهِ إِنْ وَجَدَتْ) أشار به لقوله فِي "المدونة": فإذا كنست نهرك حملت عَلَى سنة البلد فِي طرح الكناسة، فإن كَانَ الطرح بضفتيه لَمْ تطرح ذلك عَلَى أشجارهم إن أصبت دونها من ضفتيه متسعاً، فإن لَمْ يكن فبين الشجر فإن ضاق عن ذلك طرحت فوق شجرهم إِذَا كانت سنة بلدهم طرح طين النهر عَلَى حافتيه. **أبو الحسن الصغير**: وأما إن لَمْ تكن تلك سنتهم فعلى رب النهر حمله إِلَى حيث يطرح. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٩٧].

يجد ذلك طرحه حيث شاء بحيث لا يضر بالشجر إذا كان ذلك عرف البلد. **(وجَازَ ارْتِزَاقُهُ مِنْ بَيْتِ المَالِ)** أي: وجاز للقاسم[١] أن يأخذ أجر قسمه من بيت المال. **(لا شَهَادَتُهُ)** أي: فإنها لا تجوز؛ لأنه يشهد على فعل نفسه، وهو قول سحنون، وإذا شهد قاسمان على ما قسماه بأمر قاض أو بغير أمره أن كل واحد ممن قسما بينهم قد استوفى نصيبه؛ فلا تجوز شهادتهما؛ لأنهما شهدا على فعل أنفسهما.

(وفِي قَفِيزٍ أَخَذَ أَحَدُهُمَا ثُلُثَيْهِ لَا إِنْ زَادَ عَيْنًا أَوْ كَيْلًا لِدَنَاءَةٍ) أي: وجازت القسمة في قفيز قمح مثلاً [بين اثنين][٢] يأخذ أحدهما ثلثه، والآخر ثلثيه بالتراضي. **(لا إِنْ زَادَ)** أي: فإنه لا يجوز.

(وفِي كَثَلاثِينَ قَفِيزاً [وَثَلاثِينَ][٣] دِرْهَماً أَخَذَ أَحَدُهُمَا عَشَرَةَ دَرَاهِم، وعِشْرِينَ قَفِيزاً) أي: وأخذ الآخر عشرة أقفزة وعشرين درهماً، فلو كان القمح مختلفاً سمراء ومحمولة، أو نقياً ومغلوثاً لم يجز، ولو تساوى القمح في النقاء والجودة والجنس، أو كان من صبرة متفقة الأعلى والأسفل فذلك جائز. **(ووَجَبَ غَرْبَلَةُ قَمْحٍ لِبَيْعٍ إِنْ زَادَتْ[٤] غَلَّتُهُ عَنِ الثُّلُثِ وَإِلا نُدِبَ)**[٥] **ابن رشد**: إن كان الغلث قدر الثلث وجب أن

(١) في (ح١): للمقاسم.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) في (ح١) و(ك) و(م): أو ثلاثين.
(٤) في (ن): زاد.
(٥) (وَوَجَبَتْ غَرْبَلَةُ قَمْحٍ إِنْ زَادَ غلثه عَنْ الثُّلُثِ وإِلا نُدِبَتْ) كذا قَالَ ابن رشد فِي رسم شكّ من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان، ونصه: وأما غربلة القمح من التبن والغَلَث عند البيع فذلك واجب إن كَانَ التبن والغَلَث فيه كثيراً يقع فِي أكثر من الثلث؛ لأن بيعه عَلَى ما هو عَلَيْهِ من الغرر، ومستحب إِذَا كَانَ التبن

يغربل، وإن كان دون الثلث فمستحب[(١)].

(وَجَمْعُ بَز، ولَوكَصُوفٍ، وحَرِيرٍ)[(٢)] أي: وكذا يجوز جمع أصناف البز من حرير وصوف وقطن وكتان، ونحوه في القسم، فظاهره ولو كان كل صنف منها يحمل القسم على حدة، وهو ظاهر المدونة في موضع؛ إذ لم يفصل فيه، وفي موضع آخر أن ذلك ما لم يحمل كل صنف منها القسم، وهو خلاف ما عند اللخمي وغيره، وذهب مطرف وعبد الملك[(٣)] وابن حبيب إلى أن ذلك أصناف، وقال أشهب: كل ما يجوز أن يسلم منه واحد في اثنين إلى أجل فلا يضم في القسم، وما لا يجوز ذلك فيه فهو صنف يجمع في القسم. سحنون: وهو الصحيح. **(لا كَبَعْلٍ، وذَاتِ بِئْرٍ أَوْ غَرْبٍ)** أي: فإن ذلك لا يجوز. **(بَعْلٍ)** أي: أرض بعل وأرض **(ذات بئر أو غرب)** وهو الدلو الكبير. **(وثَمرٍ [أوْ زَرْعٍ]**[(٤)]**، إنْ لَمْ يَجُذَّاهُ)**[(٥)] أي: وكذا لا تجوز قسمة التمر من

=

والغلث فيه يسيراً.

فائدة: يقال: الغلث بالغين المعجمة وبالعين المهملة، قاله عياض فِي كتاب القسم.

فرع: فِي رسم إِن خرجت من سماع عيسى من جامع البيوع قَالَ مالك: لا بأس أن يجعل فِي الخلّ الماء الذي لا يصلح إِلا بِهِ. قَالَ ابن رشد: وكذلك الماء يجعل فِي اللبن لاستخراج زبده، قاله مالك فِي أول رسم من سماع أشهب من كتاب السلطان. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٩٨].

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٣٢١.

(٢) (وَجَمْعُ بَزٍّ، ولَو كَصُوفٍ، وحَرِيرٍ) معطوف عَلَى فاعل (جَازَ) عياض: البز - بفتح الباء- أطلقه فِي الكتاب فِي كلّ ما يلبس كَانَ صوفاً أو خزّاً أو كتّاناً أو قطناً أو حريراً، مخيطاً أو غير مخيط. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٩٨].

(٣) هو ابن الماجشون.

(٤) في (ن): وزرع.

(٥) (وَثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ إِنْ لَمْ يَجُذَّاهُ) كأنه أشار بهذا لمفهوم قوله فِي "المدونة": ولا بأس بقسمة =

شجره ولا الزرع القائم إن لم يجداه، قال في المدونة: في الثمر إذا احتاج أهله إلى أكله رطباً لا يقسم بالخرص ولكن كيلاً، [وقال][(١)]: ولا يقسم الزرع فدادين[(٢)].

([**كَقَسْمِهِ**][(٣)] **بِأَصْلِهِ**) أي: وكذا لا تجوز قسمة الثمر مع أصله والزرع مع أرضه، قال في المدونة: ولكن تقسم الأرض والأصول وتترك الثمرة والزرع حتى يحلَّ بيعهما[(٤)]. (**أَوْ قَتًّا أَوْ ذَرْعاً**[(٥)]) هذا راجع إلى الزرع، ومعناه أنه لا يجوز قسمه [قتا][(٦)] ولا مذارعة ولكن كيلا[(٧)].

= البلح الصغير بالتحري عَلَى أن يجدّاه مكانهما إِذَا اجتهدا حتى يخرجا من وجه الخطار، وإن لَمْ تختلف حاجتهما إليه وإِن اقتساه وفضل أَحَدهمَا صاحبه بأمر يعرف فضله جَازَ ذلك كما يجوز فِي البلح الصغير بلح نخلة ببلح نخلتين عَلَى أن يجداه مكانهما، ولمفهوم قوله قبله: ولا بأس بقسمة الزرع قبل أن يبدو صلاحه بالتحري عَلَى أن يحصداه مكانهما إِن كَانَ يستطاع أن يعدل بينهما فِي قسمه تحرياً؛ وكذلك القصب والتين، فإن تركا الزرع حتى صار حباً انتقض القسم وقسم ذلك كله كيلاً. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٩٩].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ١٨٢.

(٣) في (ن): وكقسمه.

(٤) في (ن): بيعها.

(٥) في (ك) و(م): زرعا.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٧) (أَوْ قَتّاً) كذا فِي "المدونة" فِي الزرع، وأما الكتان ففي "النوادر" عن سحنون: لا يعتدل قسم الكتان قتاً وزريعته فيه أو بعد زوالها حتى يدق فيقسم. وعَلَى هذا اقتصر ابن عَرَفَة وزاد: وفِي كون القطن قبل زوال حبّه كذلك نظر، والأحوط منعه. وفِي "النوادر" أَيْضاً قَالَ ابن حبيب: يجوز قسم الكتان قائماً لَمْ يجمع، وحزماً قد جمع قبل إدخاله الماء وبعد إخراجه وقبل نفضه وبعده عَلَى التعديل والتحري أو الرضا بالتفاضل. وقَالَ اللخمي: قَالَ مالك فِي =

(**أوْ فِيهِ** [١٧٢/ ب] **فَسَادٌ كَيَاقُوتَةٍ، أوْكجفير**)[١] أي: وكذا لا تجوز قسمة ما في قسمه فساد، قال في المدونة: والفص والياقوتة واللؤلوة والخاتم، [هذا][٢] كله لا يقسم، وإن اجتمع من كل صنف من ذلك عدد [يحتمل][٣] القسم قسم كل صنف على حدة، [ولا يجمع][٤] من ذلك صنفان في القسم، وأما الجفير[٥] ونحوه فلا شك في فساده بالقسمة، وذلك مما لا يجوز. (**أَوْ فِي أَصْلِهِ بِالْخَرْصِ كَبَقْلٍ**) أي: وكذا لا تجوز قسمة شيء من الثمار بالخرص، وكذلك البقل إلا الثمر والعنب فقط على الوجه الذي ذكره، قال في المدونة: ولا يقسم مما في رؤوس الشجر من الفواكه والثمار وإن اختلفت فيه الحاجة إلا في النخل والعنب[٦]. وهذا هو المشهور. (**إلا الثَّمَرَ وَالْعِنَبَ إِذَا اخْتَلَفَتْ حَاجَةُ أَهْلِهِ، وإنْ بِكَثْرَةِ أَكْلٍ، وَقَلَّ وحَلَّ بَيْعُهُ واتَّحَدَ مِنْ بُسْرٍ أَوْ رُطَبٍ**) أي: فإنه يجوز قسم[٧] كل منهما بستة شروط:

= كتاب ابن حبيب: كل ما يجوز فيه التفاضل فلا بأس بقسمه فِي شجره عَلَى التحري رطباً ويابساً أو بالأرض مصبراً مثل الفواكه الرطبة وثمر البحائر ومثل الكتان والخبط والنوى والتين تحرياً وإِن كَانَ الكتان أو الحناء قائماً قبل أن يجمع أو بعد ما جمع. قَالَ أبو الحسن الصغير: وانظر هل يقوم جواز قسم الكتان قتاً من قوله فِي "المدونة": وكذلك القصب والتين؟. [شفاء الغليل: ٢/ ٨٩٩].

(١) في (ح١) و(ك) و(م): كخفين.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) في (ح١): يحمل. وزاد في (م) و(ك) و(ن): على.

(٤) في (م) و(ك) و(ن): ولا يجتمع.

(٥) في (م) و(ك) و(ح١): الخفين.

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٢٧٦، وتهذيب المدونة: ٤/ ١٨٣.

(٧) في (م) و(ك) و(ح١): قسمة.

الأول: أن تختلف حاجة أهله، بأن يريد بعضهم البيع، ويريد البعض الأكل. **الثاني**: أن يحل بيعه. **الثالث**: أن يكون المقسوم يسيراً، وهو معنى قوله: **(وَقَلَّ)**. **الرابع**: أن يكون طيبه متساوياً بأن يكون كله بسراً أو رطباً، ولو كان منه رطب ومنه بسر قسم كل نوع على حدة، وإليه أشار بقوله: **(واتَّحَدَ مِنْ بُسْرٍ أَوْ رُطَبٍ)**. قال بعضهم: وأن يكون ذلك من البسر أو الرطب لا في التمر، وإليه أشار بقوله: **(لا تَمْرٍ)**. **والخامس**: أن تكون بالقرعة.

والسادس: أن يكون بالتحري ثم يقرع عليه، وإلى هذين الشرطين أشار بقوله: **(وَقُسِم بِالْقُرْعَةِ بِالتَّحَرِّي)**[(١)]. **(كَالْبَلَحِ الْكَبِيرِ)** أي: أنه يجوز قسمه[(٢)] بالخرص إذا اختلفت حاجة أهله، وقاله في المدونة[(٣)].

(وسَقَى ذُو الأَصْلِ) إذا قسمت [الثمرة][(٤)] على ما سبق، ثم اقتسما[(٥)] الأصول ووقع نصيب أحدهما من الثمرة في أصل الآخر فإن صاحب الأصل يسقي أصله

---

(١) (كَالْبَلَحِ الْكَبِيرِ) هو كالاستثناء من قوله: (وحل بيعه) وكذا قَالَ: هو فِي كلام ابن الحَاجِب. قَالَ أبو الحسن الصغير: وقد ناقض بعضهم بينهما قَالَ: ولعلّه إنما شرط الطيب هناك لكونه يجوز تأخيره بعد القسم إِلَى أن يصير تمراً ولا يبطل القسم، وأجاز هنا البلح إِذَا كانوا لا يتركونه إِلَى الطيب، وقبله فِي "التوضيح"، ومما يزيده بياناً أنّه قَالَ هناك فِي "المدونة": "أراد بعضهم تيْبيسه" وهنا إنما قَالَ: يأكل هذا بلحاً ويبيع الآخر بلحاً فلو أراد بعضهم تيبيسه لَمْ يجز قسمه بلحاً. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٠٠].

(٢) في (م) و(ك) و(ح١): قسمته.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٢٧١، تهذيب المدونة: ٤/ ١٨٦.

(٤) في (ن): الورثة للحاجة.

(٥) في (م) و(ك) و(ن): اقتسمت.

وإن كانت الثمرة لغيره.

(كَبَائِعِهِ الْمُسْتَثْنِي ثَمَرَتَهُ حَتَّى يُسَلِّمَ) [(١)] أي: أن من باع أصولاً فاستثنى ثمرتها، فإن السقي عليه حتى يسلم له الأصول؛ لأنه لا يمكن المبتاع من الأصول، ولا يسلمها له إلا بعد جداد ثمره.

(أَوْ فِيهِ تَرَاجُعٌ، إِلا أَنْ يَقِلَّ) [(٢)] أي: وكذا لا يجوز القسم إذا كان فيه تراجع كثير، مثل أن يكون ثوبان ثمن أحدهما عشرون وثمن الآخر أربعون فيقرع بينهما، فمن صار إليه الأعلى دفع لصاحبه عشرة، فهذا لا يجوز إلا في الشيء اليسير، مثل [الدرهم أو][(٣)] الدرهمين فذلك مغتفر.

(أَوْ لَبَنٍ فِي ضُرُوعٍ، إِلا لِفَضْلٍ) أي: وكذا لا تجوز قسمة اللبن في ضروع الغنم ونحوها، قال في المدونة: لأن ذلك مخاطرة، وأما إن فضل أحدهما الآخر بأمر[(٤)] بين على المعروف، وكانا إذا[(٥)] هلك ما بيد هذا من الغنم رجع فيما بيد صاحبه فذلك جائز، لأن أحدهما ترك للآخر فضلا بغير معنى القسم[(٦)].

---

(١) (كَبَائِعِهِ الْمُسْتَثْنِي ثَمَرَتَهُ) هذا تجوُّز فِي العبارة؛ إذ الحكم يوجب بقاء الثمرة المأبورة للبائع.

(٢) (أَوْ فِيهِ تَرَاجُعٌ، إلا أَنْ يَقِلَّ) هذا الاستثناء للّخمي، قَالَ: لأن هذا مما لابد منه ولا يتفق فِي الغالب أن تكون قيمة الدارين سواء. **ابن عَرَفَة:** ظاهر الروايات منع التعديل فِي قسم القرعة بالعين. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٠٠].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (م) و(ك) و(ن): لأمر.

(٥) في (م) و(ك) و(ح١): أن.

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٢٧٣، وتهذيب المدونة: ٤/ ١٨٧، ١٨٨.

(**أَوْ قَسَمُوا بِلا مَخْرَجٍ مُطْلَقاً**) أي: أن الشركاء إذا كان بينهم دار مع ساحة واقتسموها على أن أحدهم ليس له ممر في الطريق، أو وقع في نصيبه ما ليس فيه تطرق فإن ذلك لا يجوز.

(**مُطْلَقاً**) أي: سواء كان في الدار ساحة أو لم تكن فيها، وسواء كان القسم بالقرعة أو بغيرها(١)؛ لأن ذلك من باب الضرر المنهي(٢) عنه. (**وصحَّتْ إِن سَكَتَا(٣) عَنْهُ**) أي: وصحت القسمة إن سكت الشركاء عن ذكر المخرج. قال في المدونة: وإن قسموا الساحة ولم يذكروا رفع الطريق ووقع باب الدار في أرض أحدهم ورضي بذلك صاحبه فإن لم يشترطوا في أصل القسم أن طريق كل حصة ومدخلها فيها خاصة، فإن الطريق بينهم على حالها، وباب الدار ملك لمن وقع في حصته وللباقي الممر(٤). وهذا معنى قوله: (**ولِشَرِيكِهِ الانْتِفَاعُ بِهِ**). (**ولا يُجْبَرُ عَلَى قَسْمِ مَجْرَى المَاءِ، وقُسِمَ بِالْقِلْدِ**) يعني: أنه لا يجبر أحد من الشركاء على قسم مجرى الماء [إن أضر ذلك](٥)، وأما إن تراضوا بذلك فلا كلام. والقلد: قدر يثقب ويجعل فيه ماء لأقلهم [نصيباً](٦)، ثم يطلق له النهر حتى يفرغ الماء، ثم يجعل لكل واحد من الشركاء بقدر نصيبه من الماء في القلد(٧) ويطلق له النهر حتى يفرغ الماء.

---

(١) في (ن): غيرها.
(٢) في (ح١): للنهي.
(٣) في (ن): سكت.
(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٣١٢، وتهذيب المدونة: ٤/ ٢٢٣.
(٥) في (ن): لذلك.
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٧) في (ن): القِدر.

(**كَسُتْرَةٍ بَيْنَهُمَا**) أي: أن الشريكين[١] إذا اقتسما الدار ولم يشترطا سترة بينهما فلا يحكم عليهما[٢] بذلك، ولا يجبران عليها كما لا يجبران على قسم مجرى الماء، ويقال لمن دعا إلى ذلك: استر على نفسك، أما إذا اشترطا[٣] ذلك ولم يجدوه فإنه يؤخذ من نصيب كل واحد نصف بناء الجدار، وإن كان أحدهما أقل نصيباً من الآخر، وكذلك تكون النفقة عليهما بالسواء[٤].

(**ولا يُجْمَعُ بَيْنَ عَاصِبِينَ إلا بِرِضَاهُمْ**) أي: أن الورثة إذا اقتسموا شيئاً فلا يجمعوا بين عاصبين في سهم واحد، ولكن يفرض لكل [واحد][٥] سهم، إلا أن يتراضوا بذلك.

---

(١) في (ن): المشتركين.

(٢) في (ن): بينهما.

(٣) في (ن): شرط.

(٤) (كَسُتْرَةٍ بَيْنَهُمَا) قَالَ فِي "المقدمات": وإِذَا اقتسم الشريكان الدار ولم يشترطا أن يقيما بينهما حاجزاً فلا يحكم بذلك عَلَيْهِمَا، ويقال لمن دعى إِلَى ذلك: استر عَلَى نفسك فِي حظك إن شئت، وإِن اشترطا ذلك ولم يحدّاه أخذ من نصيب كلّ واحد منهما نصف بناء الجدار، وإِن كَانَ أَحَدهمَا أقلّ نصيباً من صاحبه، وكذلك تكون النفقة بينهما بالسواء إِلَى أن يبلغ مبلغ الستر إِذَا لَمْ يحدا فِي ذلك حداً، ولا اختلاف فِي هذا أعلمه. انتهى. وانتحله المتيطي ولَمْ يزد عَلَيْهِ. وقَالَ اللخمي: الصواب أن يجعل كل واحد تحجيراً يستتر بِهِ عن صاحبه، ولا يجوز الرضا بغير تحجير؛ لأن فيه كشفاً لحريمهم فِي تصرفهم ودخول بعضهم عَلَى بعض. انتهى.

وأما الجدار بين الرجلين يسقط فحصّل ابن رشد فِي بنائه أربعة أَقْوَال، وتكلّم عَلَيْهِ ابن عَرَفَة فِي باب الشركة. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٠١].

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(**إِلا مَعَ كَزَوْجَةٍ، فَيُجْمَعُوا أَوَّلاً كَذِي سَهْمٍ، ووَرَثَةٍ**)[١] لما ذكر أن العاصبين لا يجمع بينهم في سهم[٢] إلا برضى الورثة - نَبَّهَ على أن ذلك مقيد بما إذا لم يكونا مع زوجة ونحوها، وأما إن كانت معهم فإنهم يجمعون معها كما يجمع أهل السهم الواحد [والورثة][٣].

(**وكَتَبَ الشُّرَكَاءَ، ثُمَّ رَمَى، أَوْ كَتَبَ المَقْسُومَ، وأَعْطَى [كُلاًّ]**[٤] **لِكُلٍّ**) أي: وصفة القرعة أن يكتب القاسم أسماء الشركاء في رقاع وتجعل في طين أو شمع ثم يرمي كل بندقة في جهة فمن حصل اسمه في جهة أخذ حقه متصلاً في تلك الجهة، قاله في الجواهر[٥][٦].

(**ومُنِعَ اشْتِرَاءُ الخَارِجِ**) أي: أنه لا يجوز لأجنبي أن يشتري ما يخرج لأحدهم بالسهم؛ لأنه مجهول. (**ولَزِمَ**) أي: ولزم القسم إذا وقع، فليس لأحد من الشركاء نقضه؛ لأنه كبيع من البيوع.

(**ونُظِرَ فِي دَعْوَى جَوْرٍ أَوْ غَلَطٍ، وحَلَفَ المُنْكِرُ**) أي: إذا اقتسم الشركاء بالقرعة ثم ادعى أحدهم أن القاسم [١٧٣/ أ] جار عليه في القسم أو غلط وأنكر ذلك غيره -فإنه ينظر في ذلك، فإن لم يتفاحش الغلط ولم تقم بينة على ما ادعى -حلف المنكر

---

(١) (كَذَوِي سَهْمٍ، ووَرَثَةٍ) أي: كما يجمع أصحاب السهم الواحد إِذَا قاسموا بقية الورثة، ولَو أسقط قوله: (وَورثة) ما ضره ذلك. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٠١].

(٢) في (ن): رسم.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٥) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: ٣/ ٨٩٣.

(٦) (أَوْ كَتَبَ الْمَقْسُومَ، وأَعْطَى كُلاًّ لِكُلٍّ) معطوف عَلَى وصي لا عَلَى كتب الشركاء.

ولا ينتقض القسم، فإن تفاحش الغلط أو ثبت الجور [أو الغلط][1] ببينة - انتقضت[2] القسمة، وإليه أشار بقوله: (**فَإِنْ تَفَاحَشَ أَوْ ثَبَتَ نُقِضَ**)[3]. (**كَالْمُرَاضَاةِ**) أي: لأن المراضاة تشبه القسم بالقرعة؛ لدخول التقويم فيها، والتقويم والتعديل إنما يكون في قسم القرعة[4].

(**وَأُجْبِرَ لَهَا كُلٌّ إِنِ انْتَفَعَ كُلٌّ**) أي: أن من امتنع من الشركاء عن[5] القسمة فإنه يجبر عليها بشرط أن يحصل كل واحد في حصته ما ينتفع به[6].

(**وَلِلْبَيْعِ إِنْ نَقَصَتْ حِصَّةُ شَرِيكِهِ [مُفْرَدَةً]**[7]) أي: وكذا يجبر من أبى البيع من الشركاء إذا كانت حصة الشريك الذي طلب البيع ينقص ثمنها مفردة في البيع؛

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ن): نقضت.

(٣) (فَإِنْ تَفَاحَشَ أَوْ ثَبَتَ نُقِضَتْ) التفاحش ما ظهر لغير أهل المعَرِفَة، والثبوت شهادة أهل المعْرِفَة بالتغابن، قاله أبو الحسن الصغير. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٠١].

(٤) (كَالْمُرَاضَاةِ إِنْ أَدْخَلا مُقَوِّماً) كذا قَالَ أبو عمران. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٠٢].

(٥) في (ن): من.

(٦) (وَأُجْبِرَ لَهَا كُلٌّ إِنِ انْتَفَعَ كُلٌّ) لما ذكر فِي "التوضيح" ما فيها من الخلاف قَالَ: وقيد الخلاف بوجهين:

أَحَدهمَا: أن تكون الدار للقنية أو من ميراث، وإن كانت للتجارة لَمْ تقسم باتفاق؛ لأن فيها نقصاً للثمن، وهو خلاف ما دخلا عَلَيْهِ.

وثانيهما: إن هذا إنما هو فِي قسمة القرعة، وأما قسمة المراضاة والمهايأة فلا يجبر عَلَيْهِمَا من أباهما؛ لأنهما راجعان إِلَى البيع والإجارة، ولا يجبر أحد عَلَيْهِمَا. انتهى، والثاني ظاهر، والأول قاله اللخمي وألزم عياض مثله فِي البيع، ويأتي إن شاء الله تعالى. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٠٢].

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

لأنه مما يضر به فيجبر له الآخر[1].

---

(١) (ولِلْبَيْعِ إِنْ نَقَصَتْ حِصَّةُ شَرِيكِهِ مُفْرَدَةً لا كَرَبْعِ غَلَّةٍ أَوِ اشْتَرَى بَعْضاً) ظاهره أنّه يجبر عَلَى بيعها لا ينقسم لنقص حصة شريكه مفردة، ولو التزم قدر أداء النقص لشريكه عَلَى أن يبيع مفرداً، فتأمله مَعَ قول اللخمي فِي كتاب الوصايا الأول ما نصّه: وإن أوصى بنيه الصغار إِلَى عبده، فدعا الكبار إِلَى البيع، فإن رضوا ببيع أنصبائهم خاصّة جَازَ، وبقي العبد عَلَى حاله فِي الوصية، وإن دعوا إِلَى بيع الجميع؛ لأن فِي بيع أنصبائهم بانفرادها بخسا كَانَ ذلك لهم عَلَى قول مالك، إلا أن يرى أن أخذ بقيته حسن نظر أو يدفع إِلَى الشركاء قدر ذلك البخس فلا يباع عَلَى الصغار أنصباؤهم. انتهى. ولَمْ يعرج عَلَيْهِ ابن عَرَفَة هنا مَعَ قوة عارضته.

وأما استثناء ربع الغلة فهو قول ابن رشد ونصّه فِي "الأجوبة": ولا يحكم ببيع ما لا ينقسم إِذَا دعى إِلَى ذلك أحد الأشراك إلا فيما كَانَ فِي التشارك فيه ضرر بيّن كالدار والحائط، وأما مثل الحمام والرحا وشبه ذلك مما هو للغلة فلا. قَالَ فِي "التنبيهات": كَانَ شيخنا القاضي أبو الوليد يذهب فِي رباع الغلات وما لا يحتاج للسكنى والانفراد إِلَى أن من أراد فِي مثل هذا بيع نصيبه أو مقاواته لَمْ يجبر شريكه. بِخِلاف ما يراد للسكنى والانفراد بالمنافع والسكنى فيه؛ لأن رباع الغلة إنما المراد منها الغلة، وقلما يحطّ ثمن بعضها إِذَا بيع عن بيع جملتها، بل ربما كَانَ الراغب فِي شراء بعضها أكثر من الراغب فِي شراء جميعها بِخِلاف دور السكنى، وما يريد أحد الأشراك الاختصاص بِهِ لمنفعة ما. انتهى. ولابن رشد نسبه ابن عبد السلام بعد ما قرر أن المذهب الإطلاق.

وأما ابن عَرَفَة فنقل ما فِي التنبيهات ثم قَالَ: المعروف عادة أن شراء الجملة أكثر ثمناً فِي رباع الغلة وغيرها إلا أن يكون ذلك عندهم بالأندلس، وإن كَانَ فهو نادر، ويلزم عَلَى مقتضى قوله أن لا شفعة فيها. انتهى.

ووجدت بخطّ بلدينا شيخ شيوخنا أبي القاسم ابن حبيب الخريشي المكناسي ناقلاً من كتاب أبي محمد عبد الله التادلي الموضوع عَلَى "المدونة": كَانَ الشيخ أبو الحسن اللخمي يفتي بأن الشريك إِذَا قَالَ: أنا أؤدي النقص الذي يناله شريكي فِي بيع نصيبه مفرداً فذلك له ولا مقال لشريكه؛ لأنّ الغلة قد ارتفعت بإزالة الضرر عنه بالنقص الذي يناله فِي بيع نصيبه. انتهى. ومنه يظهر أنّه لا خصوصية عند اللخمي للعبد الوصي المتقدم الذكر، وإن

كَانَ يحتمل أن يخصّه لئلا يكن عَلَى الإيصاء بالإبطال قال: وكَانَ الشيخ عبد الحميد الصائغ يفتي أن الجبر عَلَى البيع إنما هو فيما كَانَ لطيف الثمن كالديار والحوانيت ونحوها، وأما الرباع الكثيرة الأثمان كالفنادق والحمامات التي بيع النصيب فيها أفضل وأرغب عند الناس من شراء جميعها، فإنه لا ينبغي أن يختلف فِي إفراد بيع نصيبه منها خاصّة؛ إذ لا ينال شريكه فِي ذلك بخس؛ لأن كثيراً من الناس يرغب فِي شراء النصيب من الحمام والفندق لقلة ثمنه، ولا يرغب فِي شراء جميعه لكثرة ثمنه وتعذره.انتهى. ومن تمام كلام عياض: وما قاله شيخنا فِي رباع الغلات له وجه من النظر. انتهى. وأما استثناء من اشترى بعضاً فقال فِي التنبيهات: يجب أن يكون هذا الجبر فيما يورث أو اشتراه الأشراك جملة، وفِي صفقة، وأما لَو اشترى كلّ واحدٍ منهم جزءً مفرداً، أو بعضهم بعد بعض لَمْ يجبر أحد منهم عَلَى إجمال البيع مَعَ صاحبه إِذَا دعا إليه؛ لأنه كما اشترى مفرداً لذلك يبيع مفرداً، ولا حجة له هنا فِي بخس الثمن فِي بيع نصيبه مفرداً؛ لأنه كذلك اشترى فلا يطلب الربح فيما اشترى بإخراج شريكه من ماله. انتهى.

وعنه نقله ابن عَرَفَة فكأنه لَمْ يسبق إليه، إلا أنّه قَالَ قبله: والمعروف الحكم ببيع ما لا ينقسم بدعوى شريك فيه لَمْ يدخل عَلَى الشركة، وقيّده غير واحدٍ بنقص ثمن حظه مفرداً عن ثمنه فِي بيع كله. وقَالَ المتيطي فِي كتاب الشفعة: من أوصى بثلثه للمساكين فباع الوصي ثلث أرضه فلا شفعة فيه؛ لأن بيع الوصي له كبيع الميت. قاله سحنون، وقَالَ غيره: فيه الشفعة للورثة. قَالَ ابن الهندي: وهو الأَصَحّ لدخول الضرر عَلَى الورثة، وربما آل ذلك لإخراجه من ملكهم إِذَا دُعي مشتريه إِلَى مقاسمتهم ولم يحتمل القسم.

ابن عَرَفَة: تعليله نصٌّ فِي قبول دعوى البيع ممن دخل عَلَى الشركة. انتهى. ورأيت بخط بعض المحققين، وأظنه شيخ شيوخنا أبا القاسم التازغدري ما نصّه: طريقة عياض اشتراط اتحاد المدخل فِي دعوى الشريك إِلَى البيع، وطريقة اللخمي خلاف هذا، وأنّه لا يشترط؛ لأنه جعل الأصل فيما جعلت له الشفعة ما لا ينقسم خوف أن يدعو المشتري للبيع، والمشتري إنما دخل وحده، وقد جعله يدعوا إِلَى البيع، وتكرر هذا من كلامه فِي باب: تشافع الورثة والشركاء من كتاب الشفعة. انتهى. علي أن ابن عبد

السلام عزا قول عياض للخمي؛ فتأمله.

تنبيه: قد تقدم للخمي أن الاختلاف فِي القسمة الجبرية إنما هو إِذَا كانت الدار ميراثاً أو للقنية، فإن كانت للتجارة لَمْ تقسم قولاً واحداً؛ لأن فيه نقصاً للثمن، وهو خلاف ما دخلا عَلَيْهِ. قَالَ عياض: فعلى قول اللخمي ما اشترى للتجارة لا يجبر عَلَى قسمه من أباه يجب ألا يجبر من أبي بيعه عَلَيْهِ؛ لأنه عَلَى الشركة دخل فيه حتى يباع جملة فقال ابن عَرَفَة: دخوله عَلَى بيعه جملة مؤكد لقبول دعواه بيعه جملة، فكيف يصحّ قوله: لا يجبر عَلَى البيع من أباه؟ وإنما يصحّ اعتبار ما دخلا عليه من شرائه للتجرة إذا اختلفا فِي تعجيل بيعه وتأخيره، والصواب فِي ذلك اعتبار معناه وقت بيع السلعة حسبما ذكره فِي القراض من "المدونة". انتهى. ومن تمام كلام عياض وما قاله اللخمي فيما اشترى للتجارة صحيح.

فرعان: الأول: قَالَ المتيطي فِي البيوع: إِن كانت دار مشتركة بين جماعة فسكنها بعضهم، وبعضهم خارج عنها، فأراد الخارجون تسويقها وبيعها، وطلبوا إخلاءها لذلك، ودعى ساكنوها إِلَى غرم كرائها عَلَى الإباحة للتسويق، وأبى الخارجون فأفتى ابن عتاب وحكى فتوى شيوخه بإخلائها لذلك إِلا أن يوجد من يكتريها من غير الشركاء بشرط التسويق، وشرط أمن ميله لبعض الشركاء وليس من ناحية بعضهم. وقَالَ أبو عمر بن القطان: بقاء الدور دون كراء ضرر فِي التي يكرى مثلها، والصواب إِن ثبت أن تسويقها للبيع خالية أفضل منه مسكونة وأوفر لثمنها أخليت، وإِلا قيل لهم: تقاووها ليسكنها بعضكم، فإن أبيتم أخليت وأشهرت للكراء بشرط التسويق، وإِذَا وقفت عَلَى ثمن فلمن أراد سكناها منهم أخذها بذلك إِلا أن يزيد عَلَيْهِ بعض من شركه. ابن عبد السلام: وأخبرني بعض قضاة بلدنا أنّه لا يحكم بالإخلاء فِي الحوانيت وشبهها، ويحكم بِهِ فِي الدور ونحوها.

ابن عَرَفَة: وحكاية بعضهم قصر الإخلاء عَلَى الدور هو مفهوم كلام الأندلسيين.

الفرع الثاني: قَالَ ابن عبد السلام: المذهب فِي هذا أن المبيع إِذَا وقف عَلَى ثمن بعد أن سوِّق جميعه، فمن أراد من الشريكين أخذه بذلك الثمن أخذه بِهِ، سواءً كَانَ طالب البيع أو طالب التمسك. وقَالَ الداودي: وعَلَيْهِ حمل مسألة "المدونة" أنّه لا يكون أحقّ بالمبيع منهما إِلا طالب التمسك وحده، ونفى أن يكون أحد قَالَ غير هذا. انتهى. والذي فِي

"المدونة": وإِذَا دعي أحد الشريكين إِلَى قسمة ثوب بينهما لَمْ يقسم، وقيل لهما: تقاوياه فيما بينكما أو بيعاه، فإذا استقر عَلَى ثمن فلمن أبى البيع أخذه، وإلا بيع.

قال أبو الحسن الصغير: معنى تقاوياه: تزايدا فيه؛ يريد: برضاهما ومعنى "بيعاه": عرِّضاه للمساومة، وفيها أَيْضاً: وإِذَا دعي أحد الأشراك إِلَى قسم ما ينقسم من ربع أو حيوان أو عرض، وشركتهم بمورث أو غيره أجبر عَلَى القسم من أباه، فإن لَمْ ينقسم ذلك فمن دعا إِلَى البيع أجبر عَلَيْهِ من أباه، ثم للآبي أخذ الجميع بما يعطي فيه.

قَالَ ابن عَرَفَة: فأخذوا منها أن ليس لطالب البيع أخذه إلا بزيادة عَلَى ما وقف عَلَيْهِ من الثمن، ومثله قول الباجي: إِن أرادوا المقاواة جَازَ ولا يجبر عَلَيْهَا من أبى، ومن دعي إِلَى البيع أجبر عَلَيْهِ من أبى، وقيل له: خذ حظه بما أعطى وإلا بع معه، ويحتمل أن يكون الشركاء فِي الأخذ بما بلغه المبيع من الثمن سواءً؛ لأن قوله فِي "المدونة": لمن أبى البيع الأخذ بذلك، أعم من كونه أباه أولاً أو أباه حين بلوغه الثمن المذكور، وهو ظاهر قول أبي عمر فِي "كافيه" ما نصّه: وما كَانَ مثل الدابّة والعبد والسفينة وما لا يمكن قسمه بين الشركاء أجبروا عَلَى التقاوي أو البيع، وصاحبه أولى بِهِ بأقصى ما يبلغ فِي النداء إِن أراده. وذكر عياض ما حاصله: من قصد بدعواه للبيع إخراج شريكه والانفراد بالمبيع عنه فليس له أخذه بما وقف عَلَيْهِ من الثمن، وإِن لَمْ يقصد ذلك فله أخذه بذلك، قَالَ فِي أول كلامه: أنّه ظاهر مسائلهم. وفِي آخره قاله ابن القاسم، وبِهِ أفتى الشيوخ وعمل القضاة، وفِي لفظه إجمال حاصله عندي ما ذكرته، ففي كون الشريك أحقّ بما بلغ المشترك المبيع مُطْلَقاً وإِن لَمْ يكن الطالب بيعه. ثالثها: إِن لَمْ يكن قصد إخراج شريكه لأخذ غير واحد منها ولأبي عمر ونقل عياض. انتهى.

وكأنه عكس عزو الأولين، وما ذكره عن أبي عمر هو نصّه فِي باب جامع القسمة، وقَالَ قبله: وإِن أراد أحدهم البيع وأبى الآخر أجبر الذي أبى البيع عَلَى البيع وقيل له: إما بعت وإما أخذت أنصباء شركائك بما تبلغ من الثمن، فإن امتنع من هذا وذا أجبر عَلَى البيع حتى يحصل الثمن فيتقاسمانه، ولما ذكر المتيطي آخر القسمة نصّ "المدونة" المتقدم اختصره بلفظ: وإِن كَانَ مما لا ينقسم بيع عليهم إلا أن يريد: من كره البيع أن يأخذ ذلك بما يعطي فيه، فيكون ذلك له. ثم قَالَ: قَالَ الباجي فِي "وثائقه": ويكون أحقّ بِهِ. قَالَ ابن

(**لا كَرَبْعِ غَلَّةٍ**) أي: فإنه لا يجبر فيه من أبى البيع على ذلك؛ لأنها[1] لا تنقص بثمن بعضها إذا بيع مفرداً عن بيعه مع الجملة.

(**أَوِ اشْتَرَى بَعْضاً**) أي: وكذا لا يجبر له غيره على البيع في هذا؛ لأنه اشتراه مُشَقَّصاً فيبع كذلك.

(**وَإِنْ وَجَدَ عَيْباً بِالأَكْثَرِ فَلَهُ رَدُّهَا**[2]) أي: فلو اطلع أحد الشريكين على عيب بعد القسم في [أكثر][3] نصيبه، فله إبطال القسمة، وتصير الشركة على ما كانت عليه قبل القسمة، ودل قوله: (**الأَكْثَرِ**) على أنها لا تنتقض بدون ذلك كالنصف [فدون][4]، وهو قول ابن القاسم.

(**وَإِنْ فَاتَ مَا بِيَدِ صَاحِبِهِ بِكَهَدْمٍ رَدَّ نِصْفَ قِيمَتِهِ يَوْمَ قَبَضَهُ، وَمَا سَلِمَ بَيْنَهُمَا**) أي: فلو كانت المسألة بحالها وفات ما بيد الشريك الذي لم يظهر على عيب في نصيبه الذي كان أخذه بهدم أو بناء أو غيرهما من البيع والحبس والصدقة والهبة فإنه يرد قيمة

=

عبدوس عن سحنون: فإن اختلفوا فِي أخذه بعد بلوغه فِي النداء ثمناً ما فقال بعضهم: أنا آخذ وقال الآخر: أنا آخذ فإنها يتزايدان. قَالَ غيره فِي "المجموعة": فإن قَالَ بعضهم: نتزايد عَلَيْهِ وقَالَ بعضهم: يقوِّمه بيننا أهل المعْرِفَة والعدل فمن كَانَ دعا إِلَى المزايدة فذلك له. قال بعض الفقهاء: إِذَا طلب أحدهم المزايدة والآخر البيع نودي عَلَى السلعة، فإذا بلغت ثمناً كَانَ لصاحب المزايدة أخذها بذلك، إِلا أن يزيد عَلَيْهِ الآخر فيتزايدوا فيها حتى يسلّمها أحدهم لصاحبه بالزيادة فتلزمه. انتهى. وما ذكره عن بعض الفقهاء نقله ابن يونس عن بعض شيوخه آخر باب قسمة الطريق، ولعلّك لاتجد هذه النقول مجموعة فِي غير هذا التعليق. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٠٢].

(١) في (ن): لأنهما.

(٢) في (ن): فليردها.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) ما بين معكوفتين زيادة من (ح١).

ذلك النصيب الذي فات يوم قبضه ويبقى السالم بينهما[(١)]؛ أي: الجزء الذي ظهر فيه العيب مع قيمة ما فات[(٢)]. **(وَمَا بِيَدِهِ رَدَّ نِصْفَ قِيمَتِهِ وَمَا سَلِمَ بَيْنَهُمَا)** أي: فإن كان الفائت هو المعيب فإن صاحبه يرد نصف قيمته يوم القبض فيقتسمانها مع ما سلم نصفين، وكذا إذا[(٣)] فات النصيبان معاً ويرجع [على][(٤)] من أخذ السالم بنصف قيمة ما زادته قيمة السالم على قيمة المعيب.

(وَإِلا رَجَعَ بِنِصْفِ المَعِيبِ مِمَّا فِي يَدِهِ ثَمَناً، والمَعِيبُ بَيْنَهُمَا) أي: وإن لم يكن العيب بالأكثر بل كان في النصف فأقل فإنه يرد المعيب ويرجع على صاحبه بنصف قيمته مما[(٥)] في يده ويبقى المعيب بينهما.

(وَإِنِ اسْتُحِقَّ نِصْفٌ أَوْ ثُلُثٌ خُيِّرَ لا رُبُعٌ، وفُسِخَتْ فِي الأَكْثَرِ) يعني: أنه إذا استحق النصف أو الثلث فإن المستحق [منه][(٦)] يخير، فإن شاء رجع بنصف قيمة ذلك على صاحبه، ويحتمل أن يريد أنه يرجع شريكاً فيما في يد صاحبه بمقدار ما استحق من يده، وإن شاء نقض القسمة، وإن استحق الربع رجع[(٧)] بنصف قيمته، وإن استحق الأكثر انتقضت القسمة[(٨)].

---

(١) في (ح١): بينهم.

(٢) (فَإِنْ فَاتَ مَا بِيَدِ صَاحِبِهِ بِكَهَدْمٍ رَدَّ نِصْفَ قِيمَتِهِ يَوْمَ قَبَضَهُ، ومَا رَدَّ بَيْنَهُمَا) وفي بعض النسخ: والمعيب بينهما، وكلاهما صحيح، وأما النسخ التي فيها: وما سلم بينهما كاللفظ الذي بعده فتصحّ باعتباره. [شفاء الغليل: ٢/٩٠٨].

(٣) في (ن): إن فات.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) في (ن): ما.

(٦) في (ن): من يده.

(٧) في (ح١): يرجع.

(٨) (وإِنِ اسْتُحِقَّ نِصْفٌ أَوْ ثُلُثٌ خُيِّرَ لا رُبُعٌ، وفُسِخَتْ فِي الأَكْثَرِ) **ابن يونس**: بلغني

(**كَطُرُوِّ غَرِيمٍ، أَوْ مُوصى لَهُ بِعَدَدٍ**[1] **عَلَى [ورثة]**[2] **[أَوْ عَلَى وَارِثٍ]**[3] قد تقدم [الكلام][4] على ما إذا كان الطارئ بعد[5] القسمة عيباً أو استحقاقاً، وسيأتي

=

عن بعض فقهائنا القرويين أنّه قَالَ: الذي يتحصّل عندي فِي وجود العيب أو الاستحقاق يطرأ بعد القسم أن ينظر، فإن كَانَ ذلك كالربع فأقل رجع بحصته ثمناً، وإِن كَانَ نحو النصف والثلث يكون بحصة ذلك شريكا فيها بيد صاحبه ولا ينتقض القسم، وإِن كَانَ فوق النصف انتقض القسم وابتدأه، واستحسن ابن يونس هذا التحصيل وقَالَ: ليس فِي الباب ما يخالفه إلا مسألة واحدة ذكرها. ولما ذكر عياض اختلاف أجوبة "المدونة" فِي هذه المسألة قَالَ: فبحسب ذلك اختلف فيها المتأولون وحار فيها المتأملون وكثر فيها كلام المدققين، وتعارضت فيها مذاهب المحققين؛ فذهب المشايخ القرويون إِلَى أن ذلك كلّه تفريق بين البيع والقسمة، ومذهبه المعلوم فِي البيع: أن الثلث فزائداً كثير يرد منه، وأن القسمة عَلَى ثلاث درجات تستوي فيها مَعَ البيع فِي اليسير الذي لا يردان منه، وذلك الربع فما دونه، وفِي الجلّ الذي يردّ منه البيع ويفسخ القسم ويفترقان فِي النصف والثلث ونحوهما فلا يفسخ عندهم فِي استحقاق النصف أو الثلث، ويكون بذلك شريكاً فيها بيد صاحبه، ثم ذكر ما ينقضه، وهذا نحو نقل ابن يونس. فإن قلت: لَو أن المصنف درج عَلَى هذا ما خصّه بالاستحقاق دون العيب، ولا ذكر التخيير فِي النصف والثلث بل كَانَ يقطع بأنه يكون بحصة ذلك شريكاً فيها بيد صاحبه؟ قلت: لعلّه لَمْ يرد خصوصية الاستحقاق دون العيب، وإنما أراد ضابط الأقلّ والأكثر والمتوسط فيهما معاً بالنسبة لهذا الباب، ولعلّه فهم أن قول مشايخ القرويين: إِن كَانَ نحو النصف والثلث يكون بحصة ذلك شريكاً - معناه إِن شاء؛ وفيه نظر. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٠٨].

(١) في (ن): بعدده.

(٢) في (ن): مثله.

(٣) في (م) و(ك) و(ن): وارث.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) في (ن): على.

الكلام على ما إذا كان الطارئ غريماً[(١)] على غريم أو وارثاً على وارث أو موصى له بجزء على وارث، والكلام الآن في طرو الغريم على الورثة فقط أو على الورثة والموصى له بالثلث، وطرو الموصى له بعدد على الورثة فقط، أو على الورثة والموصى له بالثلث، وذكر أن حكم هذه الأربعة انتقاض القسمة، ولهذا قال: (**كَطُرُوِّ الغَرِيمِ**.. إلى آخره) بعد قوله: (**وفسخت في الأكثر**) [(٢)].

(**والمَقْسُومُ كَدَارٍ**) يريد: أن الانتقاض مقيد بما إذا كان المقسوم داراً أو ربعاً أو حانوتاً ونحو ذلك؛ يريد: وقد أَبَوْا مِنْ دفع الدين، وإلا فمتى دفعوا للغريم فلا كلام [له][(٣)] على ما تقدم.

(**وإِنْ كَانَ عَيْناً أَوْ مِثْلِيّاً رَجَعَ عَلَى كُلٍّ**) أي: وإن كان المقسوم عيناً ذهباً أو فضة، أومثلياً كالمكيل والموزون فإن القسمة لا تنتقض، ويرجع الطارئ على كل واحد بما يخصه.

(**وَمَنْ أَعْسَرَ فَعَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَعْلَمُوا**) أي: ومن أعسر ممن له نصيب في القسمة فلا يؤخذ من[(٤)] الملي عنه إذا لم يعلم[(٥)] بالطارئ، وقاله ابن القاسم؛ نظراً إلى أن

(١) في (ن): غيرهما.

(٢) (كَطُرُوِّ غَرِيمٍ.. إِلَى قوله: اتبع كلّ بحصته) اشتمل عَلَى ثمانية أنواع من الأحد عشر نوعاً التي فِي "المقدمات"، وكأنه أسقط الثلاثة لرجوعها للثمانية كما أشار إليه فِي "المقدمات" ورتبها عَلَى ترتيب ابن الحَاجِب لأصولها، وكلام ابن عبد السلام كافٍ فِي أصولها فراجعه. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٠٩].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (ح١): بين.

(٥) في (ح١): لم يعلموا.

القسمة صحيحة ولم يتعمدوا، [وإلا][(١)] فلا يرجع على الملي إلا بما كان يرجع عليه لو كانوا كلهم أملياء، واحترز بقوله: **(إِنْ لَمْ يَعْلَمُوا)** مما إذا اقتسموا مع العلم بالطارئ فإنهم متعدون ويرجع على الملي بالجميع. **(وَإِنْ دَفَعَ جَمِيعُ [الْوَرَثَةِ][(٢)] مَضَتْ كَبَيْعِهِمْ بِلا[(٣)] غَبْنٍ)** أي: فإذا دفع جميع الورثة لرب الدين دينه فإن القسمة تمضي؛ إذ ليس له حق إلا في ذلك، فإن امتنعوا أو أحدهم فسخت حينئذٍ؛ لأن الدين مقدم على الميراث، فلا يُمَلَّكُ[(٤)] للوارث إلا بعد أدائه.

(كَبَيْعِهِمْ بِلا غَبْنٍ) أي: وكذا يمضي بيعهم بلا غبن كثمن المثل، ولا مقال لرب الدين في نقضه، واحترز به عما إذا حصل فيه غبن، كما إذا حابوا في ذلك المشتري، فإن المحاباة تتنزل منزلة الهبة. **(وَاسْتَوْفَى مِمَّا وَجَدَ)** يعني: وإذا[(٥)] قلنا بإمضاء البيع فباع أحدهم نصيبه ولم يبع غيره من بقية الورثة -فإن الغريم يأخذ جميع دينه[(٦)] مما وجد ثم يتراجعون، فيرجع من أدى على من لم يؤد. **(وَمَنْ أَعْسَرَ فَعَلَيْهِ)** أي: فعليه ما أخذ يتبع به إذا أيسر.

(إِنْ لَمْ [١٧٣/ ب] يَعْلَمُوا) أي: فإن علموا فهم متعدون. **(وَإِنْ طَرَأَ غَرِيمٌ أَوْ وَارِثٌ أَوْ مُوصى [لَهُ][(٧)] عَلَى مِثْلِهِ، أَوْ مُوصى لَهُ بِجُزْءٍ عَلَى وَارِثٍ -اتَّبَعَ كُلاًّ بِحِصَّتِهِ)** هكذا

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ح١): فلا.

(٤) في (ن): ملك.

(٥) في (ن): وإن.

(٦) في (ح١): ديته.

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

قال في المقدمات[(١)] إلا أنه لم يذكر المسألة الرابعة، بل ذكر الثلاث الأولى[(٢)] ثم قال: وحكمها سواء، ومذهب ابن القاسم في الرابعة وهو طروء الموصي [له][(٣)] بجزء على الورثة ما ذكر[(٤)]. **(وأُخِّرَتْ، لا دَيْنٌ لِحَمْلٍ)** [(٥)] أي: أن القسمة تؤخر إذا

---

(١) في (ن): المدونة.

(٢) في (ن): الأول.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ٢٥٥.

(٥) (وَأُخِّرَتْ لا دَيْنٌ لِحَمْلٍ، وفِي الْوَصِيَّةِ قَوْلانِ) (لا دَيْنٌ) معطوف عَلَى الضمير فِي (أخرت) وأشار بهذا الكلام لقول ابن رشد فِي المسألة الثالثة من سماع أشهب من كتاب القسمة؛ فقف علي هذه الثلاث مسائل: الدين يؤدى باتفاق ولا ينتظر وضع الحمل، والتركة لا يقسمها الورثة باتفاق حتى يوضع الحمل، والوصايا يختلف هل يعجل انفاذها قبل وضع الحمل أو لا يعجل حتى يوضع الحمل؟ بعد إِن قَالَ: لا أعرف فِي الدين خلافاً إِلا ما ذكر فيه عن بعض الشيوخ من الغلط الذي لا يعدّ من الخلاف. قال: وقد قَالَ الباجي: شهدت ابن أيمن فِي حكم ميّت مات وترك امرأته حاملا أنّه لا يقسم ميراثه ولا يؤدى دينه حتى يوضع الحمل فأنكرت عَلَيْهِ فقال: هذا مذهبنا. ولَمْ يأت ابن أيمن بحجّة، والصحيح أن يؤدى دينه ولا ينتظر وضع الحمل، ولا يدخل فِي هذا الاختلاف قول مالك فِي تنفيذ الوصية قبل وضع الحمل؛ لأن العلّة فِي تأخير تنفيذ الوصية إِلَى أن يوضع الحمل -عَلَى قول من رأى ذلك- هي أن بقية التركة قد تتلف فِي حال التوقيف قبل وضع الحمل؛ فيجب للورثة الرجوع عَلَى الموصى لهم بثلثي ما قبضوا، ولعلّهم معدمون أو غير معينين فلا يجدون عَلَى من يرجعون. وأما تأخير الدين حتى يوضع الحمل فلا علّة توجبه، بل يجب ترك التوقيف وتعجيل أداء الدين مخافة أن يهلك المال فيبطل حقّ صاحب الدين من غير وجه منفعة فِي ذلك للورثة، وإذا وجب أن يقضي دين الغائب مما يوجد له من المال مَعَ بقاء ذمته إِن تلف المال الموجود له كَانَ أحرى أن يؤدى الدين عن الميّت من تركته لوجهين:

=

أَحَدهمَا: أن الميّت قد انقضت ذمته. والثاني: أنّ الحمل لا يجب له فِي التركة حقٌّ حتى يولد حياً ويستهلّ صارخاً، ولَو مات قبل ذلك لَمْ يورث عنه نصيب، والغائب حقّه واجب فِي المال الموجود، ولَو مات ورثه عنه ورثته، فإذا لَمْ ينتظر الغائب مَعَ وجود المال الذي يؤدى منه الدين الآن له كَانَ أحرى أن لا ينتظر الحمل إذ لَمْ يجب له بعد فِي التركة حقّ. ومن قول ابن القاسم فِي "المدونة" وغيرها: أن من أثبت حقا عَلَى صغير قضي له عَلَيْهِ، ولم يُجعل للصغير وكيل يخاصم عنه فِي ذلك، فإذا قضى عَلَى الصغير بعد وضعه من غير أن يقام له وكيل فلا معنى لانتظار وضع الحمل بتأدية دين الميّت. وهذا كلّه بيّن لا ارتياب فيه ولا إشكال، وقد نقله ابن عَرَفَة إِلَى قوله: من غير وجه منفعة فِي ذلك للورثة، ثم تعقّبه فقال فِي تغليطه ابن أيمن: وقوله: (لا حجة) له نظر، بل هو الأَظْهَر، وبِهِ العمل عندنا، ودليله من وجهين: **الأول**: أن الدين لا يجوز قضاؤه إِلا بحكم قاضٍ، وحكمه متوقف عَلَى ثبوت موت المديان وعدد ورثته، ولا يتقرر عدد ورثته إِلا بوضع الحمل، فالحكم متوقف عَلَيْهِ، وقضاء الدين متوقف عَلَى الحكم، والمتوقف عَلَى متوقف عَلَى أمر متوقف عَلَى ذلك الأمر. **الثاني**: أن حكم الحاكم بالدين متوقف عَلَى الإعذار لكلّ الورثة، والحمل من جملتهم، ولا يتقرر الإعذار فِي حقّه إِلا بوصيٍ عَلَيْهِ أو مقدم، وكلاهما يستحيل قبل وضعه. فتأمله. ومن تمام كلام ابن رشد: فإذا توفي الرجل وله زوجة وجب ألا يعجل قسم الميراث حتى تسأل المرأة هل بها حمل أم لا؟ فإن قالت: أنا حامل وقفت التركة حتى تضع أو يظهر أنها ليس بها حمل بانقضاء أمد عدة الوفاة وليس بها حمل ظاهر، وإِن قالت: لست بحاملٍ قبل قولها وقسمت التركة، وإِن قالت: لا أدري أخر قسم التركة حتى يتبين أنها ليس بها حمل؛ بأن تحيض حيضة، أو يمضي أمد العدة وليس بها ريبة من حمل.

قَالَ ابن عَرَفَة: ظاهره أنّه لا يشترط فِي عدة الوفاة فِي ذات الحيض حيضتها فِي العدة، وقد تقدم ما فيه من الخلاف. وفِي بعض التعاليق: أن القاضي ابن زرب بعث إليه القاضي ابن السليم بعَصَبَةِ ميّت وزوجةٍ له، ادعت أنها حامل، وأكذبها العصبة. قَالَ ابن زرب: فقلت لها: اتقي الله، ولا تدّعي الحمل، وليس بك حمل، وربما كانت علة فِي الجوف تسميها الأطباء الرحا، تظن المرأة أنها حامل ولا حمل بها، فقالت: أنا حامل، وما أرسلنا

كان بعض الورثة حملاً، ولا تؤخر لأجل [حلول](1) دين لهم.

(**وَفِي الْوَصِيَّةِ قَوْلانِ**) يعني: اختلف إذا أوصى الميت بوصية وكان الموصى له غائباً هل تؤخر القسمة إلى قدومه أم لا؟ فعلى القول بجوازه فلا بد من عزل ما يخص الموصى له.

(**وقَسَمَ عَنْ صَغِيرٍ أَبٌ، أَوْ وَصِيُّهُ وَمُلْتَقِطٌ كَقَاضٍ عَنْ غَائِبٍ**) أي: أنه يجوز للأب أن يقسم عن ولده الصغير، وكذلك الوصي عن الصغير، وكذلك الملتقط عن اللقيط الصغير، وكذا القاضي عن الغائب، ويعزل حصته. (**لا ذِي شُرْطَةٍ**) أي: فليس له أن يقسم عن(2) الغير إلا بأمر القاضي. (**أَوْ كَنَفَ أَخاً**) أي: وكذا من كنف أخاً له صغيراً احتساباً فأوصى له أحد بمال فقام فيه لم يجز بيعه له ولا [قسمه](3) له، وكذا

=

إليك ابن السليم إِلا عَلَى أنّك فقيه لا عَلَى أنك طبيب، فتبسمت ضاحكاً، وعجبت من حدتها، وتمادت عَلَى ادعاء الحمل إِلَى أن توفي القاضي ابن السليم، ووليت القضاء بعده، وتحاكموا عندي، فأمرت أن ينظرها القوابل، فنظرنها فقلن: لا حمل، فقضيت بقسم الميراث. قيل له: أو يجوز أن يُنظر إِلَى حرّةٍ؟ قَالَ: نعم؛ إِذَا بان اللدد، وهذه آخر مسألة فِي ديوان ابن عَرَفَة. واسم هذه العلة الرحا مشارك لاسم رحاء الطحن فِي اللفظ، كذا هو فِي "ذخيرة" ثابت ابن قرة الحرَّاني وغيرها من تصانيف الطب. وقَالَ أبو الوليد طفيل ابن عاصم فِي رجزه:

يَعْرِضُ للنساء هذا الداء يدعى الرحا وأصله الحساء

من ورم صلب يرى فِي الرحم

وبالله تعالَى التوفيق. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٠٩].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ن): على.

(٣) في (ح١): قسمته.

لو رتب[١] على تركة أخيه فهو كالأجنبي. **(أَوْ أَبٍ عَنْ كَبِيرٍ)** أي: ولا يجوز للأب أن يقسم عن ابنه الكبير وإن غاب الابن. **(وَفِيهَا قَسْمُ نَخْلَةٍ، وَزَيْتُونَةٍ إِنِ اعْتَدَلَتَا[٢])** أشار بهذا إلى قوله في المدونة: قيل: فإن كان بين رجلين نخلة وزيتونة هل يقتسمانها، قال: إن اعتدلتا في القسم وتراضيا بذلك قسمتها بينهما، فأخذ هذا واحدة وهذا واحدة، فإن كرها لم يجبر[٣]. انتهى. واختلف هل [هي][٤] قسمة قرعة، وهو مراده بقوله: **(تَرَاضَيَا)** أي: رضيا أن [يستهما][٥] عليهما، ولذلك شرط الاعتدال، وإنما جاز جمع الصنفين المختلفين في القسم بالسهم هنا لقلة ذلك، وقيل: إنما هذه قسمة مراضاة. **ابن يونس**: والأول أظهر لقوله: **(إِنِ اعْتَدَلَتَا)** ولو كان[٦] على التراضي لم يحتج لذلك، وإليه أشار بقوله: **(وَهَلْ هِي قِسْمَةٌ[٧] لِلْقِلَّةِ[٨]، أَوْ مُرَاضَاةٌ؟ تَأْوِيلانِ)**.

---

(١) في (ح١): وثب.
(٢) في (ح١)، (ن): اعتدلا.
(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٣٠٧، وتهذيب المدونة: ٤/ ٢١٧.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) في (ن): يقسمهما.
(٦) في (ن): كانت.
(٧) في (ن): قرعة.
(٨) في (ح١): للغلة.

باب [في أحكام القراض]

(الْقِرَاضُ: تَوْكِيلٌ عَلَى تَجْرٍ فِي نَقْدٍ مَضْرُوبٍ مُسَلَّمٍ بِجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ) هذا تعريفه اصطلاحاً، فقوله: **(تَوْكِيلٌ)** كالجنس يشمل الوكالة على خلاص الحق وقضاء الدين والوكالة على الخصومة وعلى بيع سلعة أو قضاء حاجة ونحوه، ويشمل أيضاً الشركة؛ [إذ هي توكيل من كل واحد لصاحبه. **(عَلَى تَجْرٍ)** فصل أخرج به ما عدا الشركة. **(فِي نَقْدٍ)** أخرج الشركة][(١)]؛ لأنها تجوز بالنقد وغيره من العروض، واحترز بقوله: **(مَضْرُوبٍ مُسَلَّمٍ)** من التبر والحلي ونحوهما، ومن اشتراط يده معه ومراجعته أو أميناً عليه. **(بِجُزْءٍ)** أي: كالنصف[(٢)] أو الثلث أو الربع ونحوه، فلا يجوز أن يعمل فيه بعدد[(٣)] معين من الدراهم أو الدنانير. **(مِنْ رِبْحِهِ)** أي: من ربح المال المدفوع، فلا يجوز أن يعمل فيه بجزء من ربح غيره.

(إِنْ عُلِمَ قَدْرُهُمَا) أي: قدر المال المدفوع والجزء [المشترط له][(٤)]، فلا يجوز في المجهولين.

(وَلَوْ مَغْشُوشاً) أي: أنه يجوز القراض بالمغشوش من النقود، وهو الأصح. **(لا بِدَيْنٍ عَلَيْهِ)** أي: فلا يجوز لرب الدين أن يقول لمن عليه دين اعمل فيه قراضاً بربح كذا. **(واسْتَمَرَّ)** أي: واستمر ديناً على حاله، ويكون للعامل ربحه وعليه خسارته. **(مَا لَمْ يُقْبَضْ)** أي: فإذا قبض زالت التهمة، وذلك لأنه قبل القبض يحتمل أن

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ن): كالصنف.

(٣) في (ن): بقدر.

(٤) في (ن): المشروط.

يكون أخره[١] ليزيده فيه، ولما كان إحضار الدين مع الإشهاد يقوم مقام القبض قال: **(أَوْ يُحْضِرْهُ، ويُشْهِدْ)** أي: يشهد على براءة ذمته. **(ولا بِرَهْنٍ، أَوْ وَدِيعَةٍ)** [٢] أي: فلا يجوز القراض بذلك، أمَّا[٣] عدم جوازه بالرهن ولو كان بيده فلأنه شبيه بالرهن[٤] أو بالوديعة، وإن كان بيد أمين ففيه اشتراط زيادة التقاضي، وهو لا يجوز، وفي المدونة أن الوديعة كالدين لا يجوز القراض بها إلا بعد إحضارها وقبضها[٥]. **(وإِنْ بِيَدِهِ)** راجع إلى كل من المسألتين.

([ولا بِتِبْرٍ][٦] **لَمْ يُتَعَامَلْ بِهِ بِيَدِهِ)** يعني: أن القراض يشترط في رأس ماله أن يكون مضروباً، فلهذا لا يصح بالتبر ونحوه من الحلي وغيره في بلد لم يتعامل به فيها. **(كَفُلُوسٍ)** هو مذهب ابن القاسم، وقال أشهب: بالجواز.

(وعَرْضٍ، إِنْ تَوَلَّى بَيْعَهُ) لا خلاف في منع القراض بالعروض مقومة كانت أو مثلية إذا كان العامل هو الذي يتولى بيعها بنفسه، وقيد ذلك اللخمي بما إذا كان في بيعه كلفة، ولذلك أجرة لها خطب.

(كَأَنْ وكَّلَهُ عَلَى دَيْنٍ) أي: وَكَّلَهُ على قبضه ممن هو عليه، ثم يعمل به قراضاً،

---

(١) في (ن): أخر.

(٢) (وَلا بِرَهْنٍ، أَوْ وَدِيعَةٍ، وإِنْ بِيَدِهِ) ظاهره انطباق الإغياء عَلَيْهِمَا معاً، وإنما صرّحوا بِهِ فِي الرهن فيما رأينا، ولَو سلم فإنما ينبغي أن يجعل غاية ما بيد غيره لا ما بيده فيهما معاً، وفِي بعض الحواشي: أن معناه: ولَو كَانَ قائماً بيده لَمْ يفت، وفيه بعد. [شفاء الغليل: ٢/ ٩١٣].

(٣) في (ح١): لما.

(٤) في (ح١): بالدين.

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٦٣٠، وتهذيب المدونة: ٣/ ٥١٣.

(٦) في (ح١): ولا تبر.

وقيده اللخمي بما إذا كان على غائب، ويحتاج إلى المضي إليه أو على حاضر مُلِدٍّ، وأما إن[1] كان على حاضر موسر وليس إلا اجتماع العامل به فيقبضه فإنه جائز؛ لأنه كقبضه[2] منه.

(أَوْ لِيَصْرِفَ، ثُمَّ يَعْمَلَ) أي: ومثل ذلك في المنع ما إذا دفع إليه ذهباً ليصرفه ثم يعمل به قراضاً، وقيده فضل بما إذا كان الصرف له بال، وأجازه أشهب، والخلاف مقيد بما إذا كان رأس المال هي الدراهم، وأما إن جعلا رأس المال الدنانير -وإنما شرط عليه الصرف لأنه من حسن النظر- فإنه جائز.

(فَأَجْرُ مِثْلِهِ فِي تَوْلِيَتِهِ[3]، ثُمَّ قِرَاضُ مِثْلِهِ فِي رِبْحِهِ) أي: فإن وقع القراض بالعرض أو ما بعده، كان للعامل قراض مثله في الربح وأجرة مثله في بيع العرض[4] وخلاص الدين وتوليته[5] الصرف[6].

---

(١) في (ن): إذا.
(٢) في (ن): قبضه.
(٣) في (ح١): تولية.
(٤) في (ن): القراض.
(٥) في (ن): وتولية.
(٦) (فَأَجْرُ مِثْلِهِ فِي تَوَلِّيهِ، ثُمَّ قِرَاضُ مِثْلِهِ.. إِلَى قوله: أو ما يقل) مشتمل عَلَى الصرف والنظائر التسع المنظومة فِي قول بعضهم:

لِكُلِّ قِرَاضٍ فَاسِدٍ جَعْلُ مِثْلِهِ ... سِوَى تِسْعَةٍ قَدْ فُصِّلَتْ بِبَيَانِ
قِرَاضٌ بِدَيْنٍ أَوْ بِعَرْضٍ وَمُبْهَمٍ ... وبِالشِّرْكِ وَالتَّأْجِيلِ أَوْ بِضَمَانِ
وَلَا يَشْتَرِي إِلَّا بِدَيْنٍ فَيَشْتَرِي ... بِنَقْدٍ وأَنْ يَبْتَاعَ عَبْدَ فُلَانِ
وَيَتَّجِرْ فِي أَثْمَانِهِ بَعْدَ بَيْعِهِ ... فهذي إذا عُدَّتْ تَمَامُ ثَمَانِ

=

(**كلك**[١] **شِرْكٌ، ولا**[٢] **عَادَةَ**) أي: ومما فيه أيضاً قراض المثل إذا دفع له المال وقال: "اعمل به والربح بيننا"[٣]، وليس ثم عادة تقيد ذلك بشرط أن يكون [قد][٤] عمل، وإلا فسخ.

(**وَمُبْهَمٍ**) أي: ومما يرجع فيه إلى قراض المثل ما إذا أخذ المال على جزء من الربح مبهم؛ للغرر. (**أَوْ أُجِّلَ**) كقوله: "اعمل فيه سنة، أو شهراً.." ونحو ذلك، أو: "لا تعمل فيه إلا إذا دخل الشهر الفلاني، أو السنة الفلانية" فإنه يرجع إلى قراض المثل. (**أَوْ ضُمِّنَ**) أي: مثل أن يدفع المال ويقول للعامل: "أنت ضامن له" [١٧٤/ أ] فإنه[٥] ليس من سنة القراض. (**أَوِ اشْتَرِ سِلْعَةَ فُلانٍ، ثُمَّ اتَّجِرْ فِي ثَمَنِهَا**) أي: ومما يرجع فيه إلى قراض المثل إذا دفع له المال واشترط عليه ربه أن يشتري به =

وَلَا تَشْرِ إلَّا مَا يَقِلُّ وُجُودُهُ فَيَشْرِي سِوَاهُ اسْمَعْ لِحُسْنِ بَيَانِ
كَذَا ذَكَرَ الْقَاضِي عِيَاضٌ فَإِنَّهُ خَبِيرٌ بِمَا يَرْوِي فَصِيحُ لِسَانِ

وقد أنشدها فِي "التوضيح"، ولما ذكر أبو الحسن الصغير اختصار أبي سعيد فِي قوله: ومن أخذ قراضاً عَلَى أن يخرج بِهِ إِلَى بلد يشتري منه تجارة فلا خير فيه. قَالَ مالك: يعطيه المال ويقوده كما يقود البعير، وإنما كره مالك من هذا أن يحجر عَلَيْهِ ألا يشتري إِلَى أن يبلغ ذلك الموضع، وقد تقدم ذكر من أخذ قراضاً على أن يبتاع عبد فلان قَالَ: فِي هذا دليل عَلَى الرجوع فِي الأولى لقراض المثل. انتهى. فلو شاء الناظم إلحاقها بها لقال:

وألحق بها ترك الشراء لبلدة لحجر بِهِ أضحى مقود جِران

والجران: زمام البعير. عَلَى أن المصنف ذكر هذه بعد فيما يرجع فيه لأجرة المثل.

(١) في (ح١): كالمال.
(٢) في (ن): إلا.
(٣) في (ن): شرك.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٥) في (ن): لأنه.

سلعة من فلان ثم يبيعها ويتجر بثمنها. (**أَوْ بِدَيْنٍ**) أي: وكذا يرجع إلى قراض المثل إذا اشترط رب المال ألا يتجر إلا في الشيء الفلاني، وهو مما يقل وجوده في بلد القراض. (**كَاخْتِلافِهِمَا فِي الرِّبْحِ، وادِّعَاءِ**[١] **مَا لا يُشْبِهُ**) أي: وكذا يرجع إلى قراض المثل إذا اختلفا في الربح وادعيا ما لا [يشبه][٢]، ومن ادعى منهما ما يشبه فالقول قوله. (**وفِيمَا فَسَدَ غَيْرُهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ**) أي: وفيما فسد من القراض غير الوجوه السابقة[٣] أجرة المثل.

(**فِي الذِّمَّةِ**) هذا هو المشهور أن أجرة المثل في ذمة رب المال حصل ربح أم لا، بخلاف قراض المثل فإنه يكون في الربح، فإن لم يحصل ربح فلا شيء عليه.

(**كَاشْتِرَاطِ يَدِهِ أَوْ مُرَاجَعَتِهِ أَوْ أَمِيناً عَلَيْهِ**) أي: أن رب المال إذا اشترط على العامل أن تكون يده معه في المال، أو اشترط عليه أن يراجعه فيما يفعل أو جعل معه أميناً عليه فإن ذلك لا يجوز، ويكون فيه أجرة المثل.

(**بِخِلافِ غُلامٍ غَيْرِ عَيْنٍ**) أي: فإن رب المال إذا اشترط أن يعمل غلامه مع العامل في القراض بجزء من الربح فإن ذلك جائز، إلا أن ذلك مشروط بشرطين: **الأول**: ألا يقصد السيد بذلك كون العبد عيناً على العامل، وإليه أشار بقوله: (**غَيْرِ عَيْنٍ**) أي: فإن كان عيناً لم يجز. **الثاني**: أن يكون الجزء من الربح للعبد، ولهذا قال: (**بِنَصِيبٍ لَهُ**) أي: فإن كان للسيد لم يجز.

(**وكَأَنْ يَخِيطَ، أَوْ يَخْرِزَ، أَوْ يُشَارِكَ، أَوْ يَخْلِطَ، أَوْ يُبْضِعَ، أَوْ يَزْرَعَ**) أي: وكذا يكون

---

(١) في (ن): وادعى.
(٢) في (ح١): يشبهه.
(٣) في (ن): السبعة.

للعامل أجر مثله إذا اشترط رب المال عليه أن يشتري قماشاً [ويخيطه][1] أو جلوداً ويخرزها، أو اشترط عليه أن يشارك غيره في مال القراض أو اشترط[2] عليه أن [يخلط][3] مال القراض بمال من عنده ويعمل فيه، أو يشترط عليه أن يبضع؛ أي: يرسل جزءً من مال القراض مع غيره للتجارة، أو يشترط عليه أن يزرع [من][4] مال القراض، فإن ترك[5] كان له أجر مثله، وما كان من زرع فلرب المال.

(أَوْ لا يَشْتَرِي إِلَى بَلَدِ كَذَا) أي: وكذا الحكم إذا حجر عليه بأن قال: لا تشترِ بمال[6] القراض إلى أن تبلغ الموضع الفلاني.

(أَوْ بَعْدَ اشْتِرَائِهِ، إِنْ أَخْبَرَهُ فَقَرْضٌ[7]) يشير إلى قوله في المدونة: وإن ابتاع سلعة ثم سأل رجلاً يدفع [إليه مالاً ينقده][8] فيها ويكون قراضاً بينهما فلا خير فيه، فإن ترك لزمه رد المال إلى ربه وما كان فيها من ربح ووضيعة فله أو عليه[9]. فقوله: **(لَزِمَهُ رَدُّ المَالِ)** هو كقوله هنا: **(فَقَرْضٌ)** وكذا[10] إذا أخبر رب المال أولاً بما اشترى. **ابن المواز**: ولو أخذ المال ولم يخبره بالشراء ولم يسم له السلعة ولا البائع -

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) في (ن): يشترط.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٥) في (م) و(ك) و(ن): شرك.
(٦) في (ح١): من مال.
(٧) في (ح١): بقرض.
(٨) في (ن): إليهما ليقده.
(٩) انظر: المدونة: ٦/ ٦٣١، وتهذيب المدونة: ٣/ ٥٢٢.
(١٠) في (ن): وهذا.

ابن المواز: ولو أخذ المال ولم يخبره بالشراء ولم يسم لـه السلعة ولا البائع - جاز. (**أَوْ عَيَّنَ شَخْصاً، أَوْ زَمَناً، أَوْ مَحَلاًّ**) [(١)] أي: وكذا يكون القراض فاسداً إذا شرط[(٢)] رب المال على العامل ألا يشتري إلا من شخص معين، أو عين زمناً فقال: اتجر بالمال سنة فقط، أو اشترط عليه ألا يعمل إلا في محل كذا؛ لما في ذلك من التضييق والحجر.

(**كَأَنْ أَخَذَ مَالاً لِيَخْرُجَ لِبَلَدٍ فَيَشْتَرِي**) [(٣)] هو كقوله في المدونة: ومن أخذ قراضاً على أن يخرج به إلى بلد فيشتري منه تجارة فلا خير فيه، قال مالك: يعطيه المال ويقوده كما يقود البعير[(٤)].

(**وعَلَيْهِ كَالنَّشْرِ، والطَّيِّ الخَفِيفَيْنِ**) أي: وعلى العامل ما خف من نشر وطي ونحوهما مما جرت العادة أنه يتولاه، ولا يستأجر عليه من مال القراض، فإن استأجر على ذلك فالأجر عليه، وإليه أشار بقوله: (**والأَجْرُ إِنِ اسْتَأْجَرَ**) أي: وعليه الأجر إن استأجر على ذلك. (**وجَازَ جُزْءٌ قَلَّ أَوْ كَثُرَ**) أي: وجاز القراض على الجزء المشترط للعامل قليلاً أو كثيراً.

(**ورِضَاهُمَا بَعْدُ عَلَى ذَلِكَ**) أي: وكذا يجوز أن يتراضيا بعد عقد القراض على

---

(١) (أَوْ عَيَّنَ شَخْصاً، أَوْ زَمَناً، أَوْ مَحَلاًّ) تحرير عجيب فِي أن تعيين الزمان من قبيل ما يترجّح فيه أجرة المثل، كما أن القراض إِلَى أجل من قبيل ما يترجح فيه قراض المثل، وتصور الفرق بينهما جلي. [شفاء الغليل: ٢/ ٩١٤].

(٢) في (ن): اشترط.

(٣) (كَأَنْ أَخَذَ مَالاً لِيَخْرُجَ بِهِ لِبَلَدٍ فَيَشْتَرِي) الظاهر أنّه تكرار مَعَ قوله: (أو لا يشتري إِلَى بلد) وقد وقع فِي بعض النسخ: (أو لا يشتري إلا ببلد) بأداة الاستثناء، وكأنه فرار من التكرار. [شفاء الغليل: ٢/ ٩١٤].

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٦٤٨، وتهذيب المدونة: ٣/ ٥٢٩.

جزء قل أو كثر؛ يريد: وقد كانا دخلا قبل ذلك على جزء معلوم.

(**وزَكَاتُهُ عَلَى أَحَدِهِمَا**) أي: وكذا يجوز لهما أن يجعلا زكاة ربح القراض على أحدهما؛ لأنه يرجع إلى جزء معلوم. (**وَهُوَ لِلْمُشْتَرِطِ، وإِنْ لَمْ تَجِبْ**) أي: والجزء لمشترطه[1] منهما وإن لم تجب الزكاة.

(**والرِّبْحُ لأَحَدِهِمَا أَوْ لِغَيْرِهِمَا**) أي: وكذا يجوز لهما أن يجعلا الربح لأحدهما أو لغيرهما، وحيث شرط[2] الربح للعامل بأن[3] قال: (اعمل ولك ربحه) فضمانه من العامل؛ لأنه كالسلف، وإليه أشار بقوله: (**وضَمِنَهُ فِي: الرِّبْحُ لَهُ**).

(**إِنْ لَمْ [يَنْفِهِ]**[4]**، ولَمْ يُسَمِّ قِرَاضاً**) [أشار إلى أن][5] الضمان عليه مشروط بشرطين: **الأول**: ألا ينفيه، فإن نفاه بأن قال: "اعمل ولا ضمان عليك" فإنه لا يضمنه.

الثاني: ألا يسمي ذلك قراضاً بأن قال له اعمل في هذا المال، فإن قال له: "اعمل به قراضاً" فالمشهور أن ضمانه من ربه. (**وخَلْطُهُ وإِنْ بِمَالِهِ**) ما تقدم من أن خلط المال يفسد القراض إنما ذلك مع الاشتراط، وأما إذا خلطه من غير شرط فإن ذلك جائز، وسواء خلطه بماله أو بمال غيره، قال في المدونة: وإذا خاف العامل إن قدم ماله على مال القراض أو أخره[6] وقع الرخص في ماله، فالصواب أن

---

(١) في (ن): المشترط.
(٢) في (ن): يشترط.
(٣) في (ن): فإن.
(٤) في (ن): ينفقه.
(٥) في (ن): أي.
(٦) في (ح١): أخذه.

يخلطهما ويكون ما اشترى من السلع على مال القراض، وعلى ما أخذ[(١)] فيها[(٢)]. وإليه أشار بقوله: (**وَهُوَ الصَّوَابُ، إِنْ خَافَ بِتَقْدِيمِ أَحَدِهِمَا رُخْصاً**).

(**وَشَارَكَ إِنْ زَادَ مُؤَجَّلاً بِقِيمَتِهِ**) أي: وشارك العامل رب المال إن زاد ثمناً مؤجلاً بقيمته، وهو معنى قول ابن القاسم: إن العامل إذا أخذ مائةً قراضاً فاشترى سلعتين[(٣)] بمائتين إحداهما حالة، والأخرى مؤجلة أنه يكون شريكاً لرب المال بقيمة المؤجلة تقوم بالنقد، فإن ساوت خمسين كان العامل شريكاً [بالثلث، وقال محمد: يقوم بالعرض، ثم يقوم العرض بنقد ويكون شريكاً][(٤)] بنسبته، وإليه ذهب ابن القاسم وأشهب، وعليه أصلح سحنون المدونة.

(**وَسَفَرُهُ إِنْ لَمْ يُحْجَرْ قَبْلَ شَغْلِهِ**) أي: وجاز سفره بالمال إن لم ينهه رب المال من ذلك، والمشهور أن له أن يسافر به عند الإطلاق. (**وادْفَعْ لِي، فَقَدْ وَجَدْتُ رَخِيصاً أَشْتَرِيهِ**) أي: وكذا يجوز القراض إذا قال [١٧٤/ ب] العامل لرجل: قد وجدت سلعة رخيصة فادفع لي مالاً قراضاً؛ لأشتريها به.

(**وَبَيْعُهُ بِعَرْضٍ**) أي: وكذا يجوز للعامل أن يبيع بالعرض؛ لأنه من التجر الذي دخل [مع][(٥)] رب المال عليه. (**وَرَدُّهُ بِعَيْبٍ**) أي: وكذا يجوز له إذا اشترى شيئاً ثم اطلع فيه على عيب أن يرده[(٦)]، يريد: وإن أبى رب المال لتعلق حق العامل

---

(١) في (ن): نقد.
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٦٤١، وتهذيب المدونة: ٣/ ٥٢٣.
(٣) في (ح١): سلعة.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٦) في (ن): يرد.

بالزيادة. (**وَلِلْمَالِكِ قَبُولُهُ، إِنْ كَانَ الجَمِيعَ والثَّمَنُ[ ]**[١] **عَيْنٌ**) أي: أن الحكم المتقدم مقيد بها إذا كان الشراء ببعض مال القراض، فأما إذا اشترى بالجميع سلعة فوجد[٢] فيها عيباً فإن لربه قبول ذلك المعيب بالثمن؛ لأن من حجته أن يقول للعامل: أنت إذا رددت[٣] ذلك نض المال ولي أن آخذه، وقاله في المدونة[٤]، وقيده أبو عمران بها إذا لم يكن ثمن المعيب عرضاً، ولهذا قال: (**والثَّمَنُ عَيْنٌ**) فإن كان عرضاً لم يكن له ذلك؛ لأن العامل يرجو الربح في ذلك العرض إذا عاد في يده. (**ومُقَارَضَةُ عَبْدِهِ وأَجِيرِهِ**) أي: [وللمالك][٥] أن يقارض عبده أو أجيره للخدمة[٦].

(**ودَفْعُ مَالَيْنِ، أَوْ مُتَعَاقِبَيْنِ قَبْلَ شَغْلِ الأَوَّلِ، [وَإِنْ بِمُخْتَلِفَيْنِ إِنْ شَرطَا خَلْطاً**) أي: وكذا يجوز للمالك دفع مالين معاً أو واحداً بعد واحد إن لم يكن العامل شغل الأول][٧]، وسواء كانا متفقين أو مختلفين إذا شرط خلطهما، وإلا جاز في المتفق فقط. (**أَوْ شَغَلَهُ، وإِنْ**[٨] **لَمْ يَشْتَرِطْهُ**) هذا قسيم قوله: قَبْلَ شَغْلِهِ؛ أي: وإن دفع[٩] المال الثاني بعد شغل الأول جاز إن لم يشترط الخلط، وظاهره: ولو مع اختلاف

(١) في (ح١): حكم.
(٢) في (ن): ثم وجد.
(٣) في (ن): أردت.
(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٥٣٧.
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٦) في (ح١): الخدمة.
(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٨) في (ن): إن.
(٩) في (ن): وقع.

الجزأين، أما إذا اشترطه فإنه لا يجوز ولو اتفق الجزءان.

(كَنُضُوضِ الأَوَّلِ إِنْ سَاوَى، واتَّفَقَ جُزْؤُهُمَا) أي: وكذا يجوز له أن يدفع له المال الثاني بعد نضوض الأول بشرطين: أن يكون الأول نض من غير ربح فيه ولا خسارة كما إذا اشترى بمائة وباع أيضا بمائة، وهو مراده بالمساواة. والثاني: أن يكون جزء الربح متفقاً.

(واشْتِرَاءُ رَبِّهِ مِنْهُ إِنْ صحَّ) أي: وكذا يجوز لرب المال أن يشتري من العامل سلعة، قال في الموطأ[1]: لا بأس به إذا [كان][2] صحيحاً على غير شرط [3]. أي: لئلا يتوصل بذلك إلى أخذ شيء من الربح قبل المفاصلة. **ابن القاسم**: وسواء كان شراؤه بنقد أو إلى أجل.

(واشْتِرَاطِهِ أَلا يَنْزِلَ وَادِياً، أَوْ يَمْشِي بِلَيْلٍ، أَوْ بِبَحْرٍ، أَوْ يَبْتَاعَ سِلْعَةً، وضَمِنَ، إِنْ خَالَفَ) هذا إشارة إلى قوله في المدونة: يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا ينزل بطن واد ولا يمشي بليل ولا يبتاع سلعة [كذا][4]، ولا [يحمله][5] في بحر، فإن فعل شيئاً من ذلك ضمن[6]. وقاله الفقهاء السبعة. **(كَأَنْ زَرَعَ أَوْ سَاقَى بِمَوْضِعِ جَوْرٍ لَهُ)** [7] هذا راجع إلى قوله: **(وضَمِنَ)** أي: وهكذا يضمن العامل إذا زرع أو ساقى

---

(١) في (ن): المدونة.

(٢) ما بين معكوفتين يوجد به بياض في (ن).

(٣) انظر: الموطأ: ٢/ ٦٨٨.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) في (ح١) و(ك) و(م): يجعله.

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٦٥٢.

(٧) (كَأَنْ زَرَعَ أَوْ سَاقَى بِمَوْضِعِ جَوْرٍ لَهُ) كذا في كثير من النسخ بإثبات لفظة (له) أي: للزرع أو المساقاة خاصّة، كأنه احترز مما إِذَا كَانَ الجور عاماً فِي كلّ سبب ومتجر، هذا =

بموضع ظلم.

(أَوْ حَرَّكَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ عَيْناً) أي: وكذا يضمن العامل المال إذا حركه؛ [أي: اشترى][(١)] به بضاعة بعد موته[(٢)] بشرط أن يكون المال عيناً، فإن مات ربه وقد كان العامل[(٣)] شغله فإنه على قراضه، قال في المدونة: فإن أراد الورثة أخذ القراض فذلك لهم إن كان المال عيناً، وليس لهم ذلك إن كان سلعاً، وهم في هذا كوكيلهم[(٤)] سواء[(٥)].

(أَوْ شَارَكَ وَإِنْ عَامِلاً) أي: وكذا يضمن العامل إذا شارك بمال القراض أحداً، وإن عَمِلا جميعاً، فإن فعل ضمن، ولا يجوز له أن يشارك عاملاً آخر لرب المال.

(أَوْ بَاعَ بِدَيْنٍ) أي: وكذا يضمن العامل إذا باع سلع القراض بالدين؛ لتعديه، فإن باع بذلك فالربح بينهما والخسارة عليه، وهو المشهور.

(أَوْ قَارَضَ بِلا إِذْنٍ) أي: وكذا يضمن العامل [إذا قارض][(٦)] غيره، ويكون ما حصل من الربح بين العامل وبين رب المال؛ لأن القراض كالجُعْلِ لا يصح إلا

=

معنى ما فِي بعض الحواشي، ولم أر من قيّد الجور هنا بهذا القيد، ولعل لفظ (له) كَانَ فِي المبيضة ملحقاً بعد قوله بعد هذا: (أو شارك وإن عاملاً) فوضعه الكاتب هنا. [شفاء الغليل: ٢/ ٩١٥].

(١) في (ن): فاشترى.

(٢) في (ن): موت ربه.

(٣) في (ح١): المال.

(٤) في (ن): كوليهم.

(٥) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٥٤٤.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

بالعمل. (**بِلا إِذْنٍ**) قيد[١] في الثلاث مسائل وهي: ما إذا شارك، أو باع بدين، أو قارض غيره. (**وَغَرِمَ لِلْعَامِلِ الثَّانِي إِنْ دَخَلَ عَلَى أَكْثَرَ**) اعلم أن دفع العامل مال القراض لعامل آخر تارة يدخل[٢] على مقدار جزء الأول من الربح ولا إشكال فيه، وتارة يدخل على أقل كما لو أخذه الأول على النصف فدفعه على الثلث فإنه يكون له الزائد لضمانه، وتارة يدخل على أكثر كما لو أخذه الأول على النصف فدفعه على الثلثين فإن الأول يغرم للثاني قدر الزائد ويأخذ رب المال نصف الربح؛ لأنه لم يدخل إلا على ذلك، وهو المشهور.

(**كَخُسْرِهِ، وإِنْ قَبْلَ عَمَلِه**) [٣] أي: وكذا يغرم الأول ما خسر في المال سواء كان بعد عمله فيه أو قبل أن يعمل فيه ثم دفعه للثاني، مثاله أن يكون رأس المال ثمانون[٤] فخسر فيه أربعين ثم دفع الأربعين الباقية للثاني على النصف فصارت مائة، فإن رب المال يأخذ ثمانين[٥] رأس ماله وعشرة نصف [ما بقي][٦] ويأخذ الثاني عشرة، ويرجع على الأول بعشرين [تمام][٧] نصف ربحه الزائد على الأربعين التي دفعها له.

---

(١) في (ن): قيل.

(٢) في (ن): يزيد.

(٣) (كَخُسْرِهِ، وإِنْ قَبْلَ عَمَلِهِ) إطلاق الخسر عَلَى ما قبل عمله مجاز، وفِي بعض الحواشي أن الإغياء راجع لقوله: (إِن خالف) وفيه نظر. [شفاء الغليل: ٢/ ٩١٥].

(٤) في (ح١): بمائتين.

(٥) في (ح١): مائتين.

(٦) في (ح١): باقي.

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(والرِّبْحُ لَهُمَا كَكُلِّ آخِذٍ[١] **مَالٍ لِلتَّنْمِيَةِ فَتَعَدَّى)** قد تقدم أن العامل إذا تعدى وباع بالدين أن الغرامة عليه [والربح][٢] بينه وبين رب المال وهكذا هنا، وكذا الحكم في كل من أخذ مالاً على التنمية فتعدى فيه. **(لا إِنْ نَهَاهُ عَنِ الْعَمَلِ قَبْلَهُ)** أي: قبل تحريك المال فإن الربح يكون للعامل وحده؛ لأن المال حينئذ صار تحت يده كالوديعة. **(أَوْ جَنَى كُلٌّ، أَوْ أَخَذَ شَيْئاً فَكَأَجْنَبِيٍّ)** لما كان حكم الأجنبي [في جنايته][٣] على مال القراض أنه يغرم -نَبَّهَ بكلامه هذا على أن رب المال [والعامل][٤] في الجناية على المال أو أخذ شيء منه كذلك[٥].

(ولا يَجُوزُ اشْتِرَاؤُهُ مِنْ رَبِّهِ) أي: ولا يجوز اشتراء العامل من رب المال؛ يريد: سلعاً للقراض خشية المحاباة، أما إذا ابتاع منه شيئاً لنفسه فإن ذلك جائز. **(أَوْ بِنَسِيئَةٍ وَإِنْ أَذِنَ)** أي: وكذا لا يجوز له أن يشتري بنسيئة وإن أذن له رب المال في ذلك. **(أَوْ بِأَكْثَرَ)** أي: أكثر من مال القراض ولو كان من غير رب المال؛ [١٧٥/ أ] لأن ذلك الزائد في[٦] ضمانه. **(وَلا أَخْذُهُ مِنْ غَيْرِهِ إِنْ كَانَ الثَّانِي يَشْغَلُهُ عَنِ الأَوَّلِ)** أي: وكذا لا يجوز للعامل أن يأخذ قراضاً آخر من غير رب المال إن كان القراض الثاني يشغله عن العمل في القراض الأول، وإلا جاز له أخذه. **(ولا بَيْعُ رَبِّهِ سِلْعَةً بِلا إِذْنٍ)** أي: وكذا لا يجوز لرب المال أن يبيع سلعة من سلع القراض بغير إذن العامل؛

---

(١) في (ن): وأخذ.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) في (ن): وجنايته.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) (وَلَوْ جَنَى كُلٌّ، أَوْ أَخَذَ شَيْئاً فَكَأَجْنَبِيٍّ) كذا فِي بعض النسخ، وهو مطابق للفظ ابن الحَاجِب، وفِي بعضها أو جنى بالعطف، والخطب سهل. [شفاء الغليل: ٢/ ٩١٥].
(٦) في (ن): من.

لأن العامل هو الذي يحرك المال وينميه دون ربه، وللعامل الرد والإجازة.

(وَجَبَرَ خُسْرَهُ وَمَا تَلِفَ وَإِنْ قَبْلَ عَمَلِهِ)(١) إطلاق الخسارة على ما قبل العمل مجاز؛ لأن الخسارة لا تكون إلا عن تحريك المال، قال في المدونة: وإذا(٢) ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده أو خسره أو أخذه اللصوص أو العاشر ظلماً لم يضمنه العامل إلا أنه إن عمل ببقية المال جبر بما ربح فيه أصل المال فما بقي بعد تمام رأس المال [الأول](٣) كان بينهما على ما شرطا، ثم قال: وهو على قراضه الأول وإن حاسبه وأحضره ما لم يقبضه منه(٤)، وإليه أشار بقوله: **(إلا أن يقبض)** أي: فإن الحاصل من الربح بعد ذلك بينهما، ولا يجبر ما تقدم؛ لأنه بعد القبض قراض ثان. **(وَلَهُ الخَلَفُ، فَإِنْ تَلِفَ جَمِيعُهُ لَمْ [يَلْزَمْهُ](٥) الخَلَفُ، وَلَزِمَتْهُ)**(٦) أي: أن رب المال إذا دفعه

(١) (وَمَا تَلِفَ وإِنْ قَبْلَ عَمَلِهِ) إطلاق التلف عَلَى ما قبل العمل لا مجاز فيه بِخِلاف الخسر.

(٢) في (ن): وإن.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٦٤١، وتهذيب المدونة: ٣/ ٥٢١.

(٥) في (ن): يلزم.

(٦) (وَلَهُ الْخَلَفُ) ضمير (له) عائد عَلَى (ربّ المال) لا عَلَى (العامل). وأشار بِهِ لقوله فِي "المدونة": وإِذَا اشترى العامل سلعة ثم ضاع المال خيّر ربه فِي دفع ثمنها عَلَى القراض، وهو خلاف ما نقل اللخمي عن المغيرة: أنّ ربّ المال يلزمه خلفه) ثم قال بعد ذلك: قوله: (وَإِنْ تَلِفَ جَمِيعُهُ لَمْ يَلْزَمْهُ الْخَلَفُ) كذا فِي النسخ التي وقفنا عَلَيْهَا، ولعلّ صوابه لَمْ يلزمه الجبر، وضمير المفعول للعامل، فيكون مطابقاً لقول ابن الحَاجِب: أما لَو اشترى بجميعه فتلف قبل إقباضه فأخلفه لَمْ يجبر التالف، وقد قَالَ فِي "المدونة": وإن نقد فيها رب المال كَانَ ما نقدا؛ لأن رأس ماله دون الذاهب. **ابن يونس**: إنما قَالَ ذلك ولَمْ يضفه إِلَى رأس المال الأول لأنه لما ضاع رأس المال الأول كله انقطعت المعاملة بينهما، فإن دفع إليه الآن ربّ المال شيئاً فهو كابتداء قراض، ولو أنّه إنما ضاع بعض المال فأتمّ له ربّ المال بقية ثمن السلعة فها هنا يكون رأس المال =

للعامل فاشترى به سلعاً ولم ينقده فيها حتى تلف بعضه أو جميعه فإن تلف بعضه فللعامل أن يطالب ربه بخلف ما تلف ليدفعه للبائع[١]، وإن تلف جميعه لم [يلزم][٢] [ربه][٣] خلفه[٤]، ولزم ذلك العامل[٥] إن أبى ربه من خلفه. **(وإِنْ تَعَدَّدَ)** أي: [وإن تعدد][٦] العامل فالربح مفوض[٧] بينهم على قدر العمل، فلا يجوز أن يتحدا في الربح ويختلفا في العمل، وهو المشهور.

(وأَنْفَقَ إِنْ سَافَرَ) أي: وأنفق العامل على نفسه من مال القراض إن سافر به؛ أي: ظعن من بلده، ومثله إذا قام[٨] في بلد [لأجل التجر][٩] وتنمية المال فلو أقام بوطنه فلا نفقة له، وقيده الباجي بما إذا لم يشغله عن الوجوه التي يقتات منها، =

جميع ما دفعه إليه أولاً وآخراً، ولا يسقط ما ذهب؛ لأن المعاملة بينهما بعد قائمة لَمْ يتفاضلا فيها، فهو بِخِلاف ذهاب المال. اللخمي: فإن ضاعت خمسون؛ أي: ورأس المال مائة كَانَ صاحب المال بالخيار بين أن يخلفها ويكون رأس مال القراض مائة وخمسين أو لا يخلفها ويغرم ذلك العامل، ويكون شريكاً فيها بالنصف، وقف عَلَى تمام تفريعه فِي "تبصرته"، وظاهر كلام المصنف عَلَى ما فِي النسخ: أنّه إِذَا تلف جميعه لَمْ يلزم العامل قبول الخلف؛ لأنه قراض مؤتنف وهو جار مَعَ قوله: (وَلزمته) فتأمله مَعَ تعليل ابن يونس المتقدم. [شفاء الغليل: ٢/ ٩١٦].

(١) في (ح١): البائع.

(٢) في (ن): يلزمه.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (ن): خلف.

(٥) في (ن) و(ك) و(م): للعامل.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٧) في (ن): مفضوض.

(٨) في (ح١) و(ك) و(م): أقام.

(٩) في (ن): للتجر.

وأما إن شغله فله النفقة كالمسافر، ولما كانت النفقة مشروطة بأمور أشار إلى الأول منها بقوله: **(وَلَمْ يَبْنِ بِزَوْجَتِه)** أي: فإن تزوج في سفره بغير بلد إقامته ولم يبن بالزوجة فالنفقة مستمرة. **(واحْتَمَلَ المَالُ)** هذا أيضاً من شروط الإنفاق وهو: أن يكون المال له بال يحمل [على][1] الإنفاق. **(لِغَيْرِ أَهْلٍ وحَجٍّ وغَزْوٍ)** أي: فإن سافر لأهله أو حج أو غزو فإنه لا نفقة له في شيء من ذلك. **(بِالمَعْرُوفِ)** أي: أن النفقة مقدرة بالعادة، فليس من ذلك ما هو سرف من طعام وشراب وركوب ومسكن، وتكون نفقته إذا وجبت في مال القراض كما [قال][2] لا في ذمة رب المال، فلو أنفق العامل من مال نفسه ثم هلك المال فلا شيء على رب المال. **(واسْتَخْدَمَ إِنْ تَأَهَّلَ)** أي: وللعامل الاستخدام إن كان أهلاً؛ أي: ومثله يخدم وكان المال كثيراً. **(لا[3] دَوَاءً)** أي: فليس له أن يتداوى من مال القراض إذا مرض؛ لأن المرض ربما طال فاستغرق الدواء غالب المال. **(واكْتَسَى إِنْ بَعُدَ)** لأنه في البعد يحتاج إلى الكسوة غالباً بخلاف القرب[4].

(ووُزِّعَ إِنْ خَرَجَ لِحَاجَةٍ، وإِنْ بَعْدَ أَنِ اكْتَرَى، وَتَزَوَّدَ) المذهب التوزيع، ففي العتبية وغيرها ينظر قدر نفقته في طريقه[5]، فإن كانت مائة والقراض سبعمائة فعلى المال سبعة أثمان النفقة.

(وإِنِ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى رَبِّهِ عَالِماً عَتَقَ عَلَيْهِ إِنْ أَيْسَرَ) أي: أن العامل إذا اشترى

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) في (ح١) و(ك) و(م): إلا.
(٤) في (ح١): القريب.
(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ٣٢٥.

بمال القراض من يعتق على رب المال وهو عالم بأنه قريب لرب المال فإنه يعتق عليه إن كان موسراً؛ لتعديه. أي: ويغرم ثمنه وحصة رب المال من ربحه قبل شراء العبد لا بعده، والولاء لرب المال.

(وَإِلا بِيعَ بِقَدْرِ ثَمَنِهِ ورِبْحِهِ قَبْلَهُ، وعَتَقَ بَاقِيهِ) [١] أي: وإن لم يكن العامل موسراً فإن العبد يباع منه بقدر رأس المال وحصة الربح الكائن قبل شرائه، ولهذا قال: **(قَبْلَهُ)** إذ لا يمكن أن يربح رب المال فيمن يعتق عليه ثم يعتق منه ما بقي بعد ذلك، فإن لم يوجد من يشتريه على التشقيص بيع جميعه، وكذا لو لم يوجد من يشتري برأس المال وحصة ربحه من الربح إلا أكثر من حظه فإنه يباع على نحو ما وجد.

(وغَيْرَ عَالِمٍ فَعَلَى رَبِّهِ، ولِلْعَامِلِ رِبْحُهُ فِيهِ) أي: وإن اشترى العامل من يعتق على رب المال غير عالم فإنه يعتق على ربه؛ لدخوله في ملكه، وللعامل [ما][٢] ربحه فيه، وهو المشهور.

(ومَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ وعَلِمَ عَتَقَ بِالأَكْثَرِ مِنْ قِيمَتِهِ وثَمَنِهِ) أي: وإن اشترى العامل من يعتق عليه نفسه كأبيه وأمه وولده وهو عالم فإنه يعتق عليه بالأكثر من قيمته يوم الحكم وثمنه، وانظر قوله: **(ولَوْ لَمْ يَكُنْ فِي المَالِ فَضْلٌ)** فإنه مشكل لكون المسألة عند ابن القاسم وغيره مفروضة فيما إذا كان في المال فضل، وأما إذا لم يكن فإن العامل لا يعتق عليه شيء، إلا أنه لما قال: "إن أيسر" رجع[٣] الإشكال لكونه مع اليسار

(١) (وَإِلا بِيعَ بِقَدْرِ ثَمَنِهِ) عبارة غيره: بقدر رأس المال، وهو أبين. [شفاء الغليل: ٢/ ٩١٧].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) في (ن) و(ك) و(م): رجع.

يعتق عليه، [كان في المال فضل أم لا(١)]. **(وإلا فَبِقيمَتِهِ، إنْ أَيْسَرَ فِيهِمَا)** أي: وإن لم يعلم بأن الذي اشتراه قريبه فإنه يعتق عليه بقيمته، وظاهره: أنه يغرم(٢) جميع القيمة، وليس كذلك، بل يغرم نصيبه من الفضل، وعليه لربه ما ينوبه من قيمته من رأس المال وربحه(٣)، والضمير المثنى في كلامه راجع إلى صورتي العلم وعدمه.

(وإلا بِيعَ بِمَا وَجَبَ) أي: وإن لم يكن موسراً بيع من [العبد](٤) بما وجب لرب المال يوم الحكم، سواء كان عالماً أم لا، مثاله أن يشتريه بمائتين ورأس المال مائة وقيمته يوم الحكم مائة وخمسون فإنه يباع منه بمائة وخمسة وعشرين ويعتق الباقي ويتبعه في ذمته بخمسة.

(وَإنْ أَعْتَقَ مُشْتَرًى لِلْعِتْقِ غَرِمَ ثَمَنَهُ وربْحَهُ) أي: وإن اشترى العامل عبداً للعتق وأعتقه وهو موسر فإنه يعتق عليه [١٧٥/ ب] ويغرم لرب المال رأس ماله، وحصته(٥) من الربح.

(وَلِلْقِرَاضِ قِيمَتُهُ يَوْمَئِذٍ، وَرِبْحَهُ) (٦) أي: وإن [كان](٧) الذي أعتقه إنما اشتراه

---

(١) (وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ فَضْلٌ) هذا المشهور في الموسر كما نقل في "التوضيح".

(٢) في (ن): يلزم.

(٣) في (ح ١): من ربحه.

(٤) في (ن): العين.

(٥) في (ح ١): وحصة.

(٦) (وَلِلْقِرَاضِ قِيمَتُهُ يَوْمَئِذٍ، إلا رِبْحَهُ) هكذا في بعض النسخ: (إلا ربحه) بأداة الاستثناء لا بواو العطف، وهو الصواب، والضمير في ربحه للعامل، وأشار بِهِ لقول صاحب "المقدمات": وإن كَانَ موسراً فاشتراه للقراض ثم أعتقه عتق عَلَيْهِ وغرم لربّ المال قيمته يوم العتق إلا قدر حظه منها إن كَانَ فيه فضل. [شفاء الغليل: ٢/ ٩١٧].

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

للقراض فإنه يعتق عليه أيضاً لكن يغرم لربه قيمته يوم العتق وربحه. **(وَإِنْ أَعْسر بِيعَ مِنْهُ بِمَا لِرَبِّهِ)** أي: فإن كان العامل معسراً فإن العبد يباع منه لرب المال بقدر رأس ماله، ويرجع على العامل بما بقي، فإن لم يكن ثم فضل لم يعتق منه شيء. **(وإِنْ وَطِئَ أَمَةً قَوَّمَ رَبُّهَا، أَوْ أَبْقَى إِنْ لَمْ تَحْمِلْ)** أي: أن العامل إذا وطئ أمة القراض ولم تحمل فإن ربها مخير إن شاء قوَّمها وألزمه قيمتها يوم الوطء إن كان موسراً، وإن شاء أبقاها على القراض، فإن اختار تقويمها عليه فوجده معسراً فإنها تباع عليه في تلك القيمة، فإن لم يوف ثمنها بالقيمة أتبعه ببقيتها.

(فَإِنْ أَعْسَرَ اتَّبَعَهُ بِهَا، وبِحِصَّةِ الْوَلَدِ، أَوْ بَاعَ لَهُ بِقَدْرِ مَالِهِ) هذا الكلام إذا حملت، ولهذا قال: **(وبِحِصَّةِ الْوَلَدِ)** وذكر أنه إن[1] كان معسراً فإن ربها مخير بين أن يتبعه بقيمتها يوم الوطء أو يوم الحمل أو الأكثر منهما[2] ويتبعه أيضاً [بحصته من الولد][3]، فإن لم يرض ربها باتباع ذمة العامل بيع منها ويبقى [الباقي][4] بحساب أم الولد، وإن كان العامل موسراً فهي له أم ولد، وعليه قيمتها يوم الوطء. **(وإِنْ أَحْبَلَ مُشْتَرَاةً لِلْوَطْءِ فَالثَّمَنُ)** أي: فإن اشترى العامل أمة للوطء من مال القراض فأحبلها فإنه يغرم ثمنها لربها، وهذا إذا كان موسراً، وإلا فإنه يتبع بالثمن، قاله ابن القاسم في العتبية[5]. وإليه أشار بقوله: **(واتُّبِعَ بِهِ إِنْ أَعْسَرَ)**.

(ولِكُلٍّ فَسْخُهُ قَبْلَ العَمَلِ) أي: ولكل من العامل ورب المال فسخ عقد القراض

---

(١) في (ن): إذا.

(٢) في (ح١): منها.

(٣) في (ن): بحصة الولد.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ٣٤٥.

قبل الشروع في العمل، فإذا عمل لزم.

(كَرَبِّهِ، وَإِنْ تَزَوَّدَ لِسَفَرٍ وَلَمْ يَظْعَنْ) أي: وكذا لرب القراض أن يفسخه عن نفسه وإن كان العامل قد تزود لسفره ولم يظعن من بلده؛ إذ لا ضرر عليه في ذلك، وإنما الضرر على رب المال فيما صرف من ماله[١]. **(وإلا فَلِنُضُوضِهِ)** أي: وإن عمل أو ظعن من بلده فإن ذلك لازم لهما إلى نضوض المال. **(وإِنِ اسْتَنَضَّهُ فَالحَاكِمُ)** أي: وإن استنض رب المال؛ أي: طلب من العامل نضوض المال بعد أن اشترى به سلعاً ولم يوافقه على ذلك فإن الحاكم ينظر في ذلك، فإن رأى تأخيره مصلحة لسوق يرجوه ونحوه أخره، وإلا أمر ببيعه.

(وإِنْ مَاتَ فَلِوَارِثِهِ قبوله) أي: فإن مات العامل قبل نضوض المال وله وارث أمين عمل فيه، فإن لم يكن أميناً أتى بأمين كالميت، فإن لم يجد أميناً سلم المال لربه هدراً. أي: بلا ربح.

(وَالقَوْلُ لِلْعَامِلِ فِي تَلَفِهِ وَخُسْرِهِ، ورَدِّهِ إِنْ قُبِضَ بِلا بَيِّنَةٍ) يريد: مع يمينه، ولا خلاف فيه، واختلف هل يصدق إذا قبضه ببينة أيضاً أو لا؟ وهو المشهور.

(أَوْ قَالَ قِرَاضٌ، ورَبُّهُ بِضَاعَةٌ بِأَجْرٍ، وَعَكْسُهُ) أي: وكذا يصدق العامل - يريد: مع يمينه - إذا قال: "المال الذي بيدي قراض" وقال ربه: "بضاعة بأجر" أو العكس بأن قال العامل: "بضاعة بأجر" وقال ربه: "قراض" وإنما يصدق العامل لأن اختلافهما إنما هو في جزء الربح فقط، ولهذا لو كانت الأجرة مثل جزء القراض فلا يمين لأنهما اتفقا في المعنى، أما لو قال رب المال: "بضاعة بغير[٢] أجر" فإنه

---

(١) (كَلِرَبِّهِ إِنْ تَزَوَّدَ لِسَفَرٍ وَلَمْ يَظْعَنْ) كذا كتبه بعضهم بإسقاط واو النكاية لئلا يكون فيه بعض التكرار مَعَ قوله: (ولكل فسخه قبل عمله). [شفاء الغليل: ٢/ ٩١٨].

(٢) في (ن): من غير.

يصدق مع يمينه، وعليه أجرة مثله، وإن نكل صدق العامل مع يمينه إذا كان يستعمل مثله في القراض.

(**أَوِ ادَّعَى عَلَيْهِ الْغَصْبَ**) أي: أن رب المال إذا قال للعامل: "قد غصبت [هذا][1] المال مني" أي: وقال العامل: "هو قراض" فإن العامل مصدق؛ إذ الأصل عدم الغصب[2]. (**أَوْ قَالَ: أَنْفَقْتُ مِنْ غَيْرِهِ**) أي: وكذا يصدق العامل إذا قال: "أنفقت من غير مال القراض". قال في المدونة: وسواء ربح أو خسر ورجع بذلك في المال إن أشبه ذلك نفقة مثله[3]. وهذا إذا قال ذلك قبل المفاصلة وإلا لم يصدق.

(**وَفِي جُزْءِ الرِّبْحِ إِنِ ادَّعَى مُشْبِهاً، والمَالُ بِيَدِهِ أَوْ وَدِيعَةٌ، وإِنْ لِرَبِّهِ**) أي: وكذا يصدق العامل إذا خالفه رب المال في مقدار جزء الربح إن ادعى ما يشبه. يريد: مع يمينه، فإن نكل حلف رب المال وصدق، وكذلك مدعي الأشبه منهما، وسواء كان المال كله بيد العامل أو جميع ربحه، أو بيد نائبه، أو وديعة عند رب المال، ولو سلمه إليه ليأخذ منه رأس ماله وحصته من الربح فإن القول قول ربه. [قوله: (**وَلِرَبِّهِ إِنِ ادَّعَى الشَّبَهَ**[4] **فَقَط**) أي: والقول لرب المال إن ادعى وحده ما يشبه][5]. (**أَوْ قَالَ: قَرْضٌ فِي قِرَاضٍ، أَوْ وَدِيعَةٌ**) أي: وكذا يصدق رب المال إذا قال: هو قرض، وقال العامل: بل هو قراض أو وديعة. يريد: مع يمين رب المال، وسواء كان تنازعهما قبل العمل أو بعده.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ح١): الغصبية.

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٥٤٢.

(٤) في (ح١): المشبه.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(أَوْ فِي جُزْءٍ قَبْلَ الْعَمَلِ مُطْلَقاً) [(١)] أي: وكذا يصدق رب المال إذا خالفه العامل في جزء الربح قبل العمل، وسواء ادعى مشبهاً أم لا، وهو مراده بالإطلاق، ويرد المال إلا أن يرضى العامل بقول ربه؛ لانحلال عقد القراض.

(وَإِنْ قَالَ: "وَدِيعَةٌ" ضَمِنَهُ الْعَامِلُ إِنْ عَمِلَ) أي: وإن قال رب المال: "هو عندك وديعة" وقال العامل: "بل هو قراض" فإنه يضمنه بعد العمل؛ لأنه مدع [أنه][(٢)] أذن له في تحريكه، والأصل عدمه، فإن ضاع قبل العمل فلا ضمان عليه؛ لأنه أمين على الدعوتين جميعاً. **(وَلِمُدَّعِي الصِّحَّةِ)** أي: والقول لمدعي الصحة منهما كما إذا قال أحدهما: لي من الربح مائة درهم ونصف الربح أو ثلثه، وقال الآخر: بل له النصف أو الثلث من الجميع فإنه يصدق.

(وَمَنْ هَلَكَ وَقِبَلَهُ قِرَاضٌ أُخِذَ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ وحَاصَّ غُرَمَاءَهُ) أي: أن من هلك وعنده لغيره قراض أو وديعة فإن ذلك يؤخذ من ماله وإن لم يوجد؛ لاحتمال أن يكون أنفقه أو ضاع من تفريطه أو نحو ذلك، ولهذا كان لمن له ذلك أن يحاص به غرماء الميت. [١٧٦/أ]

(وَتَعَيَّنَ بِوَصِيَّةٍ[(٣)]، وَقُدِّمَ فِي الصِّحَّةِ وَالْمَرَضِ) أي: فإن عين ذلك الميت في وصيته[(٤)]، وقال: "هذا قراض فلان أو وديعته" فإن ذلك يتعين ويقدم على الغرماء، سواء كان إقراره في الصحة أو في المرض، كانت ديونهم ببينة أم لا.

---

(١) (أَوْ فِي جُزْءٍ قَبْلَ الْعَمَلِ مُطْلَقاً) أي: أشبه أم لا. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ٢/٩١٨].

(٢) في (ن): له.

(٣) في (ن): بوصيته.

(٤) في (ح١): وصية.

(**ولا يَنْبَغِي لِعَامِلٍ هِبَةٌ أَوْ تَوْلِيَةٌ**) هكـذا قـال في المدونـة بلفـظ: لا ينبغـي[1]، وفي كلام ابـن يـونس: لـيس لـه.. إلى آخـره، وظـاهره المنـع، والأول محتمـل للمنـع والكراهة، والمراد بالتولية أن يشتري السلعة للقراض فيوليها لغيره بثمنهـا. (**وَوَسَّعَ أَنْ يَأْتِيَ بِطَعَامٍ كَغَيْرِهِ، إِنْ لَمْ يَقْصِدِ التَّفَضُّلَ**) أي: ووسع للعامل أن يأتي بطعام إلى قـوم ويأتون بطعام مثله إذا لم يقصد بذلك أن يتفضل عليهم، وقالـه في المدونـة[2]. (**وإلا فَلْيَتَحَلَّلْهُ، فَإِنْ أَبَى فَلْيُكَافِئْهُ**) أي: فإن قصد التفضل عليهم فليطلب من رب المـال أن يتحلله، فإن فعل فلا كلام، وإن أبى فليكافئه بمقدار ما يخصه مما [تـصدق فيـه][3] بغير إذنه، وزاد إن كان ذلك شيئاً له مكافأة؛ أي: له قدر وبال.

* * *

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٥١٨.
(٢) انظر المصدر السابق.
(٣) في (ح١) و(ك) و(م): تصرف به.

[أحكام المساقاة]

(**باب: إِنَّمَا تَصِحُّ مُسَاقَاةُ شَجَرٍ**) المساقاة على ثلاثة أوجه: أصول ثابتة يجنى ثمرها ويبقى أصلها فهي جائزة عجز عنها ربها أم لا، وأصول تجد ثم تخلف فلا تُساقَى في عجز ولا غيره، وشيء تزول أصوله كالزرع وغيره فلا يساقى إلا عند العجز، فأشار إلى الأول بقوله: (**إِنَّمَا تَصِحُّ مُسَاقَاةُ شَجَرٍ وإِنْ بَعْلاً**[1] **ذِي ثَمَرٍ**[2] **لَمْ يَحِلَّ بَيْعُهُ ولَمْ يُخْلِفْ**[3] **إِلا تَبَعاً**) [4]، واحترز عن الثاني بقوله: (**ولَمْ يُخْلِفْ**) وأشار إلى

---

(١) **بعلاً**: بفتح الموحدة وسكون العين المهملة، أي: لا يحتاج لسقي لشربه بعروقه من نداوة الأرض. انظر: منح الجليل: ٧/ ٣٨٥.

(٢) (ذِي ثَمَرٍ) أخرج بِهِ الشجر الذي لَمْ يبلغ حدّ الإطعام كالودي، فإن مساقاته غير جائزة حسبما صرّح بِهِ اللخمي، وسيقول فِي الممنوعات: أو شجر لَمْ تبلغ خمس سنين، وهي تبلغ أثناءها. [شفاء الغليل: ٢/ ٩١٩].

(٣) (ولَمْ يُخْلِفْ) مضموم الأول مكسور الثالث؛ إذ هو رباعي. قَالَ الجوهري: وأخلف النبات أي: أخرج الخلفة. [شفاء الغليل: ٢/ ٩١٩].

(٤) (إِلا تَبَعاً) ينبغي أن يكون منطبقاً عَلَى قوله: (لَمْ يحل بيعه ولم يخلف)، أما الثاني فظاهر من لفظه؛ لاتصاله بِهِ، وهو منصوص فِي الموز فِي رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب: المساقاة ونصّه: "سئل مالك عن الرجل يساقي النخل، وفيها شيءٌ من الموز الثلث أو دون ذلك؟ فقال: إنّي أراه خفيفاً". قَالَ سحنون: إِن كَانَ الموز مُساقىً مَعَ النخل جَازَ، وإن اشترطه العامل لَمْ يحلّ.

قال ابن رشد: قول سحنون مفسرٌ لقول مالك. وأما الأول فهو الذي تعرّض له ابن الحَاجِب إذ قَالَ: ويغتفر طيب نوع يسير منه. أي: إِذَا كَانَ فِي الحائط أنواع مختلفة حلّ بيع بعضها، فإن كَانَ الذي أزهى منه الأقل جازت المساقاة، وإلا فلا تجوز فيه ولا فِي غيره، كذا حكى الباجي عن "الموازية"، وحكى عنها اللخمي المنع. قَالَ ابن عبدالسلام: ولعلّ معناه أن يكون كلّ واحدٍ من النوعين ما طاب، وما لَمْ يطب كثيراً وقبله فِي "التوضيح" وزاد: أما لَو كَانَ الحائط كلّه نوعاً واحداً أو طاب بعضه فلا =

الثالث بقوله فيما يأتي: (**كَزَرْعٍ وَقَصَبٍ، وبَصَلٍ، ومَقْثَاةٍ إِنْ عَجِزَ رَبُّهُ**). ومذهب المدونة جواز مساقاة البصل[١]؛ لأنها تحتاج إلى عمل ومؤونة، ويشترط أن تكون الأصول المعقود عليها لم تبلغ إلى حد يجوز بيع ثمرها، ويشترط أيضاً أن يكون الشجر مما لا يخلف وإلا لم يجز [والبقل والريحان إلا أن يكون في الحائط نوع يسير مما يخلف فإنه يغتفر دخوله في مساقاة الحائط لكونه تبعا][٢]، وكذا إذا كان في الحائط جزء قليل قد أزهى فلا بأس بدخوله في مساقاة الحائط لكونه تبعا.

(**بِجُزْءٍ قَلَّ أَوْ كَثُرَ**) أي: لا فرق في الجزء الذي تقع به المساقاة بين أن يكون قليلاً أو كثيراً.

(**شَاعَ**) فلا يجوز أن يساقيه على أن يكون له من الثمرة [كيل مقدر][٣]. (**وَعُلِمَ**) أي: فلا يجوز أن يساقيه على جزء مجهول بل لا بد أن يكون ثلثاً أو نصفاً ونحوه. (**بِسَاقَيْتُ**) أي: إنما تنعقد بلفظ: [ساقيت][٤] عند ابن القاسم خلافا لسحنون فإنها تنعقد عنده بآجرتك وعاملتك.

(**وَلا نَقْصِ مَنْ فِي الْحَائِطِ**)[٥] أي: لا يجوز لرب الحائط نقص من في الحائط من

= تجوز مساقاته؛ لأن بطيب البعض يجوز البيع. قاله ابن يونس وغيره، ومنه احترز ابن الحَاجِب بقوله: (نوع) وجزم ابن عَرَفَة بأن نقل الباجي خلاف نقل اللخمي. [شفاء الغليل: ٢/ ٩١٩].

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٧٩، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٢٣.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ن): كيلا معلوما.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) (ولا نَقْصِ مَنْ فِي الْحَائِطِ) كأنه وما عطف عَلَيْهِ من المنفيات جمل حالية، ويحتمل غير ذلك مما فيه قلق. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٢٠].

الرقيق والدواب. **(ولا تَجْدِيدٍ)** أي: تجديد ما لم يكن في الحائط يوم التعاقد، فلا يجوز للعامل اشتراطه على رب المال. **(ولا زِيَادَةٍ لأَحَدِهِمَا)** أي: ولا يجوز لأحدهما [أن يشترط][(١)] زيادة لنفسه.

(وعَمِلَ العَامِلُ جَمِيعَ مَا يُفْتَقَرُ إِلَيْهِ عُرْفاً) أي: أن عمل العامل لا يشترط تفصيله[(٢)] حين العقد بل يحمل على العرف؛ أي: إن كان. **الباجي**: وإن لم يكن عرف فلا بد من وصفه من عدد الحرث والسقي وسائر العمل. **(كَإِبَّارٍ)** قال في المدونة: هو على العامل وتعليق ما يحتاج إلى تعليقه[(٣)].

(وتَنْقِيَةٍ، ودَوَابَّ وأُجَرَاءَ) أي: تنقية منافع الشجر وتنقية العين، وكذا عليه الجداد والحصاد وتبيين الثمرة والدراس وإقامة [الأدوات من][(٤)] الدلاء والمساحي والأجراء والدواب ونحو ذلك.

(وأَنْفَقَ، وكَسَا) أي: أن العامل هو الذي ينفق على الدواب والأجراء ويكسوهم؛ لأن عليه العمل وجميع ما يتعلق به من المؤن. **(لا أُجْرَةُ مَنْ كَانَ فِيهِ)** أي: لأن ذلك على رب الحائط. **(أو[(٥)] خَلَفُ مَنْ مَاتَ، أَوْ مَرِضَ)** لأن خلف ذلك على رب الحائط، ولو شرط خلفهم على العامل لم يجز.

(كَـ: مَا رَثَّ[(٦)] عَلَى الأَصَحِّ)[(٧)] راجع إلى قوله: **(وَعَلَى العَامِلِ كَذَا)** أي: وعليه

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ح١) و(ك) و(م): تنصيصه.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٣، تهذيب المدونة: ٣/ ٤١٤.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) في (ح١): لا.

(٦) رثَّ: الرثُّ البالي من كل شيء. انظر: لسان العرب: ٢/ ١٥١.

(٧) (لا مَا رَثَّ عَلَى الأَصَحِّ) كذا فِي بعض النسخ بالنفي أي: لا خلف ما رثّ، وهو صحيح،

خلف ما رث من الدلاء والأحبل[١] ونحوهما. **الباجي**: وهو الأظهر، وقيل: خلفه على رب الحائط، وإلى الأول أشار بقوله: **(عَلَى الأصحِّ). (كَزَرْعٍ، وَقَصَبٍ، وبَصَلٍ، ومَقْثَأَةٍ، إِنْ عَجَزَ رَبُّهُ، وخِيفَ مَوْتُهُ، [وبرز][٢]، ولَمْ يَبْدُ صَلاحُهُ)** هذا راجع إلى قوله: **(إِنَّمَا تَصِحُّ فِي كَذَا)** أي: وكذلك الزرع وما معه بالشروط المذكورة وهي أربعة: **الأول**: أن يعجز ربه. **الثاني**: أن يكون في الزرع مؤونة لو تركت لمات، ولهذا قال: وخيف موته. **الثالث**: أن يبرز من الأرض.

الرابع: ألا يبدو صلاحه، قال في المدونة: وإذا حل بيع المقاثي لم تجز مساقاتها وإن عجز عنها ربها[٣]. **(وهَلْ كَذَلِكَ الوَرْدُ ونَحْوُهُ والقُطْنُ؟ أَوْ كَالأَوَّلِ وعَلَيْهِ الأَكْثَرُ؟ تَأْوِيلانِ)** يشير إلى قوله في المدونة: لا بأس بمساقاة الورد والياسمين والقطن[٤]، واختلف الأشياخ هل لا يساقي إلا بالشروط المذكورة في الزرع، أو هي كالشجر تجوز مساقاته وإن لم يعجز عنه ربه؟ وإليه أشار بقوله: **(أَوْ كَالأَوَّلِ)** وإليه ذهب أبو عمران وابن القطان، وهو ظاهر قول اللخمي، وهو قول محمد وأكثر الأشياخ، وأولها بعضهم على أنه لا فرق بين هذه وبين الزرع.

(وأُقِّتَتْ بِالجِذَاذِ، وحُمِلَتْ عَلَى الأَوَّلِ[٥]، إِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ ثَانٍ) يشير إلى قوله في المدونة: والشأن في المساقاة إلى الجداد، ولا يجوز شهر ولا سنة محدودة وهي إلى =

وفي بعضها (كما رثّ) بالتشبيه، وعَلَى هذا فمن حقه أن يذكره قبل قوله: (لا أجره). [شفاء الغليل: ٢/ ٩٢٠].

(١) **الأَحْبُل**: جمع حَبْل، بفتح الحاء، وهو الرِّباط. انظر: لسان العرب: ١١/ ١٣٤.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٧٨، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٢٣.

(٤) انظر المصدر السابق.

(٥) في (ح١): أول.

الجداد إذا لم يؤجلا، وإن كانت تطعم في العام مرتين فهي إلى الجداد الأول حتى يشترط الثاني[١]، وإن اشترط الثاني فهي إليه.

(**وكَبَيَاضِ نَخْلٍ، أَوْ زَرْعٍ**) أي: وكذا تصح مساقاة البياض والزرع، أي: إدخاله[٢] في المساقاة، والبياض هو الخالي من الأرض بلا شجر ولا زرع، واشترط الشيخ في دخول [١٧٦/ ب] البياض ثلاثة شروط، أشار إلى الأول منها بقوله: (**إِنْ وَافَقَ الْجُزْءَ**) واحترز به عمّا إذا كان الجزء المشترط فيه مخالفاً لجزء المساقاة فإن ذلك لا يجوز، وأشار إلى الثاني بقوله: (**وبَذَرَهُ الْعَامِلُ**) أي: فلو كان بذره من عند ربه فسد العقد، وأشار إلى الثالث بقوله: ([**وَإِنْ كَانَ**][٣] **ثُلُثاً**) أي: فما دونه لأنه تبع حينئذ، فلو كان أكثر من الثلث فسد العقد لأنه غير تبع، والتبعية في ذلك منسوبة إلى جميع الثمرة، كما لو كان كراء البياض منفردا مائة وكانت الثمرة على المعتاد منها بعد إسقاط النفقة عليها تساوي مائتين، ولهذا قال: ([**وَكَانَ**][٤] **ثُلُثاً بِإِسْقَاطِ كُلْفَةِ الثَّمَرَةِ**). (**وإلا فَسَدَ**) هذا راجع إلى ما قدمه من الشروط كما سبق بيانه. (**كَاشْتِرَاطِهِ رَبُّهُ**) أي: وكذا يفسد العقد إذا اشترط رب الحائط البياض لنفسه فكان ذلك زيادة أرادها [رب الحائط][٥]. (**وأُلْغِيَ للعامل إِنْ سَكَتَا عَنْهُ**) أي: سكتا عنه حين التعاقد، قال مالك: وهو أحبه[٦].

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٧٠، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤١٥.

(٢) في (ن): إذا قاله.

(٣) في (ن): وكان.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) في (ن): والحائط.

(٦) في (ح١): أجله.

(أَوِ اشْتَرَطَهُ) أي: وكذا يكون [للعامل][1] [أن يشترط][2] البياض. **(ودَخَلَ شَجَرٌ تَبِعَ زَرْعاً)** أي: إذا ساقى زرعاً وفيه شجر تابع له فإن الشجر يدخل في المساقاة، ولا يجوز إلغاؤه للعامل ولا لرب الأرض بل بينهما. **(وجَازَ زَرْعٌ وشَجَرٌ وإِنْ غَيْرَ تَبَعٍ)** أي: وجاز مساقاتهما دفعة واحدة بجزء واحد كان أحدهما تبعاً أم لا. **(وحَوَائِطَ وإِنِ اخْتَلَفَتْ بِجُزْءٍ، إلا فِي صَفَقَاتٍ)** أي: وجاز مساقاة حوائط صفقة واحدة متفقة في النوع والصفة أو مختلفة بشرط أن يكون الجزء المشترط للعامل واحد إلا في صفقات، فيجوز ولو اختلف الجزء.

(وغَائِبٍ إِنْ وُصِفَ، ووَصَلَهُ قَبْلَ طِيبِهِ) أي: وكذا يجوز [مساقاة حائط غائب بشرط أن يوصف، وأن يصل له العامل قبل طيبه. **(واشْتِرَاطِ جُزْءِ الزَّكَاةِ)** أي: وكذا يجوز][3] أن يشترط جزء الزكاة على أحدهما؛ لأنه يرجع إلى جزء معلوم ساقى عليه، وهو المشهور.

(وسِنِينَ مَا لَمْ تَكْثُرْ جِداًّ بِلا حَدٍّ) أي: وكذا [يجوز][4] أن يدفع له المساقاة على سنين ما لم تكثر جدًّا بلا حدٍ، ويكون التاريخ بالعجمي لا بالعربي لأنه ينتقل. **(وَعَامِلٍ دَابَّةً أَوْ غُلاماً)** على صاحب الحائط الكبير دون الصغير. **(وقَسْمُ الزَّيْتُونِ حَبّاً كَعَصْرِهِ عَلَى أَحَدِهِمَا)** أي: وكذا يجوز اشتراط قَسْم الزيتون حباً كما يجوز اشتراط عصره على أحدهما ويكون ذلك لازماً له. **(وَإِصْلاحِ جِدَارٍ، وكَنْسِ عَيْنٍ، وسدِّ حَظِيرَةٍ، وإِصْلاحِ ضَفِيرَةٍ أَوْ مَا قَلَّ)** أي: وكذا يجوز لرب الحائط أن يشترط على العامل هذه

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ن): إن اشترط.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

الأمور ليسارتها لأنها لا تبقى بعد انقضاء مدة المساقاة غالباً، وسدّ الحظيرة [يروى بالسين][(١)] المهملة والمعجمة، وعن يحيى بن يحيى أن ما حظر بجدار فبالمهملة، وبزَرْب فبالمعجمة[(٢)]. **الباجي**: ومعناه أن يسترخي رباط الحظيرة فيشترط على العامل شده. **الشيخ**: والحظيرة هي العيدان التي بأعلى الحائط للمنع من التسور عليه، والضفيرة موضع مجتمع الماء كالصهريج، ومعنى قوله: (**أَوْ مَا قَلَّ**) أي: من هذه الأمور أو من غيرها. (**وتَقَايُلُهُمَا هَدْراً**) أي: وجاز تقايُل المتعاقدين للمساقاة بشرط أن لا يأخذ أحدهما من صاحبه شيئاً، وهو معنى (**هَدْراً**)، وهدراً حال من المصدر والعامل فيها (**جَازَ**)، أي: إنما يجوز تقايلهما في هذه الحالة فقط. (**ومُسَاقَاةُ الْعَامِلِ آخَرَ**) أي: وكذا يجوز للمساقي أن يساقي آخر، زاد في المدونة: إذا كان مثله في الأمانة[(٣)]، ونص اللخمي على الجواز ولو كان الثاني أقل من أمانة الأول، ولهذا قال: (**ولَوْ أَقَلَّ أَمَانَةً**).

ابن رشد: وظاهر قول مالك له أن يساقي أميناً، أن المساقي الثاني محمول على غير الأمانة[(٤)]، وإليه أشار بقوله: (**وحُمِلَ عَلَى ضِدِّهَا**) أي: ضد الأمانة. (**وضَمِنَ**) أي: وضمن المساقي الأول موجب بدل[(٥)] الثاني إذا كان غير أمين. (**فَإِنْ عَجَزَ ولَمْ يَجِدْ، أَسْلَمَهُ هَدْراً**) أي: عجز عن العمل في الحائط ولم يجد أمينا يساقيه أسلم الحائط لربه بغير شيء.

---

(١) في (ح١): يدور بالسنين.

(٢) في (ن): فبالعجمة.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٦.

(٤) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٢/ ١٤٢.

(٥) في (ن): فعل.

(وَلَمْ تَنْفَسِخْ بِفَلَسِ[1] رَبِّهِ) أي: ولم تنفسخ المساقاة بفلس رب الحائط، وهكذا قال في المدونة: وسواء كان قد عمل أم لا[2]، ويقال للغرماء بيعوا الحائط على أن هذا مساقاة، وهو معنى قوله: **(وَبِيعَ مُسَاقًى)**. **(وَمُسَاقَاةُ وَصِيٍّ)** أي: وكذا يجوز للوصي دفع حائط الأيتام مساقاة.

(وَمَدِينٍ) أي: وكذا تجوز مساقاة المديان لحائطه[3]، قال في المدونة: ككرائه لأرضه وداره ثم ليس لغرمائه فسخ ذلك، قال: وإن أكرى أو ساقى بعد قيامهم، فلهم فسخ ذلك[4]، وإليه أشار بقوله: **(بِلا حَجْرٍ)**. **(وَدَفْعُهُ لِذِمِّيٍّ لَمْ يَعْصِرْ حِصَّتَهُ خَمْرًا)** هو كقوله في المدونة: ولا بأس أن تدفع نخيلك إلى نصراني مساقاة إن أمنت أن يعصر حصته خمراً[5].

(لا مُشَارَكَةُ رَبِّهِ) أي: فإن ذلك لا يجوز، ومعنى ذلك: أنه لا يدفع للعامل حائطه على أن يكون شريكا [له][6] بالنصف أو الربع أو نحوه. **(أَوْ إِعْطَاءُ أَرْضٍ لِيَغْرِسَ فَإِذَا بَلَغَتْ كَانَتْ مُسَاقَاةً)** هذا كقوله في المدونة: ومن أعطى رجلاً أرضاً يغرسها[7] شجراً فإذا بلغت الشجر كانت بيده مساقاة سنين سماها لم يجز؛ لأنه خطر[8]. **(أَوْ شَجَرٍ لَمْ يَبْلُغْ خَمْسَ سِنِينَ)** وهي تبلغه في أثناء تلك المدة، وقد أشار به إلى

---

(١) في (ن): لفلس.
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٧٤.
(٣) في (ح١): لحائط.
(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٥٧٤.
(٥) انظر: المدونة ٣/ ٥٧٥، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٢٠.
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٧) في (ن): بغرسها.
(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٥٧٧، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤١٥.

قوله في المدونة: ولا تجوز مساقاة نخلٍ لم تبلغ حد الإطعام خمس سنين وهي تبلغه في عامين[١].

(وفُسِخَتْ فَاسِدَةٌ بِلا عَمَلٍ أَوْ فِي أَثْنَائِهِ أَوْ بَعْدَ سَنَةٍ مِنْ أَكْثَرِ إِنْ وجبتْ أُجْرَةُ الْمِثْلِ) أي: أن المساقاة [١٧٧/ أ] الفاسدة تفسخ إن عُثِرَ عليها قبل العمل، وكذا تفسخ إن عثر عليها في أثناء العمل أو بعد سنة من سنين فصاعداً إن كان الواجب للعمل أجرة مثله كما في الإجارة الفاسدة، واحترز بذلك مما إذا كان الواجب له أجرة[٢] المثل، فإن المساقاة[٣] لا تنفسخ؛ لأن الضرورة داعية إلى تمام العمل لأنه لا يدفع إليه[٤] نصيبه إلا من الثمرة.

(وَبَعْدَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ) [٥] أي: وإن عثر عليها بعد الفراغ من العمل فإن الواجب فيها أجرة المثل إن خرجا عنها؛ أي: عن معنى المساقاة مثل أن يشترط أحدهما على الآخر زيادةً يختص بها من عين أو عرض، فإن لم يخرجا عن معناها كالأمثلة التي يذكرها فإن للعامل مساقاة مثله، ثم ذكر الشيخ أن المسائل التي يجب له فيها مساقاة المثل تسع، وقد أشار إليها بقوله: **(كَمُسَاقَاتِهِ مَعَ ثَمَرٍ أَطْعَم، أَوْ مَعَ بَيْعٍ، أَوِ اشْتَرَطَ عَمَلَ رَبِّهِ، أَوْ دَابَّةٍ، أَوْ غُلامٍ، وهُوَ صَغِيرٌ، [أَوْ]**[٦] **حَمْلَهُ لِمَنْزِلِهِ، أَوْ يَكْفِيهِ مُؤْنَةَ آخَر**[٧]، **[أَوِ**

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٧٧، تهذيب المدونة: ٣/ ٤١٦.

(٢) في (ح١): مساقاة.

(٣) في (ح١): الفاسدة.

(٤) في (ح١): له.

(٥) (وبَعْدَهُ أُجْرَةُ مِثْلِه) أي وبعد الشروع في العمل. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٢١].

(٦) في (ح١): (و).

(٧) في (ح١): اخرى.

اخْتَلَفَ](١) **الجُزْءُ بِسِنِينَ أَوْ حَوَائِطَ كَاخْتِلافِهِمَا، ولَمْ يُشْبِهَا)** والضمير في قوله: **(وهُوَ صَغِيرٌ)** يعود على الحائط. ومساقاته(٢) مع تمر أطعم أو اشترط عمل ربه أو دابة أو غلاماً في الحائط الصغير مذكور في المدونة(٣)، وأما مساقاته مع بيعٍ صفقةً واحدةً أو سنةً على النصف وسنةً على الثلث أو الثلثين فمنصوص عليه في سماع عيسى من العتبية(٤)، وإلى الأخيرة أشار بقوله: **(أَوِ اخْتَلَفَ الجُزْءُ سِنِينَ)** أي: في سنين. قال في المقدمات: ويلزم عليه ما إذا ساقاه حائطين أحدهما على الثلث والآخر على النصف ونحوه، قال: ومثله ما إذا ساقاه حائطاً على أن يكفيه مؤونة حائطٍ آخر(٥).

عياض: وكذا إذا اشترط عليه أن يحمل نصيبه إلى منزله، قال القرافي: وكذا إذا ادعى كل منهما ما لا يشبه وتحالفا(٦)، وهي الأخيرة في كلامه هنا. **(وإِنْ سَاقَيْتَهُ أَوْ أَكْرَيْتَهُ فَأَلْفَيْتَهُ سَارِقاً لَمْ [تُفَسَخْ]**(٧) **، وَلِيَتَحَفَّظَ مِنْهُ كَبَيْعِهِ مِنْهُ، إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِفَلَسِهِ)** هذا كقوله في المدونة: ومن ساقيته حائطاً أو أكريته دارك(٨) ثم ألفيته سارقا لم يفسخ لذلك(٩) سقاء ولا كراء، وليتحفظ منه، وكذلك من باع من رجل سلعة إلى

(١) في (ح١): واحتراز.
(٢) في (ح١): وبمساقاته.
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٨، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٢١.
(٤) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٢/ ١٧٠.
(٥) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: ٢/ ١٨٥.
(٦) انظر: الذخيرة، للقرافي: ٦/ ١١٦.
(٧) في (ن): يفسخ.
(٨) في (ن): دارا.
(٩) في (ن): ذلك.

أجل[١] وهو مفلس، ولم يعلم البائع بذلك -فقد لزمه البيع[٢].

(وسَاقِطُ النَّخْلِ كَلِيفٍ كَالثَّمَرَةِ) أي: أن ما يسقط من [تمر][٣] النخل ونحوه لا يختص [به أحدهما][٤] بل يكون مقسوماً على حكم جزء الثمرة، وكذلك الليف وغيره من الجريد ونحوه.

(والقَوْلُ لِمُدَّعِي الصِّحَّةِ) أي: أنهما إذا اختلفا فادعى أحدهما ما يفسد المساقاة، وادَّعَى الآخر الصحة فإن القول قول من ادعى الصحة. **(وَإِنْ قَصَّرَ عَامِلٌ عَمَّا شُرِطَ حُطَّ بِنِسْبَتِهِ)** أي: أن العامل إذا شرط عليه عمل شيء معين في الحائط فقصر عنه فإنه يحط من نصيبه بنسبة ما عمل، قال سحنون: فإن كان ما ترك الثلث حط من نصيبه الثلث، أو الربع حط منه الربع ونحو ذلك، أما لو ساقى البعض وأغنى المطر عن بقيته فإنه لا يحاسب بشيء من ذلك. **ابن رشد**: بلا خلاف[٥].

---

(١) في (ن): رجل.

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٤١٧.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (ن): بأحدهما.

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ١٨٢.

باب [في أحكام الإجارة]

(**صحت**(١) **الإِجَارَةُ بِعَاقِدٍ وَأَجْرٍ كَالبَيْعِ**) أشار بـه إلى أن الإجـارة لهـا أركـان لا تصح بدونها: **الأول**: العاقد: والمراد به المستأجر والمؤجر، وشرطهما التمييز، وقيل: إلا السكران، والتكليف شرط اللزوم، والإسلام شرط الصحة(٢) والمسلم كما في البيع. **الركن الثاني**: الأجرة(٣).

(**كَالبَيْعِ**) راجع إلى العاقد وإلى الأجرة، أي: أنه يشترط في المستأجر والمؤجر ما يشترط في عاقدي البيع من التمييز وغيره كما تقدم، وفي الأجرة ما في الثمن في البيع من كونه طاهراً، منتفعاً به، مقدوراً على تسليمه، معلوماً.

(**وَعُجِّلَ إِنْ عُيِّنَ**) أي: وعجل الأجر إذا [عين كما إذا](٤) استأجره بثوب معين [لئلا](٥) يؤدي إلى بيع معين يتأخر قبضه، ومثل ذلك أن تكون الأجرة طعاماً. **الشيخ**: رطباً كان أو يابساً(٦)، وخصه ابن شاس بالرطب(٧)، وكذا إذا اشترط تعجيلها أو كانت العادة ذلك أو كانت الإجارة مضمونة، وإليه أشار بقوله: (**أَوْ بِشَرْطٍ، أَوْ عَادَةٍ، أَوْ فِي مَضْمُونَةٍ**)(٨) وقيده في الموازية

---

(١) في (ن): صحَّة.
(٢) هكذا في (ن) وهي غير واضحة في (ح١).
(٣) في (ن): الإجارة.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) في (ح١): بما لا.
(٦) قال خليل في التوضيح: ٧/ ١٤٢: (والظاهر أنه لا فرق بين الطعام الرطب واليابس، لأنه بيع عين يتأخر قبضه فيهما، نعم الغرر في الرطب أقوى).
(٧) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: ٣/ ٩٢٥.
(٨) (أَوْ فِي مَضْمُونَةٍ) أي: فِي منافع مضمونة. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٢٢].

[في المضمونة][(١)] بألا يشرع فيها، وأما إذا شرع في الركوب فإن التأخير يجوز، وقاله عبد الوهاب[(٢)]، وإليه أشار بقوله: **(لَمْ يَشْرَعْ فِيهَا)** واختلف قول مالك في الكراء المضمون في الحج ونحوه للضرورة، فعنه في الموازية: لا يجوز تأخير النقد ولو كان في غير إبان الحج ولكن يعجل الدينارين ونحوهما، وكان يقول: لا ينبغي إلا أن ينقد مثل ثلثي الكراء ثم رجع فقال: قد اقتطع الأكرياء أموال الناس فلا بأس أن يؤخروهم بالنقد [ويعربنوهم][(٣)] الدينار ونحوه، وإليه أشار بقوله: **(إِلا كَرِيَّ حَجٍّ فَالْيَسِيرِ)** أي: فيعجل [فيه][(٤)] اليسير.

(وَإِلا فَمُيَاوَمَةً) أي: وإن لم يكن ثَمَّ شرط ولا عادة والأجر غير معين فلا يجب تعجيل شيء من الأجرة إلا بالتمكين من استيفاء ما[(٥)] يقابله [من المنفعة][(٦)]، فكلما استوفى منفعة يوم استحق أجرته.

(وَفَسَدَتْ إِنِ انْتَفَى عُرْفُ تَعْجِيلِ الْمُعَيَّنِ) يعني: وفسدت الإجارة إذا كان الأجر معيناً وفقد[(٧)] عند المتعاقدين عرف تعجيله، وكلامه يشمل صورتين: وهو ما إذا كان العرف التأخير، أو لم يكن عرف بل كانا يتعاوضان بالوجهين معاً يصدق انتفاء عرف التعجيل مع ذلك، ومذهب ابن القاسم في الصورتين الفساد إلا أن

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) انظر: المعونة، للقاضي عبد الوهاب: ٢/ ١٠٥.
(٣) ما بين معكوفتين يوجد به بياض في (ن).
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) في (ن): مما.
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٧) في (ح١): وفضل.

يشترط النقد. (**كَمَعَ جُعْلٍ**) أي: وكذلك[1] تفسد الإجارة إذا وقعت مع جعل صفقة واحدة، وهو المشهور؛ لما بينهما [١٧٧/ ب] من التنافر؛ إذ يجوز في الجعل الغرر، ولا يلزم بالعقد، ولا يجوز فيه الأجل، ولا كذلك الإجارة.

(**لا بَيْعٍ**) أي: لا مع بيع فإنها لا تفسد كما إذا باعه جلوداً على أن يخرزها له نعالاً، ومنع ذلك سحنون. (**وَكَجِلْدٍ لِسَلاخٍ**)[2] أي: وكذا تفسد الإجارة إذا استأجر السلاخ بجلد الشاة أو الناقة؛ لأنه لا يستحقه إلا بعد الفراغ، وهو قد يخرج صحيحاً أو مُقطَّعاً.

(**وَنُخَالَةٍ**[3] [**لِطَحَّانٍ**][4])[5] أي: وكذا تفسد الإجارة إذا جعل أجرة الطحن

---

(١) في (ن): وكذا.

(٢) (وكَجِلْدٍ لِسَلاَّخٍ) كذا قَالَ ابن شاس، فقال ابن عَرَفَة: الجلد جار عَلَى ما تقدّم فِي بيعه، وكذا فِي "التوضيح"، ودخل تحت الكاف اللحم، وقد صرّح فِي "المدونة": أنّه لا تجوز الإجارة عَلَى سلخ شاةٍ بشيءٍ من لحمها. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٢٢].

(٣) في (ن): أو نخالة.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٥) (ونُخَالَةٍ لِطَحَّانٍ) كذا قَالَ ابن شاس، فقال ابن عبد السلام: إنما امتنعت للجهل بقدرها؛ لأنه كالجزاف غير المرئي وبيعه كذلك لا يجوز، ولَو كَانَ كيلاً بأن يقول: اطحنه ولك صاع من نخالته، فيحتمل أن يتخرّج عَلَى القولين فِي الدقيق، ويحتمل الجواز عَلَى القولين؛ لأن صفة الدقيق قد تختلف ولا تختلف صفة النخالة غالباً، والنفس أميل إِلَى المساواة بين الدقيق والنخالة؛ لأن من الطحن ما تخرج نخالته كثيرة الأجزاء، ومنه ما لا تخرج كذلك، وقبله فِي "التوضيح"، وزاد: وعَلَى هذا فلا يجوز ما يفعل عندنا بمصر فِي طحن العامّة؛ لأنهم يعطون الطحّان أجرة معلومة والنخالة وهي مجهولة.

وأما ابن عَرَفَة فلم يزد عَلَى أن قَالَ: النخالة تجري عَلَى الخلاف فِي الدقيق، وقَالَ البرزلي: ونظيره دخول المعصرة بالفيتور لا يجوز إِلا أن يكون قدراً معلوماً. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٢٢].

النخالة؛ إذ هو مجهول القدر.

(**وَجُزْءِ ثَوْبٍ لِنَسَّاجٍ**[1] [**أَوْ رَضِيعٍ**[2] **وَإِنْ مِنَ الآنَ**][3][4] أي: وكذا تفسد الإجارة إذا وقعت على أن ينسج الثوب بجزء منه أو يرضع له الصبي المملوك بجزء منه ولو ملكها ذلك الجزء من الآن. (**وَبِمَا سَقَطَ أَوْ خَرَجَ فِي**[5] **نَفْضِ زَيْتُونٍ أَوْ عَصْرِهِ**)[6] أي: وكذا تفسد الإجارة إذا استأجره بجزء مما يسقط من نفض زيتون أو بجزء مما يخرج من عصره؛ للجهل[7] بمقدار العوض في الأولى، وبكيفيته في الثانية.

---

(١) (وجُزْءِ ثَوْبٍ لِنَسَّاجٍ) احترز بجزء الثوب من جزء الغزل، فإنه جائز، وبهذا فسّر فِي "توضيحه" كلام ابن الحَاجِب. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٢٣].

(٢) (أَوْ رَضِيعٍ) أشار بِهِ لقول ابن الحَاجِب: ولَو أرضعته بجزءٍ من الرضيع الرقيق بعد الفطام لَمْ يجز. قَالَ ابن عَرَفَة: هذه مثل مسألة "المدونة" فِي تعليم العبد بنصفه، ولا أعرفها بشخصها فِي الرضاع لأهل المذهب، بل للغزالي فِي "الوجيز". انتهى. وكأنه لَمْ يقف عَلَى قول ابن رشد فِي "مختصر المبسوطة": سئل ابن كنانة عن الرجل يعطي فصيله لمن يغذيه بناقته، ويكون الفصيل بينهما؟ فقال: لا بأس بذلك إِذَا ابتذله ساعة يدفعه له. وقَالَ ابن القاسم: لا خير فيه.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) (وإِنْ مِنَ الآنَ) خاص بمسألة الرضيع، وهو خلاف قول ابن الحَاجِب بعد الفطام؛ لكنه اعتمد عَلَى قول أبي محمد فِي مسألة "المدونة" المذكورة، ولَو كَانَ الشرط فيه أن يقبض المعلِّم نصفه الآن عَلَى أن يعلمه سنة لَمْ يجز. قَالَ ابن عبد السلام: ولعلّ سبب ذلك أن الصبي لما كَانَ مما يتعين ولَو تعذر تعليمه بموتٍ أو غير ذلك لَمْ يلزم ربه خلفه، صار نقد الأجرة فيه كالنقد فِي الأمور المحتملة بشرط، وعَلَى هذا التقدير فسواء كانت الأجرة جزءاً منه أو غير ذلك، ويشاركه فِي هذا مسألة الرضيع. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٢٣].

(٥) في (ح١): من.

(٦) (وبِمَا سَقَطَ، أَوْ خَرَجَ فِي نَفْضِ زَيْتُونٍ، أَوْ عَصْرِهِ) هذا تلفيف، والمسألتان فِي "المدونة"، قَالَ ابن يونس: ولَو قَالَ انفضه كله ولك نصفه جَازَ. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٢٤].

(٧) في (ح١): لجهل.

(كَاحْصُدْ وادْرُسْ ولَكَ نِصْفُهُ)[(١)] أي: وكذا تفسد الإجارة إذا قال له: احصد هذا الزرع وادرسه ولك نصفه؛ إذ لا يُدرَى كم يخرج ولا كيف يخرج.

(وكِرَاءِ أرْضٍ بِطَعَامٍ أَوْ بِمَا تُنْبِتُهُ إلا كَخَشَبٍ) هو المشهور، وقال: **(بِطَعَامٍ)** أي: كان مما تنبته أم لا. **(أَوْ بِمَا تُنْبِتُهُ)** أي: من غير الطعام كالقطن والكتان والزعفران والعُصْفُر، وأما الخشب ونحوه من العود الهندي والحطب ونحوه فيجوز؛ لأن ذلك مما يطول مكثه ووقته.

(وحَمْلِ طَعَامٍ لِبَلَدٍ بِنِصْفِهِ إلا أَنْ يَقْبِضَهُ الآنَ) أي: وكذا تفسد إذا استأجره على حمل طعام إلى بلد كذا بنصفه إلا أن يدفع له نصفه الآن. ([**وكـ: إنْ**][(٢)] **خِطْتَهُ اليَوْمَ بِكَذَا، وإلا فَبِكَذَا**) أي: وكذا تفسد إذا دفع له ثوباً على أنه إن خاطه اليوم مثلاً فله درهم، وإلا فله نصف درهم. **(واعْمَلْ عَلَى دَابَّتِي فَمَا حَصَلَ فَلَكَ نِصْفُهُ)**[(٣)] أي: وكذا تفسد إذا قال له: اعمل على دابتي هذه فما حصل من شيء فلك نصفه؛ لعدم العلم بقدر العوض.

(وهُوَ لِلْعَامِلِ وعَلَيْهِ أُجْرَتُهَا[(٤)]) أي: وما حصل من أجرتها أو ما احتطب عليها فهو للعامل وعليه لصاحبها أجرة مثلها. **(عَكْسُ لِتُكْرِيهَا)** أي: أن هذا الفرع عكس الذي فوقه فيما[(٥)] يحصل، وأما في الفساد فهما[(٦)] سواء فإذا دفع إليه دابة على أن

---

(١) (كَاحْصُدْ وادْرُسْ ولَكَ نِصْفُهُ) العطف بالواو تنبيه عَلَى أن المراد الجمع بين الأمرين.

(٢) في (ح١): وكذا إن.

(٣) (واعْمَلْ عَلَى دَابَّتِي فَمَا حَصَلَ فَلَكَ نِصْفُهُ) أي: فما حصل من ثمنٍ أو أجرة بدلالة قوله بعد: (وَجَازَ بِنِصْفِ مَا يُحْتَطَبُ عَلَيْهَا). [شفاء الغليل: ٢/ ٩٢٤].

(٤) في (ن): أجرتهما.

(٥) في (ح١) و(ك) و(م): مما.

(٦) في (ح١): فهي.

يكريها وله نصف الكراء لم يجز إلا أنه ها هنا يكون ما حصل من ذلك لرب الدابة وعليه للعامل أجرة مثله، وفي الأولى[١] ذلك للعامل وعليه لصاحب الدابة أجرة مثلها، وكذا قال في المدونة، قال فيها: وكأنه اكترى كراءً فاسداً والأول آجر نفسه إجارة فاسدة فافترقا[٢].

(وَكَبَيْعِهِ نِصْفاً بِأَنْ يَبِيعَ نِصْفَاً) أي: وكذا تفسد الإجارة إذا باعه نصف سلعة على أن يبيع له نصفها الآخر؛ أي: يجعل ثمن النصف الأول جعالته في بيع النصف الثاني.

(إِلا بِالبَلَدِ) أي: أن الفساد مشروط بما إذا لم يكن البيع مؤجلاً بالبلد، فإن كان بالبلد وأجل جاز، قال في المدونة: ما خلا الطعام لا يجوز، قال سحنون: لأنه قبض أجرته وهي طعام لا يعرف بعينه وقد بيع في نصف الأجل فيرد حصة ذلك فيصير إجارة وسلفاً[٣].

ابن يونس: وكذا[٤] كل ما لا يعرف بعينه، وإليه أشار بقوله: **([وَلَمْ]**[٥] **يَكُنِ الثمن مِثْلِيّاً)** أي: فإن كان كذلك لم يجز. **(وَجَازَ بِنِصْفِ مَا يُحْتَطَبُ عَلَيْهَا)** أي: وجاز أن يدفع دابته لمن يحتطب[٦] عليها بنصف ما يحصل من الحطب؛ لأن الأجرة فيها[٧] معلومة.

---

(١) في (ن): الأول.
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٢، وتهذيب المدونة: ٣/ ٣٤٦، ٣٤٧.
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤١٥.
(٤) في (ح١): وكذلك.
(٥) في (ن): ولو لم.
(٦) في (ح١) و(ك) و(م): يحطب.
(٧) في (ح١): فيه.

(**وصَاعِ دَقِيقٍ مِنْهُ أَوْ مِنْ زَيْتٍ لَمْ يَخْتَلِفْ**) أي: وجاز الاستئجار على طحن قمح معين بصاع دقيق منه أو بصاع زيت من زيتون قبل عصره بشرط ألا يختلف خروجه.

(**واسْتِئْجَارُ المَالِكِ مِنْهُ**) أي: أنه يجوز لمالك الرقبة استئجارها ممن استأجرها منه.

(**وتَعْلِيمُهُ بِعَمَلِهِ سَنَةً [مِنْ أَخْذِهِ]**[1]) أي: أنه يجوز أن يدفع غلامه لمن يعلمه صنعة معلومة بعمل الغلام سنة، والسنة محسوبة من يوم أخذه.

(**واحْصُدْ هَذَا ولَكَ نِصْفُهُ**) أي: وكذا يجوز للرجل أن يقول لصاحبه: احصد زرعي هذا ولك نصفه. **ابن حبيب**: والعمل في ذلك أي: من الدراس والتذرية وغير ذلك بينهما. **ابن يونس**: ولو شرط في الزرع قسمه حبا لم يجز. (**ومَا حَصَدْتَ فَلَكَ نِصْفُهُ**)[2] نحو قوله في المدونة: ولو قال: فما حصدت فلك نصفه جاز [وله

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) (ومَا حَصَدْتَ فَلَكَ نِصْفُهُ) أشار بِهِ لقوله فِي "المدونة": وإن قَالَ: فما حصدت أو لقطت فلك نصفه جَازَ، وله الترك متى شاء؛ لأنه جُعْلٌ، وكذا أو جذذت. زاده اللخمي بِخِلاف ما سقط من النفض وما خرج من العصر فإنه ممنوع كما قَالَ قبل هذا: (وبما سقط أو خرج فِي نفض زيتون أو عصره) أما خارج الزيت فلا إشكال فِي جهل صفته، وأما ساقط الزيتون فقال فِي كتاب الجعل والإجارة من الأمهات: قلت: أرأيت مالكا لمَ كره أن يقول الرجل للرجل: انفض لي زيتوني هذا، فما نفضت منه من شيءٍ فلك نصفه، قَالَ: لأنه لَو قَالَ حرّك شجري هذا فما سقط من ثمره من شيءٍ فلك نصفه فهذا لا يجوز؛ لأنه لا يدري أيسقط منها شيء إِذَا نفضها أم لا، وإنما النفض تحريك وهي إجارة فكأنه عمل بما لا يدري ما هو. **ابن يونس**: قَالَ ابن حبيب: حمل ابن القاسم النفض محمل التحريك، وليس كذلك. **أبو الحسن الصغير**: فهي طرفان وواسطة التحريك فِي طرفٍ لا يجوز واللقط فِي طرفٍ يجوز والنفض واسطة جعله ابن القاسم كالتحريك وابن حبيب كاللقط، وقَالَ أبو عبد الله ابن العطار: معنى النفض هنا باليد، وأما بالقضيب فجائز كالحصاد بالمنجل،

الترك متى شاء][1] [2]. **(وإِجَارَةُ دَابَّةٍ لِكَذَا عَلَى إِنِ اسْتَغْنَى فِيهَا حَاسَبَ)** أي: ولو آجر دابته إلى موضع كذا بأجرة معلومة على أن المكتري إن استغنى فيها أو وجد حاجته[3] دون الغاية حاسب[4].

(وَاسْتِئْجَارُ مُؤَجَّرٍ أَوْ مُسْتَثْنًى مَنْفَعَتُهُ) [5][هو بفتح الجيم وهو أعم من العبد والأمة والدابة وغير ذلك، ومراده أن ذلك تجوز إجارته ولو كان مستأجراً أو مستثنًى منفعةً][6] بأن يبيعه صاحبه ويستثني [منفعته][7] لنفسه مدة معينة، وسواء في ذلك استأجره من هو في يده أو غيره ليقبض ذلك بعد مدة الإجارة أو المنفعة، ويحتمل أن يكون مراد الشيخ: أن المستأجر أو مالك المنفعة يجوز لكل منهما أن يؤجر[8] الشيء للغير في تلك المدة التي يملكها منه كما قال في المدونة عن ابن القاسم: ولمن أكترى داراً أن يكريها من مثله[9]. **(والنَّقْدُ فِيهِ إِنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ غَالِباً)**

=

واللقط وهذا بعيد؛ لأن النفض باليد غير معتاد. انتهى.

ومنه نقل فِي "التوضيح"، وقَالَ فِي "جامع الطرر": وجهه إسماعيل القاضي بأن الشجر تختلف بالصلابة واللين، فقد يقلّ ما يسقط منها وقد يكثر فهو غرر. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٢٤].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٩، وتهذيب المدونة: ٣/ ٣٩١.

(٣) في (ح١): دابته.

(٤) في (ح١): حاسبه.

(٥) (واسْتِئْجَارُ مُؤَجَّرٍ، أَوْ مُسْتَثْنًى مَنْفَعَتُهُ) ما ذكر الشارح فيه من الاحتمال فِي معناه ذكر مثله ابن عبد السلام فِي لفظ ابن الحَاجِب قَالَ: والأول أقرب إِلَى لفظه، وبِهِ قطع فِي "التوضيح".

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٨) في (ح١): يؤاجر.

(٩) انظر: المدونة: ٣/ ٤٩٠، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٧٧.

[١٧٨/ أ] أي: ويجوز النقد في ذلك الشيء المؤجر أو المستثنى منفعته إذا كان لا يتغير في المدة غالباً، ويحتمل أن يريد [ما هو](١) أعم من ذلك، ويكون المعنى: أنه يجوز إجارة الشيء والنقد فيه إن كان لا يتغير غالباً.

(وَعَدَمُ التَّسْمِيَةِ لِكُلِّ سَنَةٍ) أي: أنه يجوز أن يعقد الإجارة سنين بكذا وإن لم يسم لكل يوم ما يخصه. **(وكِرَاءُ أَرْضٍ لِتُتَّخَذَ مَسْجِداً مُدَّةً)** أي: وكذا يجوز له أن يكري أرضه لمن يتخذها مسجداً مدة معلومة، وقاله في المدونة، وزاد: فإن انقضت المدة كان النقض للذي بناه ورجعت لربها(٢)، وإليه أشار بقوله: **(والنَّقْضُ لِرَبِّهِ إِنِ انْقَضَتْ)**. **(وعَلَى طَرْحِ مَيْتَةٍ)** أي: وكذا تجوز الإجارة على طرح الميتة؛ يريد: والعذرة والدم. **(والقِصَاصُ وَالأَدَبُ)** أي: وكذا يجوز أيضاً الإجارة على قتل قصاص أو قطع ونحوه أو على ضرب عبدك أو ولدك للأدب.

(وَعَبْدٍ خَمْسَةَ عَشَرَ عَاماً) أي: وكذا تجوز إجارة العبد خمسة عشر عاما، وجواز ذلك في الدُّورِ أَبْيَنَ.

(وَيَومٍ أو خِيَاطَةِ ثَوْبٍ مَثَلاً، وهَلْ تَفْسُدُ إِن جَمَعَهُمَا وَتَسَاوَيَا، أَوْ مُطْلَقاً؟ خِلَافٌ) أي: وكذا يجوز تقييد الإجارة بالزمن كاليوم ونحوه، أو بمحل العمل كخياطة ثوب أو جبة أو نحوه، ولا إشكال في ذلك، واختلف هل تفسد الإجارة إذا جمع الأمرين في عقد واحد كقوله: خِطْ لي هذا الثوب في هذا اليوم؟ ففي الجواهر وغيرها أنه يفسد، ولم يفرق بين أن يمكن انقضاء الأجل قبل تمام العمل أم لا، وعلله بأنه ربما تم العمل في اليوم أو بعده(٣)، وقال التونسي وابن رشد: إذا كان

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٣٤، وتهذيب المدونة: ٣/ ٣٦٠.
(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: ٣/ ٩٣١.

محتملاً فلا خلاف في عدم الجواز[١]، وقال اللخمي: إن لم يدر هل يفرغ في المدة لم يجز. واختلف إذا كان الغالب فعله فيه فقيل: أن ذلك جائز، وقيل: لا يجوز، وقال في البيان: إذا كان العمل يمكن تمامه قبل انقضاء المدة فالمشهور أنه لا يجوز، وقيل: يجوز، وقيل: إن كان الزمن أوسع من العمل فالجواز بلا خلاف، وإن كان أضيق بالعادة فالمنع بلا خلاف، وإن تساويا[٢] فقولان.

ابن عبد السلام: اختلف الأشياخ في تعيين المشهور فمنهم من عينه في المنع، ومنهم من أشار إلى الإباحة، وإلى هذا الاختلاف أشار بما ذكر. (**وَبَيْعُ دَارٍ لِتُقْبَضَ**[٣] **بَعْدَ عَامٍ أو أَرْضٍ لِعَشْرٍ**) أي: وكذا يجوز أن يبيع الشخص داره على أن تكون له منفعتها سنة ثم من بعدها يقبضها المبتاع، وهو مذهب ابن القاسم، ولم يجز أكثر من ذلك، وأما الأرض فمذهب ابن القاسم ما ذكره لقوة الأمر فيها. (**وَاسْتِرْضَاعٌ**)[٤] أي: وجاز الاسترضاع، وإنما ذكره ليرتب عليه ما بعده. (**وَالعُرْفُ فِي كَغَسْلِ خِرقه**)[٥] أي: وحملا[٦] على العرف في غسل خرق الطفل ودهنه وحميمه ونحوه، وجاز حملها في ذلك على العرف، فإن لم يكن ثم عرف فليس عليها إلا إرضاعه إلا أن يشترط ذلك عليها.

---

(١) انظر: المقدمات المهدات: ١/ ٤٤٥.

(٢) في (ح١): تساوى.

(٣) في (ح١): لقبض.

(٤) (واسْتِرْضَاعٌ) أي: وجَازَ استرضاع وإِن كَانَ فيه استيفاء عين معيبة لنصّ القرآن، وللضرورة، فهو مما يستثنى من قوله بعد: (بلا استيفاء عين قصداً)؛ ولذا قَالَ ابن الحَاجِب: واستئجار المرضع وإِن كَانَ اللبن عيناً للضرورة. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٢٦].

(٥) (والْعُرْفُ فِي كَغَسْلِ خِرَقِه) أي وجَازَ اعتبار العرف، أو واعتبر العرف.

(٦) في (ح١): وحمله.

(**وَلِزَوْجِهَا فَسْخُهُ إِنْ لَمْ يَأْذَنْ**) أي: أن المرأة إذا آجرت نفسها لإرضاع طفل من غير إذن زوجها فإن له فسخ العقد.

(**كَأَهْلِ الطِّفْلِ إِذَا حَمَلَتْ**) أي: وكذا لأهل الطفل فسخ عقد الإجارة إذا حملت الظئر؛ يريد: إن خيف على الولد. (**وَمَوْتِ إِحْدَى الظِّئْرَيْنِ**) أي: وكذا تنفسخ الإجارة إذا كان ولي الطفل قد آجر[1] له امرأتين فماتت واحدة منهما؛ يريد: إلا أن ترضى الأخرى[2] بالرضاع وحدها فإن لها ذلك.

(**وَمَوْتِ أَبِيهِ وَلَمْ تَقْبِضْ أُجْرَةً**) أي: وكذا تفسخ[3] الإجارة بموت ولي[4] الطفل إذا لم تكن قبضت أجرة.

ابن يونس: ولو قبضت أجرتها ولم يدع الأب شيئاً لم يكن للورثة أن يفسخوا الإجارة ويأخذوا منها حصة باقي المدة، قال في المدونة: ولو تطوع رجل بأدائها لم تفسخ[5]، ولهذا قال: (**إلا أَنْ يَتَطَوَّعَ بِهَا مُتَطَوِّعٌ**) إذ لا حجة للظئر مع ذلك. (**وَكَظُهُورِ مُؤَجَّرٍ أُوجِر بِأَكْلِهِ أَكُولاً**) أي: وكذا تنفسخ الإجارة إذا استأجر [الرجل][6] غيره بأكله فظهر أكولاً، وهو بخلاف ما إذا ظهرت المرأة أكولة فإن النكاح لا ينفسخ؛ لأن النكاح مبني على المكارمة، والإجارة من باب البيع، وهو مبني على المشاحة. (**وَمُنِعَ زَوْجٌ رَضِيَ مِنْ وَطْءٍ وَلَوْ لَمْ يَضُرَّ**) أي: أن الرجل إذا أذن لزوجته أن تؤجر نفسها للإرضاع فإنه يمنع من وطئها، وظاهره سواء أضر أم لا.

---

(١) في (ح١): استأجر.
(٢) في (ن): الباقية.
(٣) في (ح١): تفسخ.
(٤) في (ح١): أبي.
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥٦، وتهذيب المدونة: ٣/ ٣٧٨.
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(وسَفَرٍ) أي: وكذا يمنع من السفر بها إذا أذن لها في الإجارة. **(كَأَنْ تُرْضِعَ مَعَهُ غَيْرَهُ)** أي: كما تمنع الظئر إذا استؤجرت على رضاع صبي أن ترضع معه غيره، اشترط عليها[(١)] أن [لا][(٢)] ترضع معه غيره [أم لا][(٣)] لأنه اشترى جميع اللبن. **(ولا يَسْتَتْبِعُ [حَضَانَةً][(٤)] كَعَكْسِهِ)** أي: أن الرضاع لا يستتبع الحضانة ولا الحضانة تستتبع الإرضاع[(٥)]، فإذا استأجرها للإرضاع لا تندرج تحته الحضانة ولا العكس. **(وبَيْعُهُ سِلْعَةً عَلَى أَنْ يَتَّجِرَ بِثَمَنِهَا سَنَةً إِنْ شَرَطَ الخَلَفَ)** [(٦)] أي: وكذا يجوز أن يبيع له سلعة على أن يبيع تلك السلعة ويتجر في ثمنها سنة، ونحوها إن شرط في العقد أن المال إن تلف أخلفه البائع حتى يتم عمله[(٧)] تلك المدة، وقاله في المدونة، قال: وإن لم يشترط ذلك لم يجز[(٨)]. **بعض الأشياخ**: وجواز ذلك مشروط بأن يكون الثمن حاضراً معلوماً إلى أجل ويتعين[(٩)] النوع الذي يتجر فيه، ووجوده

---

(١) في (ح١): معها.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) في (ن): الرضاع.

(٦) (وبَيْعُهُ سِلْعَةً عَلَى أَنْ يَتَّجِرَ بِثَمَنِهَا سَنَةً إِنْ شَرَطَ الْخُلْفَ كَغَنَمٍ عُيِّنَتْ) أول مسألة فِي كتاب الجعل والإجارة ونصّها: "و من باع من رجلٍ سلعة بثمنٍ على أن يتجر له بثمنها سنة كَانَ كمن آجره عَلَى أن يتَّجِر له بهذه المائة الدينار سنة أو يرعى له غنماً بعينها سنة، فإن شرط فِي العقد خلف ما هلك أو تلف منها جَازَ، وإِلا لَمْ يجز. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٢٦].

(٧) في (ح١): غلة.

(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٤١٤، وتهذيب المدونة: ٣/ ٣٤١.

(٩) في (ح١): وتعيين.

في جميع السنة، وكون العامل مديراً لا محتكراً، وأن يشترط الخلف، ولا يشترط عليه أن يتجر له بالربح. قال في المدونة: وإن آجره يرعى له غنماً بعينها سنة واشترط عليه في العقد أن ما هلك منها أو باع أو ضاع أخلفه جاز ذلك، [١٧٨/ ب] وإلا لم يجز[١].

قال ابن القاسم: ولو آجره على رعاية مائة شاة غير معينة جاز وإن لم يشترط خلف ما مات منها فالقضاء، وإن كانت معينة فلا بد من الشرط فيها[٢]، وإلى هذا أشار بقوله: **(كَغَنَمٍ لَمْ تُعَيَّنْ، وَإِلاَّ فَلَهُ الخُلْفُ عَلَى آجِرِهِ)**.

(كَرَاكِبٍ) [٣] أي: فإن له خلفه على المكري. **(وحَافَتَيْ نَهْرِكَ لِيَبْنِيَ بَيْتاً أو طَرِيقٍ فِي دَارٍ ومَسِيلِ[٤] مَصَبِّ مِرْحَاضٍ لا مِيزَابٍ)** [٥] هو كقوله في المدونة: ولا بأس أن تؤاجر حافتي نهرك لمن[٦] يبني عليه بيتاً أو ينصب عليه رحًى أو يستأجر طريقاً في دار رجل أو مسيل مصب مرحاض، وأما إجارة مسيل ميزاب المطر من دارك فلا يعجبني؛ لأن المطر يقل ويكثر، ويكون ولا يكون، وأما إن قال له: أعطيك شيئاً على أن تجري ميزابي إلى دارك كمستأجر مصب المرحاض لمكان طريق[٧]

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٤٩، وتهذيب المدونة: ٣/ ٣٤١.
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٤٨، وتهذيب المدونة: ٣/ ٣٤١.
(٣) (كَرَاكِبٍ) أي كما يجب خلف الراكب إذَا تعذر ركوبه ولا ينفسخ الكراء، وسيقول (وَفُسِخَتْ بِتَلَفِ مَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ لا بِهِ. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٢٦].
(٤) في (ح١): أو مسيل.
(٥) (لا مِيزَابٍ، إلا لِمنزلك فِي أَرْضِهِ) أي: إلا أن يكون الميزاب لمنزلك يجري فِي أرضه، فاللام للاستحقاق كالجل للفرس، وفِي بعض النسخ: (إلا لميزابك فِي أرضه). أي إلا أن تستأجر لميزابك فِي أرضه، فاللام للتعليل. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٢٧].
(٦) في (ن): ممن.
(٧) في (ح١): كطريق.

استأجرها[١]، وإلى هذا أشار بقوله: (**إلا لِمِيزَابِكَ فِي أَرْضِهِ**) أي: فإن ذلك يجوز. (**وَكِرَاءُ رَحَى مَاءٍ بِطَعَامٍ وَغَيْرِهِ**) أي: وكذا تجوز إجارة رحى ماء بطعام وغيره. (**وَعَلَى تَعْلِيمِ قُرْآنٍ مُشَاهَرَةً أَوْ عَلَى الحِذَاقِ**)[٢] أي: وكذا تجوز الإجارة على تعليم القرآن؛ يريد: والكتابة والمساقاة ونحوها على المشاهرة[٣]، والمراد بالحذاق حفظ جميع القرآن أو بعضه كالنصف والثلث ونحو ذلك من الأجزاء. (**وَأَخَذَهَا**)[٤] أي:

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٤، ٤٢٥، وتهذيب المدونة: ٣/ ٣٤٩.

(٢) (وعَلَى تَعْلِيمِ قُرْآنٍ مُشَاهَرَةً، أَوْ عَلَى الْحِذَاقِ) لفظ "المدونة": أو عَلَى الحذاق للقرآن بكذا. عياض: يحذِّقهم القرآن أي يحفظهم ويحسن تعليمه لهم.

أبو الحسن الصغير: والحذاق التي كانت عندهم إنما هي الختمة، وأما عندنا اليوم فهي عَلَى الأجزاء إلا أنّه معروف. انتهى. وقَالَ القابسي فِي "أحكام المعلمين والمتعلمين": الحذقة حفظاً: حفظ كلّ القرآن ونظر قراءته فِي المصحف، ومحمل الحذقة فِي السور ما تقررت بِهِ عرفاً مثل: "لم يكن". و"عم" و"تبارك". و"الفتح". و"الصافات".

قَالَ ابن عَرَفَة: لَمْ يذكر الفاتحة وهي حذقة فِي عرفنا. ثم قَالَ القابسي: وكذا عطية العيد تثبت بالعرف، وقول سحنون: لا تلزم الحذقة إلا فِي ختم القرآن، وغيرها تفضّل. معناه: إن لَمْ تكن عادة بغيرها. انتهى. وقد اختصر ابن عَرَفَة فِي ديوانه الضروري من كتاب القابسي هذا، وهو كثير الفوائد، فعليك بِهِ وبسماع أشهب ونوازل سحنون. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٢٧].

(٣) في (ح١): والكتابة بأجر؛ يريد: والمساقاة ونحوها كالمشاهرة.

(٤) (وأَخَذَهَا، وإِنْ لَمْ تُشْتَرَطْ) الضمير للأجرة أي: وجَازَ أخذ أجرة التعليم وإن لَمْ تشترط فهو كقول ابن الحَاجِب: ولا بأس بما يأخذه المعلم عَلَى تعليم القرآن وإن لَمْ يشترط، ويحتمل أن يعود الضمير عَلَى الحذقة العرفية لدلالة الحذاق بمعنى الختام عَلَيْهَا، فيكون من النوع المسمى فِي علم البديع بالاستخدام، كقول ابن الحَاجِب: وفِي لبن الجلالة وبيضها ومن شواهده:

إِذَا نَزَلَ السَّمَاءُ بِأَرْضِ قَوْمٍ رَعَيْنَاهُ وإِنْ كَانُوا غِضَابَا

وكأنه عَلَى هذا يشير لنحو ما قدمنا فوقه عن القابسي، ويحتمل أن يكون أشار للقول الثاني من

وأخذ المعلم الحذقة؛ أي: الإصرافة إذا كان عرفهم جاريا[١] بها. (**وَإِجَارَةُ مَاعُونٍ كَصَحْفَةٍ وقِدْرٍ**)[٢] أي: وجاز إجارة ماعون البيت كالصحفة والقدر[٣] والجفنة والقصرية ونحو ذلك مما يحصل به النفع للمستأجر.

(**وَعَلَى حَفْرِ بِئْرٍ**) أي: وكذا تجوز الإجارة على حفر بئر. (**إجَارَةً وَجَعَالَةً**) أي: فإن عين صفة البئر ومقدار الحفر فذلك إجارة، قال في المدونة: فإن انهدمت وقد حفر نصفها فله بقدر ما عمل، وبعد فراغها أخذ جميع الأجرة، قال: إلا أن يكون بمعنى الجعل[٤] فلا شيء له إن انهدمت[٥] قبل فراغها فنص على جواز الأمرين كما قال هنا.

(**وَيُكْرَهُ حَلْيٌ**) أي: وتكره إجارة الحلي. (**كَإِيجَارِ مُسْتَأْجِرِ دَابَّةٍ أَوْ ثوب لِمِثْلِهِ**)[٦]

= كلام المتيطي إذ قَالَ: واختلف فِي الحذقة، فذهب بعض أهل العلم إلى أنّه لا حذقة عَلَيْهِ للمؤدب بحكم أن لا تكون بشرط ويكون معلوماً، وقاله أبو إبراهيم إسحق بن إبراهيم، وذهب غيره إِلَى أن يحمل ذلك عَلَى سُنة البلد، فإن جرت عادتهم بذلك حكم بها، ويقضى له بها عند ابن حبيب بقدر ما يرى عَلَى حفظ القرآن ظاهراً أو نظراً، وإِن كَانَ يخطئ فِي الحرف والحرفين، وإِذَا حسن خطّه وهجاؤه، وكتب كل ما يملى عَلَيْهِ وقرأ جلّ ما رآه وجب عَلَيْهِ حذقته نظراً. انتهى. ومراده بالحذقة الختمة. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٢٨].

(١) في (ن) و(ك) و(م): جارٍ.

(٢) (وإِجَارَةُ مَاعُونٍ كَقَصْعَةٍ، وقِدْرٍ) كذا فِي "المدونة"، وفِي نقل المصنف له بمثاليه تنكيت عَلَى ابن العطار الذي منع إجارة القصعة والقدر، شهادة منه بأنهما لا يعرفان بعد الغيبة عَلَيْهِمَا.

(٣) في (ح١): والقدرة.

(٤) في (ح١): الحفر.

(٥) في (ن): انهدم.

(٦) (كإيجار مُسْتَأْجِرِ دَابَّةٍ، أَوْ ثَوْبٍ لِمِثْلِهِ) كذا فِي بعض النسخ بزيادة الثوب كما فِي =

أي: إذا اكتراها لركوبه ففي المدونة: ومن اكترى دابة ليركبها بنفسه ليس له أن يكريها من غيره وإن كان مثل حاله وخفته[١]؛ لأنه قد يجد من هو في مثله في الأمانة والحال والخفة، ولا يكون مثله في الرفق[٢]، وفيها أيضاً: وكره مالك لمكتري الدابة لركوبها كراؤها[٣] لغيره وإن كان أخف منه أو مثله[٤].

(**وَتَعْلِيمِ فِقْهٍ [وفَرَائِضَ]**[٥]) أي: وكذا تكره الإجارة على تعليم الفقه والفرائض؛ لأن مالكاً كره بيع كتبها.

(**وقِرَاءَةٌ بِلَحْنٍ**) أي: وكذا يكره قراءة القرآن بالألحان. (**وكِرَاءُ دُفٍّ ومِعْزَفٍ لِعُرْسٍ**) أي: وكذا يكره كراء الدف والمعزف للعرس، والدف هو المدور المُغَشَّى من جهةٍ يشبه الغربال، فإن غشي من جهتين وكان مربعاً فهو المزهر، والمعزف بكسر الميم شيء من أنواع العيدان. (**وَكِرَاءُ عَبْدٍ لِكَافِرٍ**)[٦] أي: وكره كراء عبد لكافر؛ أي: عبد مسلم، وأحرى المسلم [الحر][٧]، وهذا[٨] إذا كان يستعمله فيما يجوز للمسلم أن =

"المدونة". فهو صواب.

(١) في (ن): وصفته.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٨، وتهذيب المدونة: ٣/ ٣٧٦.

(٣) في (ح١): إكراؤها.

(٤) انظر المصدر السابق.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) (وكِرَاءُ لِعِيدِ كَافِرٍ) كذا فِي بعض النسخ بإدخال لام الجرّ عَلَى العيد، واحد الأعياد مضافاً لكافر، وفِي بعضها: (وكراء عبد لكافر) بإضافة كراء للعبد واحد العبيد، وإدخال لام الجرّ عَلَى الكافر، وكلاهما صحيح، وقد قَالَ فِي باب الذكاة: (وَإِلاَّ كُرِهَ كَجِزَارَتِهِ، وبَيْعٍ، أو إِجَارَةٍ لِعَبْدِهِ).

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٨) في (ن): وهو.

يعمله من بناء أو خياطة وأما ما لا يجوز له أن يعمله فلا يحل له ذلك.

(**وبِنَاءُ مَسْجِدٍ لِلْكِرَاءِ وَسُكْنَى فَوْقَهُ**) أي: وكذا يكره للشخص أن يبني مسجداً ليكريه من يصلي فيه أو يسكن بأهله فوق ظهر المسجد، وأما وحده فلا.

(**بِمَنْفَعَةٍ**[١] **تَتَقَوَّمُ قُدِرَ عَلَى تَسْلِيمِهَا بِلا اسْتِيفَاءِ عَيْنٍ قَصْداً وَلا حَظْرٍ وَتَعَيُّنٍ**)[٢] أي: صحت الإجارة بعاقد يدفع أجراً بسبب منفعة، ثم أشار إلى أن تلك المنفعة لا بد فيها من خمسة شروط: أن تكون متقومة، مقدوراً على تسليمها، بلا استيفاء عين قصداً، ولا حظر، وتعين، فاحترز بكونها تتقوم مما إذا لم تتقوم ككراء الأشجار لتجفيف الثياب، وبمقدور مما إذا لم يقدر على ذلك كإجارة أرض

---

(١) (بِمَنْفَعَةٍ) يدلّ أنّ ما تجرّد عن المنفعة غير جائز كما قَالَ ابن يونس فيمن قَالَ: اطلع هذا الجبل ولك كذا، ولكن هذا من باب: الجعل، وقد قَالَ بعد هذا: (وفِي شرط منفعة الجاعل قَوْلانِ).

(٢) (تَتَقَوَّمُ، قُدِرَ عَلَى تَسْلِيمِهَا بِلا اسْتِيفَاءُ عَيْنٍ قَصْداً، ولا حَظْرٍ، وتَعَيُّنٍ) أصله للغزالي. قَالَ ابن عَرَفَة: تبع ابن شاس وابن الحَاجِب الغزالي، فشرطا أن تكون متقومة غير متضمنة استيفاء عين قصداً مقدوراً عَلَى تسليمها غير حرام ولا واجبة معلومة، ففسروا متقومة بما لها قيمة، وهو قول الغزالي: عنينا بالمتقوم أن استئجار تفاحةٍ للشمّ والطعام لتزيين الحوانيت لا يصحّ، فإنه لا قيمة له، وعبّر ابن عَرَفَة بأن شرطها إمكان استيفائها دون إذهاب عين، وأن يقدر عَلَى تسليمها معلومة غير واجب تركها ولا فعلها، ولفظ تعين فِي كلام المصنف مصدر المطاوع مجرور عطفاً عَلَى المنفي أي: بلا استيفاء عين ولا حظر ولا تعين.

وهو تحرير لقولهم: ولا واجبة، إذ مقتضاه أن المنع معلق عَلَى تعين العبادة لا عَلَى وجوبها، ولا يلزم من تعيّن العبادة وجوبها؛ لأن أكثر مندوبات الصلاة متعينة كصلاة الفجر والوتر، وكذا صيام يوم عاشوراء ويوم عَرَفَة، فهذه يمنع الاستئجار عَلَيْهَا وإِن لَمْ تكن واجبة لتعينها عَلَى المكلف، ومعنى تعينها: أنها لا يصحّ وقوعها من غير من خوطب بها، فلو أجيز الاستئجار عَلَيْهَا لأدى إِلَى أكل المال بالباطل. قاله ابن عبد السلام. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٢٩].

للزراعة[١] إذا كان ماؤها غامراً وانكشافه لا يمكن، فإن كان نادراً فهو جائز، وبلا استيفاء من إجارة الأشجار لأخذ ثمارها والشاة لنتاجها أو لبنها أو صوفها، وقال: (**قَصْداً**) ليخرج إجارة الثياب ونحوها، وبالحظر من [نحو][٢] إجارة الحائض على كنس المسجد أو الكافر على القيام به ونحو ذلك مما هو محظور، وكذا يشترط في المنفعة ألا تكون متعينة على المستأجر كالوتر وركعتي الفجر بخلاف غسل الميت والأذان ونحوهما من العبادات التي لا تتعين.

(**وَلَوْ مُصْحَفاً**) أي: فإن إجارته جائزة، وهو المشهور، وهو مذهب المدونة[٣]، وقال ابن حبيب: لا تجوز إجارته. (**أَوْ أَرْضاً غَمَرَ مَاؤُهَا وَنَدَرَ انْكِشَافُهُ**)[٤] قد تقدم أن مذهب المدونة الجواز لكن يشترط انتقاد الأجرة[٥].

(**وَشَجَراً لِتَجْفِيفٍ عَلَيْهَا عَلَى الأَحْسَنِ**)[٦] [الأحسن][٧] هو اختيار ابن عبد

---

(١) في (ن): لزراعة.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٩، وتهذيب المدونة: ٣/ ٣٥٤.

(٤) (وأَرْضاً غَمَرَ مَاؤُهَا، ونَدَرَ انْكِشَافُهُ) هذا قول ابن القاسم فِي "المدونة"، وفِي سياقه فِي حيّز الإغياء تعريض بابن الحَاجِب المقتصر فيه عَلَى قول غير ابن القاسم. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٣٠].

(٥) في (ك) و(م) و(ن): الإجارة.

(٦) (وشَجَراً لِتَجْفِيفٍ عَلَيْهَا عَلَى الأَحْسَنِ) تسليم لوجود الخلاف، وقد قَالَ ابن عَرَفَة تبع ابن الحَاجِب ابن شاس فِي قوله: فِي إجارة الأشجار لتجفيف الثياب قَوْلانِ، وقبله شارحاه، ولا أعرف القول بالمنع، ومقتضى المذهب الجواز كإجارة مصبّ مرحاض وحائط لحمل خشب.

(٧) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

السلام، قال: لأن الأشجار تتأثر بالانتفاع [بها][(١)] على هذا الوجه وتنقص منها منفعة كثيرة.

(**لا لأَخْذِ ثَمَرَتِهِ أَوْ شَاةٍ لِلَبَنِهَا**) [(٢)] أي: فإن ذلك لا يجوز كما تقدم؛ لأن فيه بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وقال بعض الأشياخ في مسألة اللبن: أنه لا يمتنع مطلقاً، وإنما ينظر فيه فإن بيع جزافاً جاز بشروطٍ[(٣)]: أن تتعدد[(٤)] الشياه وتكثر، وأن يكون في الألبان[(٥)]، وأن يعرفا وجه حلابها، وأن يكون إلى أجل لا

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) (لا لأَخْذِ ثَمَرَتِهِ، أَوْ شَاةٍ لِلَبَنِهَا) (لأخذ) معطوف عَلَى تجفيف، وَ(شاة) بالنصب معطوف عَلَى شجراً، وأشار بهذا لقول ابن شاس، فلا يصحّ استئجار الأشجار لثمرها والشاة لنتاجها ولبنها وصوفها؛ لأنه بيع عين قبل الوجود. قَالَ ابن عَرَفَة وتبعه ابن الحَاجِب، ولا أذكر هذا الفرع لأهل المذهب فِي الإجارات لوضوح حكمه من البياعات، وإنما ذكره الغزالي وتبعاه. انتهى. وأما ابن عبد السلام فسلّم الثمرة والنِّتَاج والصوف، وبحث فِي اللبن فقال: أما استئجارها للبن فالمذهب أنّه لا يمتنع مُطْلَقاً، وإنما ينظر فيه فإن بيع اللبن جزافاً جَازَ بشرط تعدد الشياه وكثرتها، وإِن كَانَ عَلَى الكيل لَمْ يحتج إِلَى هذا الشرط، وإجارة الشاة لأجل لبنها قصاراه أن يؤدي إِلَى بيع لبنها، فلا ينبغي أن يطلق المنع منه. فتأمله. انتهى. واستوفى فِي "التوضيح" شروط الجواز المعروفة، ومن جملتها أن يكون فِي الإبان، ثم حمل كلام ابن الحَاجِب عَلَى ما إِذَا لَمْ يكن فِي الإبان كما فِي الثمرة والصوف. انتهى.وهو بيّن من تعليل ابن شاس بأنه بيع عينٍ قبل الوجود.

(٣) في (ح١): بشرط.

(٤) في (ح١): ينقد.

(٥) في (ن): الإبان.

[ينقص][(١)] اللبن قبله، وأن يشرع في ذلك يومه أو في أيام يسيرة، [وإن لم][(٢)] يسلم إلى ربها، وعلى هذا فالمنع في كلامه مقيد بـما إذا كان [ذلك][(٣)] في غير الإبان. [١٧٩/أ]

(واغْتُفِرَ مَا فِي الأَرْضِ مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى الثُّلُثِ) أي: أن من استأجر أرضاً أو داراً وفيها شجر لا ثمر فيها أو فيها ثمر لم يبد صلاحه فإن ذلك يغتفر بشرط أن يكون ثُلثاً فأدنى، وقال اللخمي: يجوز ذلك بشروط أربعة: أن يكون تبعاً للسكنى في القيمة، وأن يشترط[(٤)] جملتها، وأن يكون طيبها قبل انقضاء أمد الكراء، وأن يقصد باشترائها رفع الضرر[(٥)] في التصرف إليه[(٦)]، فمتى اختل[(٧)] من هذه[(٨)] شرط لم يجز ولم يذكر هنا منها غير كونها تبعاً.

(بِالتَّقْوِيمِ) أي: أن تقويم كراء الأرض أو الدار بغير شرط الثمرة، فإن قيل عشرة، قيل: ما قيمة الثمرة مما يعرف مما تطعم كل عام بعد طرح قيمة المؤونة والعمل؟ فإن قيل: خمسة فأقل -جاز ذلك. **ابن يونس**: إنما يجوز هذا التقويم إذا لم يكن في الشجر ثمر، وأما إن كان فيها ثمرة مأبورة فقد صح عقدها[(٩)] فإنما تقوم

---

(١) في (ن): ينقض.

(٢) في (ن): وأن.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (ن): (يستري)، ولعل الصواب: يشتري.

(٥) في (ك) و(م) و(ح١): المضرة.

(٦) في (ن): إليها.

(٧) في (ن): اختلف.

(٨) في (ن): هذا.

(٩) في (ن): عندها.

يوم[1] عقد الكراء إذا طابت، فينظر قيمتها بعد إلغاء ما بقي من مؤونتها، فإن كانت تبعاً لكراء الأرض والدار بغير شرط الثمرة جاز وإلا لم يجز. (**وَلا تَعْلِيمِ**[2] **غِنَاءٍ**) أي: وكذا لا تجوز الإجارة على تعليم الغناء.

(**ودُخُولِ حَائِضٍ لِمَسْجِدٍ**) قد تقدم. (**أَوْ دَارٍ لِتُتَّخَذَ كَنِيسَةً**) أي: وكذا لا تجوز إجارة الدار لذمي يتخذها كنيسة ولا يبيعها[3] لذلك، كان في مدينة أو في قرية، واختلف إن نزل ذلك فقال بعضهم: يتصدق بالثمن وبالكراء، وقال بعضهم: يتصدق بفضلة الكراء وبفضلة الثمن، وقال بعضهم: أما في البيع فيتصدق بالفضلة، وأما في الكراء فبالجميع، **ابن يونس**: وبه أقول. وإلى هذا أشار بقوله: (**وَتُصُدِّقَ بِالْكِرَاءِ وبِفَضْلَةِ الثَّمَنِ عَلَى الأَرْجَحِ**).

(**وَلا مُتَعَيِّنٍ كَرَكْعَتَي الْفَجْرِ**)[4] أي: وكذا لا تجوز الإجارة على الْمُتَعَيَّنِ على المستأجِرِ من العبادات كركعتي الفجر والصلوات الخمس.

(**بِخِلافِ الكِفَايَةِ**) أي: كصلاة الجنازة وغسل الميت وحمله وحفر قبره فإن الإجارة عليه جائزة. (**وَعُيِّنَ مُتَعَلِّمٌ [ورَضِيعٌ]**[5] **وَدَارٌ وَحَانُوتٌ وبِنَاءٌ عَلَى جِدَارٍ ومَحْمِلٌ إِنْ لَمْ [يُوصَفْ]**[6] [7] أي: أن ذلك يلزم تعيينه حال العقد وإلا فسد، فأما المتعلم

(١) في (ن): عند.

(٢) في (ن): لتعليم.

(٣) في (ح١): بيعها.

(٤) (ولا مُتَعَيِّنٍ كَرَكْعَتَيِ الْفَجْرِ) كرر شرط التعيين تأكيداً للتحرير المذكور، ونبّه بركعتي الفجر عَلَى ما هو أحرى منها. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٣٢].

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) في (ح١): توصف.

(٧) (وعُيِّنَ مُتَعَلِّمٌ، ورَضِيعٌ، ودَارٌ، وحَانُوتٌ وبِنَاءٌ عَلَى جِدَارٍ، ومَحْمِلٌ، إِنْ لَمْ يُوصَفْ) كذا =

والرضيع فلاختلاف حالهما بالذكاوة[(١)] والبلادة وكثرة الرضاع وقلته، وأما الحانوت والدار فلأنه لا يصح أن يكونا مضمونين في الذمة؛ إذ لا بد من ذكر موضعهما وحدودهما ونحو ذلك مما تختلف به الأجرة وكذا إذا أكرى جداراً ليبني[(٢)] عليه فلا بد من تعيين قدر البناء وصفته وكونه بالطوب أو الحجارة أو غير ذلك، ويلزم أيضاً تعيين المحمل إذا أكراه ليركب فيه إن لم يوصف، فإن وصف فلا.

(ودَابَّةٌ لِرُكُوبٍ) أي: إذا لم تكن مضمونة، فإن كانت مضمونة فلا بد من ذكر[(٣)] الجنس، وهل هي من الخيل أو الإبل أو البغال، أو يعين النوع ككونها من البُخْتِ أو العِرَابِ، وكون الفرس من العربيات[(٤)] أو حواشي، ويعين الذكورة والأنوثة، وإليه أشار بقوله: **(وإِنْ ضُمِنَتْ فَجِنْسٌ ونَوْعٌ وذُكُورَةٌ)**.

(ولَيْسَ لِرَاعٍ رَعْيُ أُخْرَى) يشير إلى قوله في المدونة: ومن استؤجر على رعاية غنم كثيرة لا يقوى على أكثر منها فليس له أن يرعى معها غيرها إلا أن يكون معه راع[(٥)] يقوى به، إلا أن تكون غنماً يسيرة فذلك له [إن لم][(٦)] يشترط عليه ربها ألا

=

فِي بعض النسخ، وفِي بعضها: وإن بوصف، فيمكن رجوعه لجميعها، عَلَى أن البناء عَلَى جدار لا يكون إلا بوصف. قَالَ فِي "التوضيح": (المَحْمِلُ) بفتح الميم الأولى وكسر الأخيرة ـ وعلاقة السيف بالعكس. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٣٢].

(١) في (ن): بالذكاء.

(٢) في (ن): فبنى.

(٣) في (ح١): جنس.

(٤) في (ن): العربان.

(٥) في (ن): راعيا.

(٦) في (ح١): إلا أن.

يرعى معها غيرها فيجوز ويلزمه(١)، ثم قال: وإن رعى غنماً غيرها بعد ذلك الشرط فالأجر لرب الأولى، وكذلك أجيرك للخدمة يؤاجر نفسه من غيرك يوماً أو أكثر فلك أخذ الأجرة(٢) أو تركها، وإسقاط حصة ذلك اليوم(٣) من الأجر عنك(٤)، وقال غيره: إن لم يدخل برعاية الثانية على الأولى تقصيراً في الرعاية فأجر الثانية للراعي(٥).

ابن يونس: والأول أحسن؛ لأنه إنما اشترط ألا يرعى معها غيرها فقد ملك جميع خدمته وزاده للشرط على أجرته فوجب أن يكون له أجر ما رعى مع غنمه وإن لم [يشترط](٦) فلا خلاف أن أجر الثانية للراعي.

(ولَمْ [يَلْزَمْهُ](٧) رَعْيُ الوَلَدِ إلا لِعُرْفٍ) يعني: أنه في المسألة المذكورة لا يلزمه أن يرعى ما ولدته الغنم إلا أن يكون عرفهم ذلك.

(وَعُمِلَ بِهِ فِي الخَيْطِ وَنَقْشِ الرَّحَى وَآلَةِ بِنَاءٍ)(٨)

---

(١) في (ن): ويلزم.
(٢) في (ح١): الإجارة.
(٣) في (ن): أو ترك حصة ذلك اليوم.
(٤) في (ن): عندك.
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٤٧، وتهذيب المدونة: ٣/ ٣٧١، ٣٧٢.
(٦) في (ن): يكن شرط.
(٧) في (ن): يلزم.
(٨) (وعُمِلَ بِهِ فِي الْخَيْطِ ونَقْشِ الرَّحَا، وآلَةِ بِنَاءٍ) أما الأخيران فصرّح بهما فِي "المدونة"، وأما الأول فقاله ابن شاس فقال ابن عَرَفَة: هو كقول "المدونة" فِي آلة البناء قَالَ: وعرفنا فِي الأجير ألاّ خيط عَلَيْهِ، وفِي الصانع الخيط عَلَيْهِ، وأما ابن عبد السلام فقال: لا يختلف فِي اعتبار العوائد والعادة عندنا بتونس أن الخيط عَلَى الخياط، إلا أن يخاط =

أي: وعمل[1] بالعرف في جميع ذلك فإن كان عرف الناس أن الخيط على الخياط، وآلة البناء على البَنَّاءِ، ونقش الرحى على المستأجر قضى بذلك عند التنازع وإن كان على أربابه قضى به، وإن لم يكن لهم عرف فذلك على ربه، وإليه أشار بقوله: **(وَإِلا فَعَلَى رَبِّه)**[2].

(عَكْسُ إِكَافٍ، وشِبْهِهِ)[3] أي: فإن كان فيه عرف اتبع ....

=

الثوب بالحرير فيكون عَلَى مالك الثوب، وقريب منه فِي "التوضيح" فِي عرفهم بمصر. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٣٢].

(١) في (ن): ويحمل.

(٢) (وإِلا فَعَلَى رَبِّهِ) أي وإِن لَمْ يكن عرف فعلى أرباب الشيء المصنوع من ثوبٍ ودقيق وجدار، هذا مقتضى كلامه، فالأول قاله ابن شاس وتبعه ابن الحَاجِب قائلاً عَلَى ما فِي النسخة الصحيحة: والخيط عَلَى الآجر ما لَمْ يكن عرف، بمدّ الهمزة من غير ياء بعد الجيم. والثالث صرّح بِهِ فِي " المدونة " قائلا: فإن لَمْ تكن لهم سنة فآلة البناء عَلَى ربّ الدار.

وأما الأوسط فقال فيه متصلاً بهذا: ونقش الرحا عَلَى ربها، فلعلّ عرفهم أن ربّ الرحا هو ربّ الدقيق كالدقاقين بفاس الذين يستأجرون الطحانين. وككثير من سكان القصر الكبير ممن تكون له رحا اليد ويستأجر من يطحن له بها، وإلا فما هنا مخالف "للمدونة". والله تعالى أعلم.

(٣) (عَكْسُ إِكَافٍ، وشِبْهِهِ) أي: فإن كَانَ فيه عرف عمل بِهِ، وإلا فهو عَلَى ربّ الدابّة، فالعكس حيث لا عرف ولَو كَانَ حيث لا عرف عَلَى المكتري كما فهم الشارح لكان مساوياً لما قبله لا عكساً له، فإذا تقرر هذا ظهر منه أن المصنف عدل عن طريقة ابن شاس وابن الحَاجِب، وعوّل عَلَى ما أقيم من قوله فِي كتاب: الرواحل والدوابّ من "المدونة": ولا بأس أن تكتري من رجلٍ إبلا عَلَى أن عليك رحلتها، فإن ظاهره لولا الشرط لكان ذلك عَلَى ربّ الإبل، حكاه ابن عبد السلام، وإِن كَانَ قد بحث فيه. وأما المصنف فارتضاه وجعله خلاف قول ابن

=

وإلا [فهو على][1] المكتري، وشبه الإكاف البردعة والسرج والمقود والحزام واللجام ونحو ذلك.

(وَفِي السَّيْرِ وَالمَنَازِلِ والمَعَالِيقِ [وَالزَّامِلَةِ])[2] أي: وكذا يعمل بالعرف في هذه الأمور، والزاملة: هي الخرج فإن كان في حمل ذلك عرف صير إليه وإلا لم يجزأ المكري حمل ذلك. **(وَوِطَائِهِ بِمَحْمِلٍ**[3] **وَبَدَلِ الطَّعَامِ المَحْمُولِ، وَتَوْفِيرِهِ)** أي: وكذا يرجع فيما يجعل تحت المكتري في المحمل إلى العرف، وكذا إذا نقص الطعام

الحَاجِب: وعَلَى مكري الدابّة البرذعة وشبهها، والإعانة فِي الركوب والنزول ورفع الأحمال وحطها بالعرف. إذ مفهوم قوله: بالعرف أنّه لَو لَمْ يكن عرف لكان ذلك عَلَى المكتري، وانظر هل تناول اسم الرحلة لرفع الأحمال وحطّها أبين من تناوله للإكاف وشبهه أم هما سواء. وقد فسّر أبو الحسن الصغير الرحلة بحلّ الإبل وربطها والقيام بها، وزاد هو وابن عَرَفَة إقامة أخرى من قوله فِي رواحل "المدونة" أَيْضاً: وإِذَا اكتريت من رجلٍ إبله ثم هرب الجمّال وتركها فِي يدك فأنفقت عَلَيْهَا فلك الرجوع بذلك، وكذلك إِن اكتريت من يرحلها رجعت بكرائه. عَلَى أن أبا إسحاق التونسي النظار تأولها بما إِذَا كانت العادة أن ربّ الإبل هو الذي يرحلها قَالَ ابن عَرَفَة: والأَظْهَر بمقتضى القواعد أن يلزم المكري البرذعة والسرج ونحوهما لا مؤنة الحطّ والحمل؛ لما فِي سماع عيسى من ابن القاسم فيمن اكترى منزلاً فيه علو ولا سلم له، فقال لربه: اجعل لي سلماً له، فتوانى ولم ينتفع بِهِ المكتري حتى مضت السنة، أنّه يطرح عنه مناب العلو من الكراء. قَالَ ابن رشد: لأنه باع منه منافع الدار فوجب أن يسلّمها له وإسلامه العلو هو بجعل السلم له والكراء فِي هذا بِخِلاف الشراء. **ابن عَرَفَة**: فالسلم للعلو كالبرذعة والسرج ونحوهما. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٣٣].

(١) في (ن): فعلى.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) في (ح١): بمحل.

المحمول بأكل أو بيع ونحوه فأراد صاحبه أن يحمل بدله أو وفره من الأكل والبيع وأراد المكري تخفيف ذلك فإنه يرجع في جميع ذلك إلى العرف. (**كَنَزْعِ الطَّيْلَسَانِ [قَائِلَةً]**[1]) [2] أي: لأن العادة [جارية][3] أن الشخص لا يلبس الطيلسان في ذلك الزمن إلا من ضرورة. (**وَهُوَ أَمِينٌ فَلا ضَمَانَ**) أي: أن من استأجر شيئاً فادعى ضياعه أو تلفه فإنه يصدق ولا يضمنه؛ لأنه أمين على الأصح كان مما يغاب عليه أم لا. (**وَلَوْ شُرِطَ إِثْبَاتُهُ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِسِمَةِ** [١٧٩/ ب] **المَيِّتِ**) أي: أن الضمان ساقط عنه ولو اشترط عليه ذلك، وقاله في المدونة في الراعي إذا هلك من الغنم شيء أو ضاع، قال ابن القاسم بعد أن ذكر صور المسألة: وكذلك إن شرطوا عليه إن لم يأت بسمة ما مات منها ضمن، فلا يضمن وإن لم يأت بها وله أجر مثله ممن لا

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) (كَنَزْعِ الطَّيْلَسَانِ قَائِلَةً) أي: وليلاً وإنما سكت عنه؛ لأنه أحرى قَالَ ابن عَرَفَة: وقول ابن شاس: إِذَا استأجر ثوباً للبس نزعه فِي أوقات نزعه عادة كالليل والقائلة. صواب كقوله فِي "المدونة": من استأجر أجيراً للخدمة استعمله عَلَى عرف الناس من خدمة الليل والنهار. ابن عَرَفَة: فإن اختلف العرف فِي اللبس لزم بيان وقت نزعه أو دوام لبسه.

فرع: قال ابن عبد السلام: ومما يرجع فيه إِلَى العرف فِي هذا الباب فِي المكان كما رجع إليه هنا فِي الزمان ما قاله بعض الشيوخ: من اكترى عَلَى متاع دواب إِلَى موضع وفِي الطريق نهر لا يجاز إِلا عَلَى المركب قد عرف ذلك كالنيل وشبهه، فجواز المتاع عَلَى ربّه، والدوابّ عَلَى ربّها، وإِن كَانَ يخاض فِي المخائض، فاعترضه حملان لَمْ يعلم بِهِ، فحمل المتاع عَلَى صاحب الدابّة، وتلك جائحة نزلت بِهِ، وكذلك إِن كَانَ النهر شتوياً يحمل بالأمطار، إِلا أن يكون وقت الكراء قد علموا جريه، وعلى ذلك دخلوا، فيكون كالنهر الدائم. انتهى.

ونقله ابن عات من "الاستغناء" عن بعض شيوخ الفتوى، قَالَ ابن عَرَفَة: انظر هذا الأصل مَعَ زيادة وزن حمل الدابّة بالمطر، يعني: هل بينهما تعارض؟ [شفاء الغليل: ٢/ ٩٣٥].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

ضمان عليه[١]. **(أَوْ عَثَرَ بِدُهْنٍ أَوْ طَعَامٍ أَوْ [بِآنِيَةٍ]**[٢] **فَانْكَسَرَتْ وَلَمْ يَتَعَدَّ أَوِ انْقَطَعَ الحَبْلُ)** أي: أن من استأجر شخصاً لحمل دهن أو طعام على ظهره أو دابته فعثر هو أو الدابة أو انقطع الحبل فتلف متاعه فإن المكري لا يضمن من ذلك شيئا إذا لم يتعد إلا أن يتعد من عثار دابة أو ضعف حبل عن حمل ذلك فيضمن حينئذ، وأشار بقوله: **(وَلَمْ يَغُرَّ)** إلى أن الغرور بالقول لا أثر له ولا ضمان فيه، وهو ظاهر المذهب. **(كَحَارِسٍ وَلَوْ حَمَّامِيًّا)** أي: وكذا لا ضمان على حارس ولو حمامياً؛ لأنه أجير [فهو][٣] أمين. **(وَأَجِيرٍ لِصَانِعٍ)** أي: وكذا لا يضمن الأجير الذي تحت يد الصانع ما تلف منه لأنه أمين، وظاهره سواء غاب عليه أم لا، وقال أشهب في الغسال تكثر عنده الثياب فيؤاجر آخر ثم يبعثه للبحر بشيء منها يغسله فيدعي تلفه أنه ضامن، وقال ابن ميسر: هذا إذا آجره على عمل أثواب مقاطعة كل ثوب بكذا، وأما إن آجره يوما أو شهرا أو سنة فدفع إليه شيئا يعمله في داره وغاب عليه فلا ضمان عليه. **(وَسِمْسَارٍ إِنْ ظَهَرَ خَيْرُهُ عَلَى الأَظْهَرِ)** اختلف في تضمين السمسار فقال ابن رشد: الذي أفتي به تضمينه إلا أن يكون مشهورا بالخير فلا ضمان عليه. وإليه أشار بالأظهر[٤]. وقال ابن راشد: رأيت بعض قضاة الاسكندرية ضمن السمسار، وكأنه ذهب إلى أن ذلك من مصالح العامة لفساد الزمان[٥]. **(وَنُوتِيٍّ غَرِقَتْ سَفِينَتُهُ بِفِعْلٍ سَائِغٍ)** أي: وكذا لا ضمان على النوتي إذا غرقت سفينته بسبب

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥٠، وتهذيب المدونة: ٣/ ٣٧٤.
(٢) في (ح ١): دابته.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) انظر: مسائل ابن رشد: ١/ ٥٤٠.
(٥) انظر: التوضيح: ٧/ ٢٣٠.

فعل سائغ فعله من علاج أو موج أو ريح، فإن تعدى[1] فأخرق[2] [في مسك مد له أو علاج][3] ضمن ما هلك فيها من الحمولة والناس. **(لا إِنْ خَالَفَ مَرْعًى شُرِطَ)** أي: فإنه يضمن لتعديه مثل أن يقول له: لا ترع في الموضع الفلاني فيرعى فيه فيهلك بعض الماشية لأجل ذلك فإنه يضمن قيمة ذلك يوم تعديه. **(أَوْ أَنْزَى بِلا إِذْنٍ)** أي: وكذا يضمن إذا أنزى على الماشية بغير إذن أهلها فعطبت تحت الفحل، والإنزاء: إطلاق الفحل على الأنثى للطرق.

(أَوْ غَرَّ بِفِعْلٍ) قد تقدم أن الغار بالفعل يضمن ما هلك بسبب غروره بخلاف الغرور بالقول. **(فَقِيمَتُهُ يَوْمَ التَّلَفِ)** هو معنى قوله في المدونة: يوم تعديه فإنه يوم التلف[4]. **(أَوْ صَانِعٍ فِي مَصْنُوعِهِ)** أي: أن الصانع لا يضمن إلا ما كان له فيه صنعة، فلا يضمن الكتاب إذا دفعه المنسوخ له لينسخ له منه إذ لا صنعة له فيه، وكذا إذا دفع له سيفاً ليصوغ له على نصله ودفع معه الجفن فضاع فإنه لا يضمن، وكذا ظرف القمح إذا ضاع من عند الطحان ونحو ذلك مما هو محتاج إليه، ولهذا قال: **(وَلَوْ مُحْتَاجاً [لَهُ عمل][5])**[6] وأما ما لا يحتاج إليه فأحرى في عدم الضمان كأحد الخفين يحتاج إلى الإصلاح فيدفع الفردين إلى الصانع فتضيع التي لا

---

(١) في (ن): تعدد.

(٢) في (ن): فأحرق.

(٣) كذا في (ن)، وفي (ح١): (فمسك مد أو علاج)، وفي منح الجليل: ١٦/ ١٩١: (وإن تعدوا فأخرقوا في مد أو علاج فيضمنون ما هلك فيها من الناس والحمولة).

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٣٠٣.

(٥) في (ن): ليكمل.

(٦) (ولَوْ مُحْتَاجاً لَهُ عَمَلٌ) لفظ عمل نائب عن الفاعل، وضبطه بعضهم: عملَ، بصيغة الفعل الماضي فردّه لما بعده، والأول أولى. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٣٦].

صنعة له فيها.

(**وَإِنْ ببيته**) هذا مبالغة في ضمان الصانع؛ يعني: أنه يضمن ما تلف مما له فيه صنعة وإن صنع ذلك في بيته أو حانوته، وسواء عمل بأجر أم لا؛ يريد: وسواء تلف بصنعته أو بغير صنعته، ما لم يكن في ذلك تغريرٌ: كنقش الفصوص وثقب اللؤلؤ ووضع الثوب في قدر الصباغ إلا أن يتعدى، وحكى بعض الشيوخ قولين فيما إذا لم ينصب نفسه للصنعة، **أحدهما**: أنه يضمن مطلقا. **والثاني**: أنه لا يضمن إلا إذا تناول لذلك أجراً، وحكى بعضهم الاتفاق على الثاني.

(**إِنْ نَصَبَ نَفْسَهُ**) أي: للصنعة، واحترز به مما إذا لم ينصب نفسه، وإنما كان أجيراً لشخص بخصوصه أو صانعا لرجل كذلك فإنه لا يضمن، وصوب ابن يونس ضمان من لم ينصب نفسه ولو عمل بلا أجر. (**وغَابَ عَلَيْها**) أي: على السلعة، احترازاً مما إذا لم يغب عليها بأن يعملها بحضرة ربها، فإنه لا ضمان عليه في تلفها؛ لأنه مع ربها يشبه الأجير الخاص. (**فَبِقِيمَتِهِ يَوْمَ دَفْعِهِ**) أي: فإذا ضمن الصانع فإنما يضمن ذلك [الشيء][1] الذي تلف عنده بقيمته يوم دفعه ربه إليه، وليس لربه أن يقول: أنا أدفع الأجرة وآخذ قيمته معمولاً. **ابن رشد**: إلا أن يقر الصانع أنه تلف بعد العمل[2]. (**ولَوْ شَرَطَ نَفْيَهُ**) أي: أن الضمان ثابت على الصانع ولو شرط نفيه عليه.

(**[أَوْ دَعَا]**[3] **لأَخْذِهِ**) يشير إلى قوله في المدونة: وإذا فرغ الصانع من عمل ما في يده ثم دعا ربه فقال له: خذ متاعك، فلم يأت حتى ضاع المتاع عند الصانع، فهو

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٤٩٠.

(٣) في (ن): إذا دعا.

ضامن على حاله[١]، وقيده اللخمي بما إذا لم يحضره كما سيأتي. (**إلا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ فَتَسْقُطُ الأُجْرَةُ**) يعني: أن تعلق الضمان بالصانع مقيد بعدم قيام البينة على التلف، وأما مع قيامها على ذلك من غير تفريط من الصانع ولا تعد فلا ضمان عليه، وحينئذ تسقط أجرته من رب المتاع.

(**وإلا أَنْ يُحْضِرَهُ لِرَبِّهِ [بِشَرْطِهِ]**[٢]) هكذا قيد اللخمي الضمان على الصانع [١٨٠/ أ] بما إذا لم يحضر المصنوع، قال: وأما لو أحضره ورآه صاحبه مصنوعا على صنعة ما شرطه وكان قد دفع الأجرة ثم تركه عنده وادعى ضياعه لصدق؛ لأنه خارج عن حكم الإجارة إلى حكم الإيداع. (**بِشَرْطِهِ**) أي: على الصفة المشترطة بينهما.

(**وصُدِّقَ إِنِ ادَّعَى خَوْفَ مَوْتٍ فَنَحَرَ أَوْ سَرِقَةَ مَنْحُورِهِ**)[٣] هو نحو قوله في المدونة: وإذا خاف الراعي موت شاة فذبحها لم يضمن، ويصدق إذا جاء بها مذبوحة[٤]. **ابن القاسم**: والراعي مصدق فيما هلك أو سرق، ولو قال: ذبحتها ثم سرقت صدق[٥].

(**أَوْ قَلْعَ ضِرْسٍ**) هو كقوله في المدونة: وإذا قلع الحجام ضرس رجل بأجر فقال:

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٠٠، وتهذيب المدونة: ٣/ ٣٩٦.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) (أَوْ سَرِقَةَ مَنْحُورِهِ) بكسر راء منحوره مضافاً لهاء الضمير، أشار بِهِ لقوله فِي "المدونة": ولَو قَالَ: ذبحتها ثم سرقت. صدّق، وهو أولى من منحورة بتاء التأنيث، إذ لا يدلّ عَلَى تعيين ناحرها.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥٠، وتهذيب المدونة: ٣/ ٣٧٤.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥١، وتهذيب المدونة: ٣/ ٣٧٤.

لم آمرك إلا بقلع الذي يليه فلا شيء له عليه لأنه علم به حين قلعه، وله الأجرة إلا أن يصدقه الحجام فلا أجر له[١]. **ابن يونس**: ويكون عليه العقل في الخطإ والقصاص في العمد.

(**أو صِبْغٍ**) [٢] أي: وكذا يصدق الصانع إذا ادعى أنه صبغ الثوب بعشرة دراهم [عصفرا][٣] مثلا وادعى أن ربه أمره بذلك، وقال ربه: إنما أمرته أن يجعل فيه خمسة فقط، وقاله في المدونة وزاد [مع][٤] يمين الصانع إن أشبه أن يكون به عشرة وإن أتى بما لا يشبه صدق رب الثوب فإن أتى بما لا يشبه فله أجر مثله[٥]. (**فَنُوزِعَ فِيهِ**) هو راجع إلى المسائل الأربع التي أولها وصدق.

(**وفُسِخَتْ بِتَلَفِ مَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ لا بِهِ**) أشار بهذا إلى قول أهل المذهب أن كل عين تستوفى منها المنفعة؛ فبهلاكها تنفسخ الإجارة كموت الدابة المعينة وانهدام الدار، وكل عين تستوفى بها[٦] المنفعة؛ فبهلاكها لا تنفسخ على الأصح إلا في أربع مسائل: صبيان وفرسان: صبيا التعليم والرضاعة، وفرسا النزو والرياضة، وإلى ذلك أشار بقوله: (**إلا صبِيِ تَعْلِيمٍ ورَضَاعٍ**[٧]**، وَفَرَسِ نَزْوٍ ورَوْضٍ**) وزاد المازري ما إذا استأجره أن يحصد زرعه الذي في أرضه وليس له غيرها أو يبني له حائطاً في أرضه ثم حصل مانع من ذلك. وزاد غيره: الخياط يدفع له الثوب يخيطه للباس

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٢، وتهذيب المدونة: ٣/ ٣٨٦.

(٢) (أَوْ صِبْغ) بصيغة الفعل عطفاً عَلَى (ادعى). [شفاء الغليل: ٢/ ٩٣٦].

(٣) ما بين معكوفتين يوجد به بياض في (ن).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٣.

(٦) في (ح١): فيها.

(٧) في (ح١): ورضع.

لا للتجارة وليس لربه [غيره][(١)]، وزاد الباجي[(٢)] مسألة العليل يشارط الطبيب على برئه فيموت قبل ذلك، وزاد غيره من استؤجر على أن يصنع في الجواهر النفيسة صنعة ثم تهلك.

(**وسِنٍّ قَلْعٍ**[(٣)] **فَسَكَنَتْ كَعَفْوِ الْقِصَاصِ**) أي: وكذا تنفسخ الإجارة فيما إذا استؤجر على قلع سن أو ضرس فسكن ألمها، أو على أن يقتص من شخص فيعفو عنه من له القصاص؛ لتعذر الخلف فيهما. (**وبِغَصْبِ الدَّارِ وغَصْبِ مَنْفَعَتِهَا**) أي: وكذا تنفسخ الإجارة إذا غصبت الدار المستأجرة أو منفعتها، وهو المشهور. (**وأَمْرِ السُّلْطَانِ بِإِغْلَاقِ الحَوَانِيتِ**) [أي: وكذا تنفسخ إجارة الحانوت إذا أمر السلطان بإغلاق الحوانيت][(٤)] ولم يتمكن المكتري من المنفعة، وهو المشهور. (**وَحَمْلِ ظِئْرٍ أَوْ مَرَضٍ لا تَقْدِرُ مَعَهُ عَلَى رِضَاعٍ**) أي: وكذا تنفسخ الإجارة إذا حملت الظئر أو مرضت مرضا لا تقدر معه على الرضاع، وظاهره: خيف على الصبي من إرضاع الحامل أم لا، وفي المدونة: وليس له الفسخ إلا إذا خيف عليه[(٥)].

(**ومَرَضِ عَبْدٍ وَهَرَبِهِ لِكَالعَدُوِّ إلا أَنْ يَرْجِعَ فِي بَقِيَّتِهِ**) أي: وكذا تنفسخ الإجارة إذا مرض العبد المؤجر مرضاً بيناً أو أبق أو هرب إلى بلد الحرب ولو رجع، أو إباق في [بقية][(٦)] مدة الإجارة لزمه تمامها.

(**بِخِلافِ مَرَضِ دَابَّةٍ بِسَفَرٍ ثُمَّ تَصِحُّ**) أي: فإن الكراء ينفسخ ولا يعود إن صحت؛

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) في (ن): المازري.
(٣) في (ح١) و(ك) و(م): بقلع.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٣٧٦.
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

لأنها قد لا تلحقه أو يكون قد اكترى غيرها، والفرق بين العبد والدابة أن العبد في الحضر والدابة في السفر، ولو كان العبد في السفر والدابة في الحضر لكان الحكم فيهما سواء. (**وَخُيِّرَ إِنْ تَبَيَّنَ أنّه سَارِقٌ**)(١) أي: وخير المستأجر في فسخ الإجارة، إذا ظهر أن العبد المستأجر سارق.

(**وبِرُشْدِ**(٢) **صَغِيرٍ**(٣) **عَقَدَ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى سِلَعِهِ**(٤) **وَلِيٌّ، إلا لِظَنٍّ عَدَمِ بُلُوغِهِ**) أي: وكذا تنفسخ الإجارة برشد الصبي إذا آجره وليه أو آجر سلعه أو داره أو دوابه أو رقيقه ونحو ذلك إلا أن يظن عدم بلوغه قبل انقضاء المدة، قال ابن القاسم في المدونة: ومن آجر صبياً في حجره ثلاث سنين فاحتلم بعد سنة ولم يظن ذلك به فلا يلزمه في المدة إلا أن يبقى كالشهر ويسير الأيام(٥). وإليه أشار بقوله: (**وبَقِيَ كَالشَّهْرِ**) أي: ونحوه، ثم أشار إلى أن السفيه يزاد له في المدة بقوله: (**كَسَفِيهٍ ثَلاثَ سِنِينَ**) أي: فيبقى فيها على حكم الإجارة [لأن الولي عقد ما يجوز له لأن زوال السفه أمر لا يدرك بخلاف البلوغ.

(**وَبِمَوْتِ مُسْتَحِقِّ وَقْفٍ آجَرَ وَمَاتَ قَبْلَ تَقَضِّيهَا عَلَى الأَصَحِّ**) أي: وكذا تنفسخ الإجارة](٦) بموت مستحق الوقف إذا آجره سنين ومات قبل انقضائها لأنه

---

(١) (وخُيِّرَ إِنْ تَبَيَّنَ أَنّه سَارِقٌ) لا يعارض قوله في المساقاة: وإن ساقيته أو أكريته، فألفيته سارقاً لَمْ تفسخ؛ لأن معناه أكريته دارك. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٣٦].

(٢) في (ح١): ورشد.

(٣) (وكَرُشْدِ صَغِيرٍ) كذا في بعض النسخ بكاف التشبيه، وهو الصواب، وهو راجع للتخيير.

(٤) في (ح١): سلعة.

(٥) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٣٨٨.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

تناول بالإجارة ما لا حق له [فيه][(١)]، وقيل: إذا أكرى مدة يجوز له الكراء إليها لزم باقيها. **ابن رشد وغيره**: والأول أصح. **(لا بِإِقْرَارِ المَالِكِ)** أي: فلا تنفسخ بقول الآجر: الدار أو العبد أو الدابة لغيري وأنه كان اشترى ذلك مني قبل عقد الإجارة لأنه يتهم على نقض الإجارة.

(أَوْ خُلْفِ رَبِّ دَابَّةٍ فِي غَيْرِ مُعَيَّنٍ، وحَجٍ وإِنْ فَاتَ مَقْصِدُهُ) أي: وكذا لا تنفسخ الإجارة إذا تخلف [الكري][(٢)] عن الإتيان بالدابة في الوقت الذي واعد المكتري أن يأتي له بها فيه وإن فات ما يقصده ويرومه من تشييع شخص أو تلقي رجل. **(فِي غَيْرِ مُعَيَّنٍ، أو حَجٍّ)** أي: فأما إن اكتراها منه يوما بعينه أو شهرا ونحوه أو يحج عليها فلم يأت [بها][(٣)] حتى انقضى ذلك المعين أو فات وقت الحج فإن الكراء ينفسخ؛ لأن أيام الحج متعينة. **(أَوْ فِسْقِ مُسْتَأْجِرٍ وآجَرَ الحَاكِمُ إِنْ لَمْ يَكُفَّ)** أي: وكذا لا تنفسخ الإجارة بظهور المستأجر فاسقا يشرب فيها الخمر أو يزني أو نحو ذلك إلا أن الحاكم يأمره بالكف عن ذلك، فإن لم ينته آجرها عليه [١٨٠/ ب] وأخرجه منها. **اللخمي**: وأرى أن يخرجه منها إن لم يتسن كراؤها من يومه وما قارب ذلك حتى يأتي من يكريها، فإن لم يجد مكتريا حتى خرج الشهر الذي أكراه لم يسقط عنه الكراء. **(أَوْ بِعِتْقِ عَبْدٍ)** أي: وكذا لا تنفسخ [الإجارة][(٤)] بعتق العبد [المستأجر كما لو باعه أو وهبه. **(وحُكْمُهُ عَلَى الرِّقِّ)** أي: في شهادته وقصاصه ونحو ذلك][(٥)] إلا أنه لا يطؤها إن كانت أمة. **(وأُجْرَتُهُ لِسَيِّدِهِ إِنْ أَرَادَ أَنَّهُ حُرٌّ بَعْدَهَا)** أي: أن السيد إذا

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

أراد بعتق [العبد][(١)] أنه حر بعد مدة الإجارة فإن الأجرة تكون له، وأما إن أراد أنه حر من حين العتق فإن الأجرة تكون للعبد من حينئذ.

فصل [احكام كراء الدواب]

(**وَكِرَاءُ الدَّابَّةِ كَذَلِكَ**) أي: يشترط في صحته عاقد وأجر كالبيع، ويحتمل أن يريد ما هو أعم من ذلك وأن الذي يجوز هناك يجوز هنا وما يمتنع هناك يمتنع هنا وأن الكراء لازم لهما بالعقد كالإجارة إلى غير ذلك. (**وَجَازَ عَلَى أَنَّ عَلَيْكَ عَلَفَهَا أَوْ طَعَامَ رَبِّهَا، أَوْ عَلَيْهِ طَعَامَكَ**) هذا كقوله في المدونة: ولا بأس أن تكتري إبلاً من رجل [على أن عليك][(٢)] علفها وطعام ربها [عليك][(٣)] وعلى أن عليه هو طعامك ذاهباً وراجعاً، وذلك جائز وإن لم يوصف وذلك معروف[(٤)]. (**أَوْ لِيَرْكَبَهَا فِي حَوَائِجِهِ**) قال في المدونة: ومن اكترى دابة ليركبها في حوائجه شهرا فإن كان على ما يركب الناس الدواب جاز[(٥)]، وكذا يجب أن يقيد كلام الشيخ بما قال، وأن ركوب الناس إن لم يكن معروفا عند المكتاريين لم يجز. (**أَوْ لِيَطْحَنَ [بِهَا شَهْراً**) أي: وكذا يجوز أن يكري منه دابة ليطحن عليها الحنطة شهرا بعينه وإن لم يذكر كم يطحن كل شهر؛لأن وجه طحنه معروف.

(**أَوْ لِيَحْمِلَ]**[(٦)] **عَلَى دَوَابِّهِ مِائَةً**) أي: مائة إردب أو قنطار أو نحو ذلك من

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٧٨، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٤٠.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٧٩، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٤١.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

الأشياء المعدودة، وحذف المميز ليشمل جميع ذلك. **(وإن لم يُسَمِّ مَا لِكُلٍّ)** أي: ما لكل دابةٍ [من][(١)] مقدار ما يحمل عليها، ونبه بقوله: **(عَلَى دَوَابِّه)** أي: على [أن][(٢)] جواز ذلك مشروط بكون الدواب كلها له أو لغيره وقد وكله في ذلك، قال في المدونة: وإن كانت الدواب لرجال شتى وحملها مختلف لم يجز، إذ لا يدري كل واحد بما أكرى دابته كالبيوع[(٣)].

(وعَلَى حَمْلِ آدَمِيٍّ لَمْ يَرَهُ ولَمْ يَلْزَمْهُ الفَادِحُ) هو كقوله في المدونة: ومن أكرى من رجل على حمل رجلين أو امرأتين لم يرهما - جاز لتساوي الأجسام إلا الخاص فإن أتاه بفادحين لم يلزمه ذلك[(٤)]. والفادح هو العظيم الثقيل. **(بِخِلافِ وَلَدٍ وَلَدَتْهُ)** أي: فإن حمل ذلك يلزمه مع أمه. **(وَبَيْعُهَا[(٥)] واسْتِثْنَاءُ رُكُوبِهَا الثَّلاثَ[(٦)] [لا جمُعَةً، وَكُرِهَ المتَوَسِّطُ)** أي: ويجوز بيعها واستثناء ركوبها اليومين والثلاثة] لا الجمعة، أي: فصاعداً، فإنه لا يجوز. **اللخمي**: وكره المتوسط من ذلك كالأربعة الأيام والخمسة. **(وكِرَاءُ دَابَّةٍ شَهْرا إنْ لَمْ يَنْقُدْ)**[(٧)] أي: وكذا يجوز أن يكري الدابة شهرا ما

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤٧٩، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٤١.
(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٥٠٥، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٦٦.
(٥) في (ح١): ويبيعها.
(٦) في (ن): لثلاث.
(٧) (وكِرَاءُ دَابَّةٍ إِلَى شَهْرٍ، إِنْ لَمْ يَنْقُدْ) هكذا فِي بعض النسخ بجر (شَهْرٍ) بإِلَى، وهو الصوابّ فيكون إشارة لقوله فِي "المدونة": ومن اكترى راحلةً بعينها عَلَى أَن يركب إِلَى اليوم أَو اليومين ومَا قرب جَازَ ذلك، وجَازَ فيه النقد، وإِن كَانَ الركوب إِلَى شهر أَو شهرين جَازَ مَا لَمْ ينقده. وقال غيره: لا يجوز. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٣٨].

لم ينقد الأجرة.

(والرِّضا بِغَيْرِ المُعَيَّنَةِ الهَالِكَةِ إِنْ لَمْ يَنْقُد أَوْ نَقَدَ واضْطُرَّ) أي: وكذا يجوز إذا هلكت الدابة المعينة ببعض الطريق أن يعطيه دابة أخرى يركبها بقية سفره إذا لم ينقده الكراء، إلا أن يصيبه ذلك بفلاة من الأرض أو بموضع لا يجد كراء فلا بأس به للضرورة إلى موضع مستعتب [فقط](١)، وإليه أشار بقوله: **(أَوْ نَقَدَ واضْطُرَّ)**.

(وَفِعلَ المُسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ وَدُونَهُ) أي: وجاز للمستأجر أن يفعل المستأجر عليه بعينه أو ما هو مساوٍ له أو دونه، ولا يفعل ما هو أضر منه.

(وَحِمْلٌ بِرُؤْيَتِهِ أَوْ كَيْلِهِ أَوْ وَزْنِهِ أَوْ عَدَدِهِ إِنْ لَمْ تَتَفَاوَتْ) أي: وكذا يجوز كراء الدابة ليحمل عليها حملا إما برؤيته وإن لم يوزن أو يكال أو يعد، أو بكيله أو بوزنه أو بعدده، ولما كانت المعدودات تتفاوت بالخفة والثقل قيد ذلك بقوله: **(إِنْ لَمْ تَتَفَاوَتْ)**.

(وَإِقَالَةٌ قَبْلَ النَّقْدِ وَبَعْدَهُ إِنْ لَمْ يَغِبْ وَإِلا فَلا، إلا مِنَ المكتري(٢) فَقَط [إِنِ اقْتَصَّا أَوْ بَعْدَ سَيْرٍ كَثِيرٍ)(٣) أي: وكذا يجوز لمن اكترى دابة من رجل أن يقايله ذلك قبل أن ينقده الكراء أو بعده ولم يغب عليه، فإن غاب لم تجز الإقالة بزيادة إلا من المكتري

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ح١): اكترى.

(٣) (وَإِقَالَةٌ بِزِيَادَةٍ قَبْلَ النَّقْدِ وبَعْدَهُ، إِنْ لَمْ يَغِبْ عَلَيْهِ، وإلا فلا، إلا مِنَ الْمُكْتَرِي فَقَط، إِنِ اقْتَصَّا، أَوْ بَعْدَ سَيْرٍ كَثِيرٍ) (اقْتَصَّا) بالصاد المهملة المشددة وألف التثنية من باب القصاص (أَوْ بَعْدَ سَيْرٍ كَثِيرٍ) معطوف على (من الْمُكْتَرَى) لا على (اقتصّا)، فاعلمه. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٣٨].

فقط][(١)] إن اقتضى؛ أي: أسقط ذلك من الكراء؛ لأنه يصير قد أخذ أقل مما دفع فلا يتهمان على السلف بزيادة، ومثله ما إذا سار من المسافة يسيرا لقيام التهمة، أما إذا قطع منها جزء كثيرا فلا تهمة، وتجوز حينئذ الزيادة من أيهما كان.

(وَاشْتِرَاطُ هَدِيَّةِ مَكَّةَ إِنْ عُرِفَ) [(٢)] أي: وكذا يجوز للحاج أن يشترط على رب الدابة حمل ما يأخذه من هدية إذا كان قدر ذلك معروفا عندهما، وإلا لم يجز للغرر والجهالة.

(وَعُقَبَةِ الأَجِيرِ) [(٣)] أي: وكذا يجوز أن يشترط للمكتري أن يعاقبه أجيره في الركوب، والعقبة هي رأس ستة أميال. **ابن يونس**: وإذا اكترى مشاة على أزوادهم على أن لهم حمل من مرض منهم لم يجز؛ لأن ذلك مجهول، وإليه أشار

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) (واشْتِرَاطُ هَدِيَّةِ مَكَّةَ، إِنْ عُرِفَ) أشار بِهِ لقوله فِي "المدونة": ولَو شرط عَلَيْهِ حمل هدايا مكة، فإن كَانَ أمراً عرف وجهه جَازَ، وإِلا لَمْ يجز. **أبو الحسن الصغير**: أي كسوتها وطيبها، فظاهره جواز تطيبها وكسوتها، إلا أن الصدقة أفضل كما قال فِي كتاب: الصلاة الأول، ويتصدّق بثمن مَا يُخلّق بِهِ المسجد أَو يُجمّر أحب إليَّ. انتهى. وقد قالوا: إِن كسوة الكعبة مخصص لعموم النهي عن كسوة الجدارات. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٣٨].

(٣) (وعُقَبَةِ الأَجِيرِ) هذا كقوله فِي "المدونة": ولا بأس أَن يكتري محملاً ويشترط عقبة الأجير.
أبو الحسن الصغير: أي: يعاقبه أجيره فِي الركوب، قال بعضهم: إنما يرفع الاشتراط الكراهة؛ لأنه يكره كراؤه من غيره إِذَا أكراها للركوب. **أبو الحسن الصغير**: وليس هذا ببيّن؛ لأنه إِذَا لَمْ يشترط ذلك فكان يعاقبه، يصير كمن أكرى ممن هو أثقل منه؛ لأن المعيي أبداً أثقل من غيره، فظهر أَن فائدة الاشتراط رفع المنع. انتهى. ومَا قاله بعضهم هو ظاهر قول ابن القاسم فِي سماع عيسى، ومَا قاله أبو الحسن الصغير هو نصّ قول أصبغ فيه. قال ابن رشد: وقول أصبغ هو القياس. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٣٩].

بقوله: (**لا حَمْلٍ مَنْ مَرِضٍ مِنْهُمْ**).

(**ولا اشْتِرَاطُ إِنْ مَاتَتْ مُعَيَّنَةٌ أَتَاهُ بِغَيْرِهَا**) أي: وكذلك لا يجوز أن يكري دابة [معينة][1] ويشترط في أول كرائه إن ماتت فدابته الأخرى بعينها مكانها إلى مدة سفره، أو يشترط أن باقي كرائه مضمون عليه[2]. [١٨١/ أ] (**كَدَوَابٍّ لِرِجَالٍ**) هو كقوله في المدونة: وإن كانت الدواب لرجال شتى وحملها مختلف لم يجز إذ لا يدري كل واحد بما أكرى دابته كالبيوع وقد تقدم[3]. (**أَوْ لأَمْكِنَةٍ**) أي: وكذا لا يجوز له أن يكري دوابه إلى أمكنة مختلفة؛ يريد: دفعة واحدة، وهو كقوله في المدونة: ومن أكرى دابتين واحدة إلى برقة وأخرى إلى أفريقية -لم يجز حتى يعين التي لبرقة والتي لأفريقية[4].

(**أَوْ لَمْ يَكُنِ العُرْفُ نَقدَ مُعَيَّنٍ وِإِنْ نَقَدَ**) أي: وكذا لا يجوز الكراء إذا وقع بشيء معين [ولم يكن عرف ذلك البلد نقد المعين ولا غيره، وإن وقع النقد بعد العقد إلا أن يشترطه في أصل العقد فيجوز، وهذا كقوله في المدونة: وإذا اكترى بشيء معين][5] من عرض أو حيوان أو طعام، فإن كانت سنة الكراء في البلد على النقد جاز وقضى بقبضها، وإلا لم يجز الكراء، وإن عجلت هذه الأشياء[6]. ([**أَوْ بِدَنَانِيرَ**][7] **عُيِّنَتْ إِلا بِشَرْطِ الخَلَفِ**) أي: وكذا لا يجوز الكراء بالدنانير المعينة أو

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) هذا القول لابن حبيب في الواضحة، انظر: منح الجليل: ١٦/ ٢٤٤، والتاج والإكليل: ١٠/ ١٧١.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤٧٩، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٤١.

(٤) انظر: المدونة:٣/ ٤٨٠، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٤٢.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٤٩٥، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٣٧.

(٧) في (ن): وبدنانير.

الدراهم المعينة إلا أن يشترط أنها إن تلفت أو بعضها أخلفه [جاز. (**أَوْ لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا مَا شَاءَ**) هو كقوله في المدونة: ومن اكترى دابة ولم يسم ما يحمل عليها لم يجز إلا من قوم عرف حملهم](١) فذلك لازم على ما عرفوا من الحمل(٢).

(**أَوْ لِمَكَانٍ شَاءَ**) أي: أو لبلد شاء؛ لاختلاف الطرق بالسهولة والوعورة. (**أَوْ لِيُشَيِّعَ رَجُلاً**) [أي:](٣) عليها، أي: حتى يذكر منتهى التشييع فيجوز، وهو قول ابن القاسم.

(**أَوْ بِمِثْلِ كِرَاءِ النَّاسِ**) هو كقوله في المدونة: ومن تكارى من رجل إلى مكة بمثل ما يكارى الناس لم يجز للجهل(٤). (**وَإِنْ**(٥) **وَصَلْتُ فِي كَذَا فَبِكَذَا**) أي: وكذا لا يجوز أن يكتري من رجل على أنه إن أدخله مكة في عشرة أيامٍ فله عشرة دنانير، وإن أوصله في أكثر فله دون ذلك وفسخ؛ لأنه شرط لا يدرى ما يكون له فيه من الكراء.

(**أَوْ يَنْتَقِلَ لِبَلَدٍ وَإِنْ**(٦) **سَاوَتْ إِلا بِإِذْنِهِ**) أي: وكذا لا يجوز إذا أكراه حمولة [إلى بلد](٧) فليس له إصرافها إلى بلد غيرها وإن ساواه في المسافة والصعوبة إلا برضى صاحب الدابة.

(**كَإِرْدَافِهِ خَلْفَكَ أَوْ حَمْلٍ مَعَكَ**) أي: وكذا إذا اكتريت من رجل دابة بعينها فليس

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٧٨، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٤٢.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٨١، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٤٣.
(٥) في (ن): أو إن.
(٦) في (ن): إن.
(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

لك أن تردف خلفك رديفا ولا أن تحمل معك متاعا، قال في المدونة: وكأنك ملكت ظهرها، ثم قال: وإن حملت في متاعك على الدابة متاعاً بكراء فكراؤه لك، إلا أن تكون أكريت منه حمل أرطال مسماة فالزائد له[1]، وهذا معنى قوله: (**وَالكِرَاءُ لَكَ إِنْ لَمْ تَحْمِلْ زِنَةً**) أي: معلومة كالقنطار أو نصفه ونحو ذلك من الأرطال.

(**كَالسَّفِينَةِ**) أي: في جميع ذلك.

(**وضَمِنَ إِنْ أَكْرَى لِغَيْرِ أَمِينٍ**) أي: أن من اكترى دابة فأكراها لغير أمين فعطبت أو ضاعت فإنه يضمن لتعديه. (**أَوْ عَطِبَتْ بِزِيَادَةِ مَسَافَةٍ**) أي: وكذا يضمن المكتري إذا زاد على المسافة التي اكترى عليها ما تعطب في مثله. (**أَوْ حَمْلٍ تَعْطَبُ بِهِ**) أي: وتعطب بمثله. (**وَإِلا فَالْكِرَاءُ كَأَنْ لَمْ تَعْطَبْ**) أي: وإن لم تكن الزيادة مما تعطب بمثلها الدابة؛ فليس لربها إلا كراءُ الزيادة مع كرائه الأول، ولا ضمان على المكتري كما إذا زاد ما تعطب بمثله فلم تعطب.

(**إِلا أَنْ يَحْبِسَهَا كَثِيراً فَلَهُ كِرَاءُ الزَّائِدِ أَوْ قِيمَتُهَا**) هذا كقوله في المدونة: وإن اكترى الدابة يوما فحبسها أياماً أو شهراً فردها بحالها؛ فلربها كراءُ اليوم والخيار في أخذ قيمتها يوم التعدي، أو كراؤها فيما حبسها فيه من عمل أو حبسه إياها من غير عمل ما بلغ من ذلك وإن لم تتغير[2]. (**وَلَكَ فَسْخُ عَضُوضٍ أَوْ جَمُوحٍ أَوْ أَعْشَى أَوْ دبرهُ فَاحِشاً**[3]) أي: أن من اكترى بعيراً مثلا فوجده عضوضاً أي: يعض من يقرب منه، أو جموحاً أي: قوي الرأس لا ينقاد إلا بمشقة، أو أعشى لا ينظر ليلا، أو

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٤٤٦.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٨٧، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٤٨، ٤٤٩.

(٣) في (ح١): فاحش.

[كان][1] دبره فاحشاً يضر[2] الراكب برائحة دبره فله في جميع ذلك فسخ الكراء، فقوله: (**فَسْخُ عَضُوضٍ**) فيه حذف مضاف أي: فسخ كراء [بعير][3] عضوض، وكذا في جموح أو أعشى، والدبر هو: العقر في ظهر الإبل.

(**كَأَنْ يَطْحَنَ لَكَ كُلَّ يَوْمٍ أَرْدَبَيْنِ بِدِرْهَمٍ فَوُجِدَ لا يَطْحَنُ إِلا إِرْدَبّاً**) هو كقوله في المدونة: وإن اكتريت ثورا لتطحن عليه كل يوم أردبين بدرهم فوجدته لا يطحن إلا إردباً فلك رده وعليك في الإردب نصف درهم[4].

(**وإِنْ زَادَ أَوْ نَقَصَ مَا يُشْبِهُ الْكَيلَ**[5] **فَلا لَكَ وَلا عَلَيْكَ**) أي: إذا أكريت دابتك لرجل على أن يحمل عليها أرادب مسماة فحملتها ذلك ثم وجدت الأرادب المذكورة قد زادت زيادة تشبه تفاوت الكيل، أو نقصت كذلك، أو زاده المكتري ذلك المقدار فلا لك عليه شيء في الزيادة ولا له عليك في النقص لخفة الأمر، فقوله: (**لا لَكَ وَلا عَلَيْكَ**) راجعان إلى قوله: (**زَادَ أَوْ نَقَصَ**) من باب اللف والنشر على الترتيب؛ الأول للأول، والثاني للثاني، وحكم الموزون والمعدود حكم المكيل فيما ذكر.

* * *

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) في (ن): يضم.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٨٣، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٤٥.
(٥) في (ح١): المكيل.

فصل [أحكام كراء الحمام والدار والأرض والعبد]

(**جَازَ كِرَاءُ حمام ودَارٍ غَائِبَةٍ كَبَيْعِهَا**)[(١)] لا خصوصية لها بذلك، بل وكذلك يجوز غيرها من الحوانيت والرباع والأرضين الغائبة، وإنما ذكرها على سبيل التمثيل، قال في المدونة: ومن اكترى دارا بأفريقية وهو بمصر جاز ذلك كالشراء[(٢)]. أي: فلا بد من تقدم رؤية أو وصفها له وإلا لم يجز. (**أَوْ نِصْفِهَا أَوْ نِصْفِ عَبْدٍ**)[(٣)] أي: وكذا يجوز كراء نصف الحمام أو الدار، وكذا يجوز كراء نصف عبد، قال في المدونة: ويكون للمستأجر يوما وللذي له النصف الآخر يوما كالبيع[(٤)]. [١٨١/ ب] (**وشَهْراً عَلَى أَنْ سَكَنَ يَوْمًا لَزِمَ**) أي: وجاز الكراء شهراً وأن يكتري منه شهراً على أنه إن سكن منه يوماً لزمه بشرط أن يكون المكري يملك الانتفاع منه

---

(١) (جَازَ كِرَاءُ حَمَّامٍ) مسألة مستقلة كقوله فِي "المدونة": ولا بأس بكراء الحمامات، وفِي "العتبية" والله مَا دخوله بصواب، قال ابن عرفة: لأن المكتري متعدٍ فِي فعله مَا ينفي صواب دخوله، ومكريه بريء منه. ولابن عات عن "مختصر الثمانية": قال عبد الملك: يمنع السلطان النساء الحمامات أشدّ منع، ويضربهن عَلَى ذلك، ويؤدب ربّ الحمام حتى لا يدخل امرأة الحمام؛ إنما الحمام للرجال بشرط السترة، وقاله أصبغ. ابن عرفة: وأخبرنا شيخنا ابن عبد السلام: أَن بعض من لَهُ النظر الشرعي كَانَ أمر الحمامين باتخاذ أزر للنساء كما هو اليوم للرجال، فصار النساء يتضاربن بالأُزُر عَلَى وجه اللعب، فصارت المصلحة زيادة فِي المفسدة، ولا يشكّ اليوم منصف فِي حرمته للنساء ولا فِي أَن عدم قطعه لمن لَهُ عَلَيْهِ قدرة ترك تغيير منكر. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٤٠].

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٤، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٨٠.

(٣) (أَوْ نِصْفِهَا) عطف عَلَى دار، والضمير لَهَا وليس النصف بشرط، والمراد الجزء الشائع كما فِي "المدونة". [شفاء الغليل: ٢/ ٩٤٠].

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٥١٥، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٧٤.

بقية الشهر، فإن لم يملك ذلك أو يملك بعضه فلا. **(وعَدَمُ بَيَانِ الابْتِدَاءِ وَحُمِلَ مِنْ حِينِ العَقْدِ)** أي: وكذلك يجوز الكراء، وإن لم يذكر ابتداء السكنى، وجعل أول ذلك يوم العقد.

(وَمُشَاهَرَةً، وَلَمْ يَلْزَمْ لَهُمَا) [1] أي: وكذا يجوز الكراء مشاهرة بأن يقول: أكتري منك كل شهر بكذا، وكذا مسانهة[2]، أي: يقول: كل سنة بكذا، ثم لا يلزمهما ما ذكر، وسواء سكن المكتري بعضها أم لا وهو قول مالك في رواية ابن القاسم عنه في المدونة[3]، وروى عنه مطرف وابن الماجشون اللزوم في أقل ما سمى، فإذا قال: كل شهر بكذا لزمه شهراً، وكل سنة بكذا لزمه سنة، واختاره اللخمي، واختار ابن يونس الأول.

(إلا بِنَقْدٍ فَقَدْرُهُ) أي: ما قدم من عدم اللزوم مقيد بما إذا لم ينقده شيئا من الأجرة، أما إذا نقده شيئا من ذلك فإنه يلزم فيها ما يقابله.

(كَوَجِيبَةٍ بِشَهْرِ كَذَا أَوْ هذَا الشَّهْرِ [أَوْ شَهْراً أَوْ إِلَى كَذَا) أي: وكذلك يلزمهما النقد في

---

(١) (ولَمْ يَلْزَمْ لَهُمَا، إلا بِنَقْدٍ فَقَدْرُهُ كَوَجِيبَةٍ بِشَهْرِ كَذَا، أَوْ هَذَا الشَّهْرِ، أَوْ أَشْهُراً، أَوْ إِلَى كَذَا) كأنه اختصر هنا قول عياض في "التنبيهات": "لا خلاف إِذَا نصّ عَلَى تعيين السنة أو الشهر، أَو جاء بما يقوم مقام التعيين أنّه لازم لَهُمَا، وذلك فِي خمس صور إِذَا قال هذه السنة أَو هذا الشهر أَو سنة كذا، أَو سمى العدد فيما زاد عَلَى الواحد، فقال: سنتين أَو ثلاثاً، أَو ذكر الأجل فقال: اكريها إِلَى شهر كذا أَو سنة كذا أَو نقده أشهرا أَو سنة أَو أكثر". انتهى. فقول عياض: أَو سمى العدد فيما زاد عَلَى الواحد إليه أشار المصنف بقوله: (أَو أشهرا) وكذا هو فِي بعض النسخ بصيغة الجمع، وهو الصواب. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٤٠].

(٢) في (ح١): مساقاة.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥١٨، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٧٦.

كراء الوجيبة وهو أن يقول: أكتري منك شهر كذا وهذا الشهر][1] أو شهرا أو إلى شهر كذا، ومثله سنة كذا أو هذه السنة أو سنة أو إلى سنة كذا، ونص عليه في النوادر[2].

(**وَفِي سَنَةٍ بِكَذَا تَأْوِيلانِ**)[3] فقيل: هو وجيبة، وعليه حمل أكثرهم المدونة، وهو مذهب العتبية، وحمل أبو محمد صالح المدونة على أنه غير لازم.

(**وَأَرْضِ مَطَرٍ عَشْراً إِنْ لَمْ يَنْقُدْ وإِنْ سَنَةً إِلا**[4] **المَأْمُونَةَ كَالنَّيْلِ والمَعِينَةِ فَيَجُوزُ**)[5] أي: وكذا يجوز كراء أرض مطر إلى آخره، وهو قوله في المدونة: ولا بأس بكراء أرض المطر عشر سنين إن لم ينقد فإن شرط النقد فسد، أي: وإن سنة واحدة إلا في

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٣٨.

(٣) (وفِي سَنَةٍ بِكَذَا، تَأْوِيلانِ) أشار بِهِ لقول عياض: واختلف إِذَا قال: أكري منك سنة بدرهم أو شهراً بدرهم، فحمل أكثرهم ظاهر الكتاب أنّه مثل قوله: هذه السنة تلزمهما السنة أو الشهر، وهو بين من أماكن فِي الكتاب، ثم ذكرها ثم قال: وهكذا لَهُ فِي "العتبية" وفِي تفسير يحيي وكتاب ابن حبيب ثم قال: وذهب أبو صالح إِلَى أن قوله: أكري منك سنة لا يقتضي التعيين، ولَهُ الخروج، ولربّه إخراجه متى شاء مثل قوله: كلّ سنة، وأن مَا وقع فِي الكتاب من هذا إنما معناه سنة معينة، وخالفه ابن لبابة وغيره. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٤١].

(٤) في (ح١): لا.

(٥) (وأَرْضِ مَطَرٍ عَشْراً، إِنْ لَمْ يَنْقُدْ، وإِنْ سَنَةً إِلا الْمَأْمُونَةَ كَالنَّيْلِ، والْمُعِينَةِ) أي: وجَازَ كراء أرض المطر عشر سنين إِن لَمْ يشترط النقد، فإن شرطه لَمْ يجز وإن فِي سنة واحدة من العشر إِلا المأمونة من أرض المطر، كالنيل تشبيه لا تمثيل، والمعينة بالجر عطفاً عَلَى النيل، وهي ذات الماء المعين.

الأرض التي تروى من العيون أو النيل فيجوز النقد فيها لا منها[١].

(وَيَجوزفِي مَأمُونَةِ النِّيْلِ إِذَا روِيَتْ)[٢] أي: ويجب النقد.

(وَقَدْرٍمِنْ أَرْضِكَ إِنْ عُيِّنَ أَوْ تَسَاوَتْ) أي: وكذا يجوز لك أن تكري من أرضك قدرا إن عينته أو كانت الأرض متساوية فلو لم يعين ذلك واختلفت الأرض امتنع كراؤها لذلك، واحترز بقوله: **(قَدْرٍ)** أي: أذرعا مسماة، ونحوها مما إذا أكراه جزءًا منها -نصفا أو ثلثاً أو ربعاً ونحو ذلك- فإنه لا يشترط فيها حينئذ تعيين ذلك الجزء على انفراده كالشراء.

(وَعَلَى أَنْ يَحْرُثَهَا ثَلاثاً أَوْيُزَبِّلَهَا إِنْ عُرِفَ)[٣] أي: وكذا يجوز له أن يكري أرضه على أن يحرثها المكتري؛ أي: يُقَلِّبَهَا ثلاث مرات جاز ذلك، قاله في المدونة، وكذلك أن يزبلها، إن كان الذي يزبلها به معروفاً[٤].

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٣٤، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٨٧.

(٢) (فَيَجُوزُ) إنما لَمْ يستغن عنه بقوله أولاً: (جَازَ) ليفرق بين الجائز والواجب، ولهذا قال: (ويَجِبُ فِي مَأْمُونَةِ النَّيْلِ إِذَا رَوِيَتْ) أي: يقضى بِهِ لرب الأرض عَلَى المكتري، وأشار بِهِ لقول ابن رشد فِي "المقدمات": فأما أرض النيل فيجب النقد فيها عند ابن القاسم إِذَا رويت؛ لأنها لا تحتاج إِلَى السقي فيما يستقبل، فبالري يكون المكتري قابضاً لما اكترى، وأما أرض السقي والمطر فلا يجب عَلَى المكتري فيها دفع الكراء حتى يتمّ الزرع ويستغني عن الماء. واحترز بقوله: مأمونة النيل. من أرض النيل غير المأمونة كما إِذَا كانت بعيدة أو مرتفعة يبلغها الماء مرةً بعد الوفاء ومرة لا يبلغها أو لا يطول مقامه عَلَيْهَا. وتقسيم اللخمي فِي هذا الباب عجيب فعَلَيْكَ بِهِ.

(٣) (وعَلَى أَنْ يَحْرُثَهَا ثَلاثاً، أَوْ يُزَبِّلَهَا، إِنْ عُرِفَ) كذا فِي " المدونة " قال ابن يونس: يريد إذ كانت مأمونة؛ لأن زيادة الحرثات والتزبيل منفعة تبقى فِي الأرض إِن لَمْ يتمّ زرعها فيصير كنقدٍ اشترطه فِي غير المأمونة. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٤٢].

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٥٥٨.

(وَأَرْضَ سِنِينَ لِذِي شَجَرٍ بِهَا سِنِينَ مُسْتَقْبَلَةً وَإِنْ لِغَيْرِكَ(١) **لا زَرْعٍ)** (٢)(٣) يشير إلى قوله في المدونة: وإن اكتريت أرضا سنين مسماة فغرست فيها شجرا فانقضت المدة وفيها شجرك فلا بأس [له](٤) أن يكتريها من ربها سنين مستقبلة، ولو أكتريتها ثم اكتريتها من غيرك فغرسها ثم انقضت مدة الكراء وفيها غرسه فلك أن تكريها من

(١) (وإِنْ لِغَيْرِكَ) لا شكّ أنّه أشار بِهِ لقوله فِي "المدونة": ولَو اكتريت أرضاً فأكريتها من غيرك فغرسها ثم انقضت مدة الكراء وفيها غرسه فلك أَن تكتريها من ربّها سنين مؤتنفة ثم إِن أرضاك الغارس وإِلا قلع غرسه وإِذَا كَانَ لهذا أشار؛ فكأنه يقول عَلَى سبيل الإغياء: وإِن كَانَ الشجر لغيرك يا ذا الشجرفتجّوز فِي إطلاق ذي الشجر عَلَى مَا هو أعمّ من غارسها والتفت، فخاطبه بعد أَن ذكره بصيغة الغيبة، ولا يخفى مَا فِي ذلك، وعبارة "الشامل" أحسن إذ قال: ككرائها لذي شجر بها أَو غيره سنين مستقبلة، ودخل فِي الغير الأجنبي، والحكم سواء وإِن لَمْ يذكره فِي "المدونة". والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٤٣].

(٢) (لا زَرْع) أشار بِهِ لقوله فِي "المدونة": قال ابن القاسم: ولَو كَانَ موضع الشجر زرع أخضر لَمْ يكن لربّ الأرض أَن يكريها مَا دام زرع هذا فيها؛ لأن الزرع إِذَا انقضت الإجارة لَمْ يكن لرب الأرض قلعه. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٤٣].

(٣) (وأَرْضَ سِنِينَ لِذِي شَجَرٍ بِهَا سِنِينَ مُسْتَقْبَلَةً) فِي بعض النسخ كذي بالكاف، وفِي بعضها لذي باللام، فإِن كَانَ بالكاف فأرض منون وسنين طرف، والكلام مشتمل عَلَى فرعين مشبه بِهِ ومشبه، فأما المشبّه بِهِ فكأنه أعمّ من قوله وأرض مطر عشرا، فليس بتكرار معه؛ لشمول هذا الجزاء لأرض الغرس والبناء، بِخِلاف الأول بدليل أنّه فصل فِي النقد فِي الأول دون هذا، وأما المشبه فقد عرفت مَا أشار بها إليه من نصّ "المدونة"، وإِن كَانَ باللام فلعلّ أرض غير منون، وسنين مضاف إليه.

وقد قال سيبويه: إِن الإضافة تقع بأدنى سبب؛ وحينئذ فالكلام مشتمل عَلَى فرعٍ واحدٍ وهو نصّ "المدونة" المشار إليه، وكأنه يقول: وجَازَ كراء أرضٍ سنين ماضية سنين مستقبلة من غرس بِهِ شجراً فِي السنين الماضية، وفيه قلق. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٤٢].

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

ربها سنين مؤتنفة وسنين مستقبلة لمن له بها شجر، وكذلك إن كانت الشجر لغيره وهي في عقد كرائه فله أن يكتريها[١] من ربها إلا في الزرع فلا يجوز ذلك؛ لأن الزرع بعد انقضاء مدة الإجارة لم يكن لرب الأرض قلعه وإنما له كراء أرضه وله قلع الشجر فافترقا إلا أن يكريها إلى تمام الزرع فلا بأس [به][٢]، قال سحنون: إذا كانت الأرض مأمونة[٣][٤].

(**وَشَرْطُ كَنْسِ مِرْحَاضٍ**)[٥] أي: وكذا يجوز له كراء الدار مثلا بشرط أن يكون على المكتري أو المكري كنس المرحاض الذي بها، قال في المدونة: ومثله التراب وغسالة الحمام لأنه أمر معروف وجهه[٦]. (**وَمَرَمَّةٍ**[٧])[٨] أي: وكذا يجوز له أن

---

(١) في (ن): يكريها.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ح١): معلومة.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٥٣٩، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٩١.

(٥) (وشَرْطُ كَنْسِ مِرْحَاضٍ) أشار بِهِ لقوله فِي المدونة: ومن اكترى داراً أَو حماماً وشرط كنس المراحيض والتراب وغسالة الحمام عَلَى المكري جَازَ؛ لأنه أمرٌ معروف وجهه. فظاهر هذا أنّه عَلَى المكتري حتى يشترطه ربّ الدار، وقد قال بعد: ومن اكترى داراً فعلى ربّها مرمّتها وكنس المراحيض. فقيل: خلاف. وقيل: مَا هنا فيما حدث، ومَا هناك فيما سبق، حكاهما عياض، زاد المتيطي قيل: مَا هنا فِي غير الفنادق، ومَا هناك فِي الفنادق كما فِي سماع أبي زيد. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٤٣].

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٥١٣، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٧٣.

(٧) في (ح١): أو مرمته.

(٨) (أَوْ مَرَمَّةٍ، وتَطْيِينٍ من كراء) المرمة الإصلاح والتطيين الطرّ، وهو جعل الطين عَلَى سطوحها، والشرط هنا من ربّ الدار؛ ولذا قال: من كراء، بِخِلاف التي قبلها. أما المرمّة فقال فِي "المدونة": ومن اكترى داراً أَو حماماً عَلَى أَن مَا احتاجا إليه من مرمة رمها

يكريها بشرط أن يكون على المكري مرمتها عند الاحتياج إليها، وقاله في المدونة، وذلك إذا شرط أنه من الكراء ولابد منه [وإلا فيكون][(١)] الكراء مجهولا[(٢)(٣)]، وسيأتي هذا من كلامه.

(**وتَطْيِينٍ**) أي: وكذا يجوز [الكراء][(٤)] بشرط تطيين الدار ونحو ذلك. (**مِنْ كِرَاءٍ وَجَبَ**) هو قيد في مسألة المرمة وهذه المسألة[(٥)]. (**لا إِنْ لَمْ يَجِبْ**) [(٦)] أي: لا إن لم يجب الكراء فإن ذلك لا يجوز. (**أَوْ مِنْ عِنْدِ المُكْتَرِي**) أي: وكذا لا يجوز أن يشترط على المكتري أن ما احتاجت إليه الدار من المرمة أو التطيين أن يدفعه من عنده؛ =

المكتري، فإن اشترط أَن ذلك من الكراء جَازَ وأما التطيين من الكراء فلم يصرّح بِهِ فِي "المدونة"، وإنما قال: ومن اكترى داراً عَلَى أَن عَلَيْهِ تطيين البيوت جاز ذلك إِذَا سمّى تطيينها فِي السنة مرة أَو مرتين أَو فِي كلّ سنتين مرة؛ لأنه معلوم. فقال أبو الحسن الصغير: ظاهره أَن هذا زيادة عَلَى الكراء، فيكون اكترى منه بما سمى، وبالتطيين، أَو ذلك من الكراء عَلَى مَا تقدّم. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٤٤].

(١) ما بين معكوفتين يوجد به بياض في (ن).

(٢) في (ن): محمولا.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥١٤، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٧٣.

(٤) في (ح١): أن يكريها.

(٥) في (ح١): المرمة.

(٦) (وجب، لا إِنْ لَمْ يَجِبْ) هذا القيد ذكره ابن فتحون فقال: جَازَ إِن كَانَ الكراء عَلَى النقد بالشرط أَو العرف، وبِهِ قيّد "المدونة" فِي "جامع الطرر" فقال: معناه: والكراء عَلَى النقد أَو كانت سنتهم النقد، وإِلا لَمْ يجز، إذ لا يدري مَا يحلّ عَلَيْهِ بالهدم، وأما اللخمي فقال: قال مالك فيمن اكترى داراً سنة بعشرين ديناراً عَلَى إِن احتاجت الدار إِلَى مرمة رمّها المكتري من العشرين ديناراً: لا بأس بِهِ، يريد وإِن كَانَ الكراء مؤجلاً، فإن هذا الشرط لا يفسد العقد؛ لأن القصد فِي ذلك مَا يحتاج فِي الغالب إِلَى إصلاحه مثل خشبةٍ تنكسر أَو ترقيع حائط. والأشبه ذلك مما يقلّ خطبه، ويؤدي تعجيله إِلَى غرر.

لأنه غرر وجهالة. (**أَوْ حَمِيمِ أَهْلِ ذِي الْحَمَّامِ أَوْ نَوْرَتِهِمْ**) يعني: وكذا لا يجوز أن يكتري حماما على أن يكون عليه حميم أهل صاحب الحمام أو غسلهم من ماء الحمام أو ما يحتاجون إليه من نورة؛ يريد: إلا أن يشترط [من ذلك][1] شيئاً معلوماً. (**مُطْلَقاً**) سواء علم المكتري عيال المكري أم لا.

(**أَوْ لَمْ يُعَيَّنْ فِي الأَرْضِ بِنَاءٌ وَلا غَرْسٌ، وَبَعْضُهُ أَضَرُّ وَلا عُرْفَ**) أي: فإن ذلك لا يجوز فإن عين ذلك فهو جائز، وكذلك إذا تساوى ولم يكن بعضه أضر وإن لم يعين، والواو من قوله: (**وَبَعْضُهُ أَضَرُّ**) واو الحال، واحترز بقوله: (**وَلا عُرْفَ**) مما إذا كان ثم عرف فإنه يعمل به في ذلك.

(**وَكِرَاءُ وَكِيلٍ بِمُحَابَاةٍ**) أي: وكذا لا يجوز كراء الوكيل بالمحاباة أو بالعرض؛ لأنه لا يجوز له أن يتصرف إلا بوجه جائز في الكراء والبيع، وهو إذا حابى فقد تعدى، وكذا إذا أكرى بعرض؛ لأن العادة أن الدور والأرضين لا تكرى بالعروض غالبا، وللموكل فسخ الكراء وإجازته.

(**أَوْ أَرْضٍ مُدَّةً لِغَرْسٍ فَإِذَا انْقَضَتْ فَهُوَ لِرَبِّ الأَرْضِ أَوْ نِصْفُهُ**) أي: وكذا لا يجوز كراء أرض مدة، قال [١٨٢/ أ] في المدونة عشر سنين على أن يغرسها المكتري شجرا سماها فإذا انقضت المدة فالشجر أو نصفه لرب الأرض، وعلل فيها المنع بالجهالة، قال: لأنه أكراها بشجر لا يدري أيسلم أم لا[2]. (**وَالسَّنَةُ فِي الْمَطَرِ بِالْحَصَادِ وَفِي السَّقْيِ بِالشُّهُورِ، فَإِنْ تَمَّتْ وَلَهُ زَرْعٌ أَخْضَرُ [فَكِرَاءُ الزَّائِدِ**) أي: أن من اكترى من أراضي المطر سنة فإنها تنقضي بالحصاد، وقاله في المدونة، وقال فيها: وأما ذات

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥١، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٩٢.

السقي التي تكرى على أمد الشهور والسنين فللمكتري العمل إلى تمام السنة، فإن تمت وله فيها زرع أخضر][1] [أو][2] بقل فليس لرب الأرض قلعه وعليه تركه إلى تمامه وله فيما بقي كراء المثل[3] [على حساب ما أكراها منه، وطرح سحنون في رواية المدونة وهو قولها على حساب ما أكراها وأبقى كراء المثل][4]، وإليه أشار بقوله: (**فَكِرَاءُ مثل الزَّائِدِ**) أي: فعليه كراء المثل في الأمد الزائد على السنة[5]، ونقلها أبو محمد في المختصر، وله كراء المثل فيما بقي لا على ما أكراه.

(**وإِذَا انْتَثَرَ لِلْمُكْتَرِي حَبٌّ فَنَبَتَ قَابِلاً فَهُوَ لِرَبِّ الأَرْضِ كَمَنْ جَرَّهُ السَّيْلُ إِلَيْهِ**) أي: أن من اكترى أرضاً فزرعها وحصد زرعه منها فانتثر منه حب في حصاده فنبت في العام القابل فإنه يكون لرب الأرض. **بعض الأشياخ**: ولا خلاف فيه، وهكذا حكم من جر السيل بذر غيره إلى أرضه، وقاله في المدونة[6].

(**ولَزِمَ الْكِرَاءُ بِالتَّمَكُّنِ**) هو ظاهر كما يلزم المشتري الثمن بالتمكن من المشتري.

(**وإِنْ فَسَدَ بِكَجَائِحَةٍ**[7]) أي: يلزم الكراء ولو فسد الزرع ببرد أو حر أو جليد أو غيره من الجوائح؛ لأنه قد مكنه من الأرض وتسلم منفعتها، فهو بمنزلة ما إذا غصب الزرع غاصب. (**أَوْ غَرِقَتْ**[8] **بَعْدَ وَقْتِ الْحَرْثِ**) أي: وكذا يلزم المكتري

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٤٣.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٤٩٣.
(٦)انظر: المدونة: ٣/ ٥٥٩، وتهذيب المدونة: ٣/ ٥٠٧.
(٧) في (ح١): بكجائحة.
(٨) في (ح١): غرق.

الكراء إذا تمكن من الأرض وحرثها أو لم يحرثها إلا أنها غرقت بعد وقت الحرث، واحترز به مما إذا غرقت قبله وقبل التمكن من الحرث حتى خرج الإبان وفات أوان الزرع فإنه لا كراء عليه.

(**أَوْ عَدَمِهِ بَذْرًا أَوْ سَجْنِهِ**) أي: وكذا يلزم المكتري الكراء إذا اكترى داراً أو أرضاً فلم يجد بذراً أو سجنه السلطان باقي المدة ولا عذر له بذلك، ولكن يكريها إن لم يقدر هو أن يزرعها. (**أَوِ انْهَدَمَتْ**) أي: وكذا يلزم الكراء إذا انهدمت شرفات البيت المستأجر؛ لأن ذلك لا يضر بالسكنى، وقيده اللخمي بما إذا لم يزد لأجل ذلك في الكراء شيء، فإن زاد حط عنه ذلك القدر الذي زاده. (**أَوْ سَكَنَ أَجْنَبِيٌّ [بَعْضَه]**[1]) أي: وكذا يلزم المكتري الكراء ولو سكن الدار أجنبي أو سكن معه؛ يريد: ويرجع هو على الأجنبي بحسب ما سكن من الدار، واحترز بالأجنبي عما إذا سكن معه رب الدار فإنه لا يلزمه إلا حصة ما سكن.

(**لا إِنْ نَقَصَ مِنْ قِيمَةِ الْكِرَاءِ وَإِنْ قَلَّ**) أي: فإن الكراء يحط منه عن المكتري بمقدار النقص وإن قل، والمسألة عند الأشياخ على أربعة أوجه: **الأول**: أن ينهدم ما فيه ضرر يسير ينقص من قيمة السكنى يسيراً؛ فيحط من الكراء بقدر ذلك. **الثاني**: أن ينهدم ما لا ضرر فيه على الساكن ولا ينقص من قيمة الكراء كالشرافات. **الثالث**: أن ينهدم ما فيه ضرر كثير فللمكتري رد الدار لربها، إلا أن يزيل عنه ذلك الضرر. **الرابع**: انهدام جميع الدار وهو ظاهر. (**أَوِ انْهَدَمَ بَيْتٌ مِنْهَا**) أي: إذا لم يكن فيه ضرر كثير على الساكن؛ فإنه يلزم المكتري في هذا الفرع وما بعده حصة ما سكن ويحط عنه مقدار ما نقص كما سنذكره، وأما إن كان فيه ضرر كثير على

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

الساكن [فإنه][(١)] يخير في البقاء أو الخروج وسيأتي هذا.

(**أَوْ سَكَنَهُ مُكْرِيهِ**) أي: سكن منه طائفة فإنه يلزمه حصة ما سكن ويحط عنه مقدار ما يقابل ما انتقصه من الانتفاع وقد تقدم. (**أَوْ لَمْ يَأْتِ بِسُلَّمٍ للأعلى**) أي: وكذا يحط عنه من الكراء ما يقابل ما نقص إذا اكترى داراً وفيها علو وسفل والعلو يحتاج إلى سلم يصعد إليه منه فلم يأت رب الدار له بالسلم في مدة الكراء. (**أَوْ عَطِشَ بَعْضُ الأَرْضِ أَوْ غَرِقَ**) أي: وكذا إذا اكترى أرضاً فعطش بعضها أو غرق، فإن كان أكثرها رد جميعها، وإن كان تافهاً حط عنه بقدر حصته من الكراء في كرمه ودناءته، لا بقدر قيس مساحته إذا كانت مختلفة ولزمه ما بقي من الأرض بحصته من الكراء. (**فَبِحِصَّتِهِ**) هو راجع إلى جميع المسائل التي أخرجها من حكم لزوم جميع الكراء منه بقوله: إلا إن نقص من قيمة الكراء، وإن قل إلى هنا.

(**وَخُيِّرَ فِي مُضِرٍّ كَهَطْلٍ، [فَإِنْ بَقِيَ فَالْكِرَاءُ]**[(٢)] والهطل تتابع المطر، والمعنى أن المكتري يخير في ذلك بين أن يبقى أو يفسخ الكراء عن نفسه، فإن اختار البقاء فالكراء جميعه لازم له.

(**كَعَطَشِ أَرْضِ صُلْحٍ وهَلْ مُطْلَقاً، أَوْ إِلا أَنْ يُصَالِحُوا عَلَى الأَرْضِ؟ تَأْوِيلانِ**) أي: وكذا يجب الكراء على أهل الصلح إذا زرعوا الأرض وإن عطشت بعد ذلك، وقاله في المدونة[(٣)]، وقال غير ابن القاسم: هذا إذا كان الصلح وظفه[(٤)] عليهم، وأما إن صالحوا على أن للأرض خراجا معروفا فلا شيء عليهم، واختلف في قول الغير

---

(١) (ح١) و(ك) و(م): وإلا فإنه.

(٢) في (ن): بأن يبقى بالكراء.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٣٨، وتهذيب المدونة: ٣/ ٤٩٠.

(٤) في (ح١): وضف.

هل هو وفاق أو خلاف؟ فحمله أبو عمران على الخلاف وأن الكراء يجب عليهم على قول ابن القاسم سواء صولحوا على أن للأرض خراجا أو على أن الخراج عليهم لملكهم الأرض كما يوظف بقدر اكتسابهم وأملاكهم، وحمله بعض القرويين على الوفاق، [فقال][(١)]: وأما أرض الصلح فإن كان إنما [١٨٢/ ب] صالحهم على أن على الأرض خراجاً، فالأمر كما قال الغير ولا يمكن أن يخالفه ابن القاسم في هذا، وإن كان إنما صالحهم على أن على المصالحين خراجاً لملكهم الأرض كما يوظف بقدر اكتسابهم وأملاكهم صح ما قاله ابن القاسم.

(**عَكْسُ تَلَفِ الزَّرْعِ لِكَثْرَةِ دُودِهَا، أَوْ فَأْرِهَا، أَوْ عَطَشٍ، أَوْ بَقِيَ الْقَلِيلُ**) المراد بالعكس المقابلة وهو أن الكراء جميعه يجب فيما تقدم، وهو هنا يسقط جميعه، ومعنى كلامه أن تلف الزرع إذا كان من جهة الأرض إما لكثرة دودها أو كثرة فأرها أو عطشها؛ فإن الكراء يسقط عن المكتري، وكذا إذا تلف الزرع ولم يبق منه إلا القليل الذي لا بال له كالخمسة أفدنة أو الستة من المائة أو مقدار الزريعة مرة أو مرتين.

(**وَلَمْ يُجْبَرْ آجِرٌ عَلَى إِصْلاحٍ**[(٢)] **مُطْلَقاً**) أي: أن مالك الدار المكتراة لا يجبر على إصلاحها للمكتري، سواء كان ما يحتاج إلى الإصلاح مما يضر بالساكن أو أمكن معه السكنى أم لا، ويخير المكتري بين أن يسكن بجميع الكراء أو يفسخ ذلك عن نفسه. (**بِخِلافِ سَاكِنٍ أَصْلَحَ لَهُ بَقِيَّةَ الْمُدَّةِ قَبْلَ خُرُوجِهِ**) يعني: فإن أصلح رب الدار ذلك المنهدم للمكتري قبل خروجه من الدار لزمه بقية المدة وليس له خروج، قال في المقدمات: ولو بنى بعد أن خرج لم يكن له الرجوع إليها إلا أن يشاء[(٣)]. (**أَصْلَحَ**

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) في (ن): الإصلاح.

(٣) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٤٧١.

لَهُ بَقِيَّةَ) مدة الكراء قبل انقضائها وقبل خروجه منها. **(وَإِنِ اكْتَرَيَا حَانُوتاً فَأَرَادَ كُلٌّ مُقَدَّمَهُ قُسِمَ إِنْ أَمْكَنَ وَإِلا أُكْرِيَ عَلَيْهِمَا)** فرضها في المدونة في قصار وحدَّادٍ اكترى حانوتاً فأراد أحدهما مقدمة الحانوت ليجلس فيه، قال فيها: إن لم يقع الكراء على أن لأيهما مقدم الحانوت من مؤخره فالكراء لهما لازم ويقسم الحانوت بينهما إن انقسم وإلا أكري عليهما؛ لأنه ضرر والبيت مثله[1].

(وَإِنْ غَارَتْ عَيْنُ مُكْرى سِنِينَ بَعْدَ زَرْعِهِ أُنْفِقَتْ[2] حِصَّةُ سَنَةٍ فَقَط) [3] أي: أن من اكترى أرضاً ليزرعها سنين فغارت عينها بعد أن زرع، قال في المدونة: أو انهدم بئرها وأبى رب الأرض أن ينفق عليها فللمكتري أن ينفق فيها حصة السنة خاصة من الكراء ويلزم ذلك ربها، وإن زاد على حصة سنة فهو متطوع[4]. **أبو إسحاق**: وإنما كان للمكتري أن ينفق حصة سنة للضرورة؛ لأنه متى ترك ذلك فسد زرعه، ولا كلام لرب الأرض؛ إذ لو بطل زرع هذه السنة لم يكن له كراء، فلا يمنع من أمر ينتفع به غيره ولا ضرر عليه فيه؛ أي: وأما إن حصل ذلك قبل الزرع فإنه لا ينفق شيئاً عليها إن أبى رب الأرض؛ إذ لم يتقدم له فيها عمل بخلاف من زرع.

(وَإِنْ تَزَوَّجَ ذَاتَ بَيْتٍ وَإِنْ بِكِرَاءٍ فَلا كِرَاءَ إِلا أَنْ تُبَيِّنَ[5]) [أي: أن من تزوج امرأة

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٥.

(٢) في (ح١): نفقة.

(٣) (وإِنْ غَارَتْ عَيْنُ مُكْرى سِنِينَ بَعْدَ زَرْعِهِ، أُنْفِقَتْ حِصَّةُ سَنَةٍ فَقَط) (مكرى) اسم مفعول، و(سنين) متعلّق بِهِ، والظاهر فِي (زرعه) أنّه مصدر مضاف للمفعول. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٤٥].

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٧، وتهذيب المدونة: ٣/ ٣٨١.

(٥) في (ح١): يبين.

صاحبة بيت أو مالكة لمنفعته بكراء من غيرها فلا كراء عليه إذا سكن معها فيه إلا أن تبين][1] له ذلك فتقول له: إني ساكنة بالكراء، فإما أن تؤدي ذلك وإلا خرجت.

(**وَالْقَوْلُ لِلأَجِيرِ أَنَّهُ وَصَّلَ كِتَاباً**) أي: أن من آجر رجلا على أن يبلغ له كتاباً إلى موضع كذا فقال:[قد][2] بلغته إلى المكان المشترط، وقال الآخر: لم توصله، فإن القول قول الأجير، قال في المدونة: في أمد يبلغ في مثله لأنه ائتمنه عليه وعليه كراؤه إليه[3].

(**وَأنّه اسْتُصْنِعَ وقَالَ: وَدِيعَةٌ**) أي: وكذا يكون القول للأجير أنه استعمله فيما بيده وهو مراده بالاستصناع وقال رب المتاع: بل هو وديعة.

(**أَوْ خُولِفَ فِي الصِّفَةِ**[4]) أي: كما لو خاطه قميصاً فقال: إنما أمرتك بخياطة جبة، أو صبغه أحمر فقال: إنما أمرتك بصبغه أسود أو نحو ذلك.

(**أو فِي الأُجْرَةِ**) أي: وكذا يكون القول له إذا ادعى من الأجر ما يشبه وخالفه في ذلك رب المتاع وقال: بل عملته بلا أجر، وقيد قول الأجير بما يشبه وأن يكون حائزاً للمتاع لم يسلمه لربه، وإليه أشار بقوله: (**وحَازَ**) [5].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٤٥٥.

(٤) في (ن): الصنعة.

(٥) (إِنْ أَشْبَهَ وحَازَ) أشبه راجع للفروع الأربعة بِخِلاف حاز بالحاء المهملة. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٤٥].

(لا كَبِنَاءٍ)[١] أي: فلا يصدق الصانع لعدم حوزه للبناء المذكور. **ابن شاس**: والقول قول ربه مع يمينه لأنه حائز لذلك إلا أن يدعي ما لا يشبه[٢].

(وَلا فِي رَدِّهِ) أي: وكذا لا يصدق الصانع إذا أقر بقبض متاعٍ وقال: عملته ورددته، وهو ضامن إلا أن يقيم بينة برده.

(فَلِرَبِّهِ) أي: فالقول [في][٣] ذلك لربه. **(وَإِنْ بِلا بَيِّنَةٍ)** أي: لأنه مقر بالقبض فلا يصدق في الرد إلا ببينة.

(وَإِنِ ادَّعَاهُ وقَالَ: سُرِقَ مِنِّي وأَرَادَ أَخْذَهُ دَفَعَ [قِيمَةَ الصَّبْغِ][٤] **بِيَمِينٍ إِنْ زَادَتْ دَعْوَى الصَّانِعِ عَلَيْهَا)** أي: وإن ادعى الصانع الاستصناع وقال رب الثوب: بل سرق مني وأراد أخذ ثوبه وقد صبغه فإنه يدفع أجر عمله وأخذه فإن أبى قيل للصانع: ادفع إليه قيمة ثوبه غير معمول، فإن أبى كانا شريكين هذا بقيمة ثوبه غير معمول وهذا بقيمة عمله؛ لأن كل واحد منهما مدع على صاحبه. **عبد الحق**: وإن قال رب الثوب: أنا أضمنه ولا آخذ الثوب فإن طاع الصانع أن يعطيه قيمته أبيض فلا يمين على واحد، وإن أبى من ذلك تحالفا واشتركا، وإليه أشار بقوله: **(وإِنِ اخْتَارَ تَضْمِينَهُ فَإِنْ دَفَعَ الصَّانِعُ قِيمَتَهُ أَبْيَضَ فَلا يَمِينَ، وإِلا حَلَفَا واشْتَرَكَا)**. **(لا إِنْ تَخَالَفَا فِي لَتِّ السَّوِيقِ وأَبَى مِنْ دَفْعِ مَا قَالَ اللاتُّ فَمِثْلُ سَوِيقِهِ)** أي: فإنهما إذا تخالفا في ذلك وأبى رب السويق من دفع ما قال الذي لت فإنه يأخذ منه مثل سويقه أو يرد المثل هنا وعدم

---

(١) (لا كَبِنَاءٍ) يجوز فتح بائه، وشدّ نونه، وكسر بائه وتخفيف نونه. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٤٦].

(٢) انظر: الجواهر، لابن شاس: ٣/ ٩٣٩.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) في (ح١): قيمته.

وجوده هناك، ولت السويق معناه خلطه بالسمن ونحوه.

(ولَـهُ ولِلْجَمَّـالِ [١٨٣/ أ] **بِـيمِينٍ فِـي عَـدَمِ قَـبْضِ الأُجْـرَةِ وإِنْ بَلَغَـا الْغَايَـةَ إِلا لِطُـولٍ فَلِمُكْرِيهِ**[(١)] **بِيَمِينٍ)** معطوف على قوله: والقول للأجير، يعني: أن الأجير إذا طلب أجره فقال الآجر: دفعته لك فالقول قول الأجير مع يمينه، وكذلك الجمال إذا قال: لم أقبض الأجرة وإن وصلا إلى المكان الذي يكاري إليه إن كانت الأحمال بيده أو بعد أن أسلمها بيوم أو يومين وما قرب فإن تطاول فالمكتري مصدق [مع يمينه][(٢)] إلا أن يقيم بينة، وإن كان المكتري لم يسلم المتاع إلى ربه فيكون القول قول المكري مع يمينه.

(وإِنْ قَالَ: بِمِائَةٍ لِبَرْقَةَ وقَالَ: بَلْ لإِفْرِيقِيَّةَ حَلَفَا وَفُسِخَ إِنْ عُدِمَ السَّيْرُ أَوْ قَلَّ) أي: وإن قال المكري: أكريتك بمائة إلى برقة، وقال المكتري: بل إلى أفريقية فإنهما يتحالفان ويتفاسخان إن لم يسر شيئاً من المسافة أو سار شيئاً قليلا، لا ضرر على الجمال في رجوعه بسببه انتقد الكراء أم لا.

(وإِلا فَكَفَوْتِ الْمَبِيعِ) أي: وإن كان اختلافهما بعد أن بلغ غاية سفره أو جله فهو بمنزلة ما إذا قبض المشتري السلعة وفاتت بيده، فإن القول قوله، وكذلك يكون القول قول المكتري؛ لأنه القابض للمنفعة.

(ولِلْمُكْرِي[(٣)] **فِي الْمَسَافَةِ فَقَط إِنْ أَشْبَهَ قَوْلُهُ فَقَط أَوْ أَشْبَهَا وانْتَقَدَ. وإِنْ لَمْ يَنْتَقِدْ حَلَفَ الْمُكْتَرِي ولَزِمَ الْجَمَّالَ مَا قَالَ إِلا أَنْ يَحْلِفَ عَلَى مَا ادَّعى فَلَهُ حِصَّةُ الْمَسَافَةِ عَلَى دَعْوَى**

(١) في (ح١) و(ن): فلمكريه.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) في (ن): والمكري.

الْمُكْتَرِي وفُسِخَ الْبَاقِي، وإِنْ لَمْ يُشْبِهَا حَلَفَا وفُسِخَ بِكِرَاءِ الْمِثْلِ فِيما مَشَى)(١) احترز بقوله: **(في المسافة فقط)** مما إذا اختلفا فيها وفي الثمن، وبقوله: **(إِنْ أَشْبَهَ قَوْلُهُ فَقَط)** مما إذا أشبه قولهما معاً أو قول المكتري فقط، وهذا الذي ذكره هنا موافق لتحصيل ابن يونس فإنه قال بعد أن ذكر قول ابن القاسم وغيره في المدونة، وتلخيص هذه المسألة وبيانها على مذهب ابن القاسم أن ينظر فإن أشبه قول المكري خاصة فالقول قوله نقد الكراء أو لم ينقده وإن أشبه ما قالا جميعاً نظرت فإن انتقد الكراء فالقول قوله، وإن لم ينقد فالقول قول المكتري، وإذا كان القول قول المكري فإنه يحلف ويكون له جميع الكراء، وإن كان القول قول المكتري حلف ولزم الجمال ما قال إلا أن يحلف على ما ادعى فيكون له حصة مسافته إلى برقة على دعوى المكري ويفسخ عنه الباقي، وإن لم يشبه قول واحد منهما تحالفا وتفاسخا وكان له كراء المثل فيما مشى وأيهما نكل قضي للآخر عليه.

(وإِنْ قَالَ: اكْتَرَيْتُكَ(٢) لِلْمَدِينَةِ بِمِائَةٍ وبَلَغَاهَا وقَالَ: [بَلْ](٣) لِمَكَّةَ [بِأَقَلَّ](٤) فَإِنْ نَقَدَهُ فَالْقَوْلُ لِلْجَمَّالِ فِيما يُشْبِه(٥)

---

(١) كذا فِي بعض النسخ، وفِي بعضها: وإلا فللمكري فِي المسافة فقط إن أشبه قوله فقط.. إِلَى آخره. وقصده عَلَى كلّ حال اختصار الأقسام الأربعة التي ذكرها ابن يونس، فعلى الأولى أشار لما إِذَا أشبه قول المكتري بقوله فكفوت المبيع، وعَلَى الثانية تركه فِي المفهوم، وأما الأقسام الثلاثة الباقية فقد صرّح بها فِي النسختين، وقد كَانَ فِي غنىً عن أَن يقول فِي المسافة فقط؛ لأنه فرض المسألة. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٤٦].

(٢) في (ن): أكريتك.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) (وإِنْ قَالَ اكْتَرَيْتُكَ لِلْمَدِينَةِ بِمِائَةٍ وبَلَغَاهَا، وقَالَ بَلْ لِمَكَّةَ بِأَقَلَّ، فَإِنْ نَقَدَهُ فَالْقَوْلُ لِلْجَمَّالِ =

وحَلَفَا وفُسِخَ[(١)] ، **وإِنْ لَمْ يَنْقُدْ فَلِلْجَمَّالِ**[(٢)] **فِي الْمَسَافَةِ ولِلْمُكْتَرِي فِي حِصَّتِهَا مِمَّا ذُكِرَ بَعْدَ يمينهما**[(٣)]) أي: وإن قال الجمال للمكتري: اكتريتك إلى المدينة بمائة درهم، وقد وصلا إليها، وقال هو: بل أكريتني بخمسين إلى مكة فإن نقده الخمسين فالقول قول الجمال فيما يشبه؛ لأنه ائتمنه وحلف المكتري في الخمسين الأخرى وحلف الجمال أنه لم يكره إلى مكة بمائة ويفسخ العقد، وإن لم ينقد شيئاً فالقول للجمال في المسافة وللمكتري في حصتها من الكراء الذي يذكر بعد أيمانهما، قال في المدونة: يقضى الكراء على ما يدعي المكتري، ابن القاسم وغيره: وذلك إذا أشبه ما قالاه أو ما قال المكتري، فإن أشبه ما قال المكري خاصة فالقول قوله ويحلف على دعوى المكتري[(٤)]، وإليه أشار بقوله: (**وإِنْ أَشْبَهَ قَوْلُ الْمُكْرِي فَقَط**). (**وإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُضِيَ بِأَعْدَلِهِمَا**) مثله في المدونة[(٥)].

= فِيمَا يُشْبِهُ) أي فِي ادعائهما مَا يشبه، فهو كقول ابن القاسم فِي "المدونة": ولَو قال المكري أكريتك إِلَى المدينة بمائتين وقد بلغاها، وقال المكتري بل إِلَى مكّة بمائة، فإن نقده المائة فالقول قول الجمال فيما يشبه.

ابن يونس: معناه إِذَا أشبه مَا قالا جميعاً. **أبو الحسن الصغير**: وأما إن أشبه قول المكري خاصّة فإنه يحلف عَلَى نفي دعوى المكتري ويكون لَهُ المائتان قاله فيما يأتي إِذَا لَمْ ينتقد. انتهى؛ ولذا قال المصنف بعد هذا: (وإِنْ أَشْبَهَ قَوْلُ الْمُكْرِي فَقَطْ، فَالْقَوْلُ لَهُ بِيَمِينٍ). [شفاء الغليل: ٢/ ٩٤٧].

(١) (حَلَفَا، وفُسِخَ) أي: مَا بقي وهو كقوله فِي "المدونة": ويحلف لَهُ المكتري فِي المائة الثانية، ويحلف الجمال أنّه لَمْ يكره إِلَى مكة بمائة ويتفاسخان. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٤٧].

(٢) في (ن): للجمال.

(٣) في (ك) و(م): يمينها.

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٤٥٣.

(٥) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٤٥٤.

(وإلا سَقَطَتَا) أي: وإن لم تكن إحداهما أعدل من الأخرى سقطتا وصارا كمن لا بينة لهما.

(وإنْ قَالَ: اكْتَرَيْتُ[(١)] عَشْراً بِخَمْسِينَ وقَالَ: خَمْساً بِمِائَةٍ، حَلَفَا وفُسِخَ) أي: وإن قال المكتري: اكتريت [الدار][(٢)] أو الأرض عشر سنين بخمسين، وقال رب الدار: إنما أكريتك خمس سنين بمائة فإنهما يتحالفان ويتفاسخان.

(وإنْ زَرَعَ بَعْضاً ولَمْ يَنْقُدْ فَلِرَبِّهَا مَا أَقَرَّ بِهِ الْمُكْتَرِي إنْ أَشْبَهَ وحَلَفَ وإلا فَقَوْلُ رَبِّهَا إنْ أَشْبَهَ، وإنْ لَمْ يُشْبِهَا حَلَفَا ووَجَبَ كِرَاءُ الْمِثْلِ فِيمَا مَضَى [وفُسِخَ) أي: فإن كانت المسألة بحالها إلا أن المكتري زرع بعض السنين ولم ينقد شيئا من الكراء فلرب الأرض ما أقر به المكتري فيما مضى][(٣)] إن أشبه مع يمينه، وظاهره أشبه قول الآخر أم لا، وإن لم يشبه قول المكتري فالقول قول رب الأرض إن أشبه مع يمينه، فإن لم يشبه قول واحد منهما حلفا معاً ووجب لرب الأرض كراء المثل فيما مضى ويفسخ الباقي مطلقاً أي: في جميع الصور، وتردد الأشياخ في قول الغير في المدونة إذا انتقد أهو وفاق أو خلاف[(٤)]، وإليه أشار بقوله: **(وإنْ انتقَدَ فَتَرَدُّدٌ)**.

---

(١) في (ن): أكريت.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٤٩٥.

باب [في أحكام الجعل]

(**صِحَّةُ الْجُعْلِ بِالْتِزَامِ أَهْلِ الإِجَارَةِ**) [1] أي: أن من شرط صحة الجعل أن يكون الملتزم له ممن يصح منه الإجارة كان جاعلاً أو مجعولاً له إلا أنه لم ينص على شرط عاقدي الإجارة وإنما شبّهه بعاقد البيع فقال: (**صِحَّةُ الإِجَارَةِ بِعَاقِدٍ وأَجْرٍ كَالْبَيْعِ**) وإنما شبهه بالإجارة تنبيها على أنها أصل الجعالة. (**جُعْلاً**) معمول لقوله: (**بِالْتِزَامِ**).

(**عُلِمَ**) [2] أي: يشترط في الجعل أن يكون معلوماً فلا يصح المجهول؛ لأن الجعالة كالإجارة.

(**يَسْتَحِقُّهُ السَّامِعُ**) أي: سواء كان من شأنه طلب الأُبَّاق أم لا، وهو قول ابن

---

(١) (صِحَّةُ الْجُعْلِ بِالْتِزَامِ أَهْلِ الإِجَارَةِ جُعْلاً) أي صحة الجعالة بالتزام المتأهل بعقد الإجارة ثمناً، فظاهره أَن الشرط قاصر عَلَى الجاعل دون المجعول لَهُ، وليس كَذَلِكَ إذ لا يصحّ شيء من ذلك إِلا من الرشيد أَو من المحجور بإذن وليّه كما قال ابن عبد السلام. وقال ابن عرفة: شرطه أهلية المعاوضة فيهما.

ابن شاس وابن الحاجب: شرطهما أهلية الاستئجار والعمل.

ابن عبد السلام يعني بقوله: (والعمل) أَن عمل الجعالة قد يُمنع من بعض الناس كما لَو جُوعل ذمي عَلَى طلب مصحف ضاع لربّه، وكَذَلِكَ الحائض مدة الحيض.

ابن عرفة: "هذا الامتناع إنما هو شرعي، ولا يتمّ إِلا بقصر الجعالة عَلَى الجائز منها، والأَظْهَر اعتبارها من حيث ذاتها، ويفسر الامتناع بالامتناع العادي، كمجاعلة من لا يحسن العوم عَلَى رفع متاع من قعر بئر كثيرة الماء طويلة". انتهى. فليتأمل. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٤٨].

(٢) (عُلِمَ) منه يفهم مَا ذكر ابن عرفة حيث حدّه أَنّه لَو قال: إِن جئتني بعبدي الآبق فلك عمله كذا أَو خدمته شهراً كَانَ جعلاً فاسداً لجهل عوضه. انتهى. وهو مثل قوله فِي "المدونة": وإِن قال: من جاءني بِهِ فله نصفه لَمْ يجز؛ لأنه لا يدري مَا دخله، ومَا لا يجوز بيعه لا يجوز أَن يكون ثمناً لإجارة أَو جعل. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٤٨].

القاسم، فإذا قال: من يأتيني بعبدي فله كذا، فجاء به من لم يسمعه لم يكن لـه شيء إلا أن يكون شأنه طلب الأُبَّاق.

(بِالتَّمَامِ) أي: يستحقه السامع بتمام العمل. **(كَكِرَاءِ السُّفُنِ)** مثال [١٨٣/ ب] لما يكون حكمه الجعالة وكذلك ما أشبهه. **(إِلا أَنْ يَسْتَأْجِرَ عَلَى التَّمَامِ)** مستثنى مما فهم من قوله أنه يستحق بالتمام، أي: فإن ترك قبل تمامه فلا شيء له إلا أن يستأجر ربه من يتم له ذلك العمل، يريد: أو يجاعل من يتم له إذ لا فرق في هذا بين الجعل والإجارة فيكون للأول نسبة ما أخذ الثاني، فإذا جاعله على إتيان حاجة بعشرة فأتى بها نصف الطريق ثم ترك فجاعل غيره ثانيا بعشرين فإن الأول يكون له عشرون نسبة جعل الثاني.

(وَإِنِ اسْتُحِقَّ وَلَوْ بِحُرِّيَّةٍ) [١] أي: أن المجعول له يستحق الجعل على الجاعل إذا أتى بالعبد ولو استحق بحرية إذا لم يقبضه الجاعل لأنه هو الذي أدخله في العمل، ولا إشكال في لزوم ذلك إذا استحق برق، ولا شيء على المستحق عند ابن القاسم، وقال محمد: يرجع عليه الجاعل بالأقل من ذلك أو من جعل مثله. **ابن رشد**: وهذا إذا أخذ المستحق العبد وأما إن أجاز البيع وأخذ الثمن فالجعل على الجاعل اتفاقا. **(بِخِلافِ مَوْتِهِ)** أي: فإن المجعول له لا يستحق على الجاعل شيئاً إذا لم يوصله لربه؛ لأن العمل لم يتم كما لو هرب منه.

(بِلا تَقْدِيرِ زَمَنٍ) أي: أن الجعل لا يجوز فيه ضرب الأجل إلا أن يشترط عليه أن يترك متى شاء، قال في المدونة: ومن قال لرجل: بع هذا الثوب في هذا اليوم

---

(١) (وإِنِ اسْتُحِقَّ ولَوْ بِحُرِّيَّةٍ) كذا فِي النسخ بالإغياء، وأنت إِذَا تأملته وجدت اللائق أَن يقول: أَو استحق. بالعطف عَلَى المستثنى من مفهوم التمام. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٤٩].

ولك درهم، لم يصح إلا أن يشترط أنه يترك متى شاء؛ لأنه إن مضى اليـوم ولم يبـع ذهب عمله باطلا، وإن باع في نصفه أخذ الجعل كاملا وسقط عنه بقية عمل اليـوم فهذا أخطر(١).

(**ولا نَقْدٍ مُشْتَرَطٍ**) عطف على قوله: (**بِلا تَقْدِيرِ زَمَنٍ**)، واحترز بهذا مما إذا نقد مـن غير شرط فإن ذلك جائز، بخلاف المشترط إذ قـد لا يـتم العمـل لعـدم وجـدان الآبق أو هروبه بعد أن وجده، وقبل وصوله فيكون تارة جعـلاً وتـارة سـلفاً. (**فِي كُلِّ مَا جَازَ فِيهِ الإِجَارَةُ بِلا عَكْسٍ**)(٢) هـذا متعلـق بقولـه: (**صِحَّةُ الْجُعْلِ**) والمعنـى أن الجعل يجوز فيما جازت فيه الإجارة ولا ينعكس إذ ليس كـل مـا جـاز فيـه الجعـل

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٣٤٣.

(٢) (فِي كُلِّ مَا جَازَ فِيهِ الإِجَارَةُ بِلا عَكْسٍ) هذا عكس قوله فِي "المدونة": وكل مَا جَازَ فيـه الجعل جازت فيه الإجارة، وليس كل مَا جـازت فيـه الإجـارة يجـوز فيـه الجعـل أي: فالإجارة أعم، ويشبه أَن يكون المصنف كتب فِي المبيضة فكلّ مَا جَازَ فيـه جـازت فيـه الإجارة، عَلَى أَن يكون فاعل جَازَ الأول ضمير الجعل، فظنّه الناسـخ تكـراراً فأسـقط إحدى الجملتين وعوّض الفاء بفي، وقد يصحّ بقاء اللفظ عَـلَى حالـه، عَـلَى أَن يكـون الإجارة مبتدأً وفِي (كلّ مَا جَازَ فيه) خبر مقدم، وفِي جَازَ أَيْـضاً ضـمير الجعـل إِلا أَنّـه شديد التكلّف، فإذا زيد فِي أول الكلام: فاء أَو واو سهل شيئاً مَا.

تحرير: قال ابن عرفة: صدق هذه الكلّية عَلَى ظاهر قول ابن الحاجب وابن رشد و"التلقين" القائلين بصحة الجعل فِي العمل المجهول، لا يصحّ، وعلى منعـه فيـه صـدقها واضـح، ويلزم منه منع الجعل عَلَى حفر الأرض لاستخراج ماء ونحوه مَعَ جهل حـال الأرض لنصّ "المدونة" بمنع الإجارة عَلَى حفرها لذلك مَعَ جهل حالها، فلو جَـازَ الجعـل فيـه مَعَ الجهل كذبت الكلية لصدق نقيضها أَو منافيها، وهو قولنا بعض مَا يجوز فيه الجعل ليس بجائز فيه الإجارة أَو غير جائز فيه الإجارة، الأول سلب، والثاني عـدول وذلـك البعض هو الأرض المجهول حالها لَهُمَا. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٤٩].

تجوز فيه الإجارة.

(وَلَوْ فِي الْكَثِيرِ) أي: أن الجعل جائز في القليل والكثير مما لا يحصل للجاعل فيه منفعة إلا بتمام العمل، وأجاز في المدونة الجعل على شراء القليل والكثير من السلع وغيرها ومنع ذلك في بيع ما كثر دون ما قلّ(١)، وتأولها ابن يونس وعياض وجماعة من القرويين وغيرهم [على أن عرف الجعل عندهم](٢) في البيع أنه لا يأخذ شيئاً حتى يبيع جميع السلع، وإليه أشار بقوله: **(إِلا كَبَيْعِ سِلَعٍ لا يَأْخُذُ شيئاً إِلا بِالْجَمِيعِ)**. **ابن يونس** وغيره: ولو كان على أن من باع فله بحسابه فإنه جائز، وتأولوا أيضا إطلاقه على الشراء على معنى أن عرفهم فيه أنه مهما اشترى شيئاً أخذ بحسابه ولو كان لا يأخذ شيئاً إلا بعد شراء الجميع لما جاز، فاختلاف الحكم إنما هو لاختلاف الفرض ولو اتحد الفرض لاتحد الحكم. **(وَفِي شَرْطِ مَنْفَعَةِ الْجَاعِلِ قَوْلانِ)** (٣) هو كقوله في المقدمات: واختلف هل من شرط صحته أن يكون

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٣٤٣.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) (وفِي شَرْطِ مَنْفَعَةِ الجْاعِلِ قَوْلانِ) هذا كقوله فِي "المقدمات": واختلف هل من شروط صحته أَن يكون فيه منفعة للجاعل أم لا؟ عَلَى قولين، وظاهر كلام عياض فِي "التنبيهات" أَن المشهور اشتراط المنفعة للجاعل؛ لأنه قال: هو أَن يجعل الرجل للرجل أجراً معلوماً ولا ينقده إياه عَلَى عمل يعمله لَهُ معلوم أَو مجهول مما فيه منفعة للجاعل عَلَى خلاف فِي هذا الأصل عَلَى أنّه إِن عمله كَانَ لَهُ الجعل، وإِن لَمْ يتمّ فلا شيء لَهُ مما لا منفعة فيه للجاعل إِلا بعد تمامه. وقال ابن يونس: قال عبد الملك: من جعل لرجلٍ جعلاً عَلَى أَن يرقى إِلَى موضع من الجبل سماه لَهُ أنّه لا يجوز، ولا يجوز الجعل إِلا فيما ينتفع بِهِ الجاعل، يريد أنّه من أكل أموال الناس بالباطل.

تكميل: قال المتيطي عن القابسي: لا يصلح الجعل فِي حفر بئرٍ أَو عينٍ إلا فِي ملك الجاعل، وقاله الجمّ الغفير. قال بعض الموثقين: وهو أحسن، وأجاز مالك الجعل فِي الغرس فِي

للجاعل فيه منفعة أم لا؟ على قولين[1]. **(وَلِمَنْ لَمْ يَسْمَعْ جُعْلُ مِثْلِهِ إِنِ اعْتَادَهُ)** أي: أن من أتى بالآبق ولم يسمع قول سيده: من أتى بعبدي فله كذا، فإنه يستحق جعل مثله إن كان من عادته طلب الأُبَّاق.

(كَحَلِفِهِمَا بَعْدَ تَخَالُفِهِمَا) [2] أي: وكذا يكون له جعل مثله إذا ادعى أنه علم بقول سيده: من جاءني بعبدي فله كذا، وأنه يسمع ذلك وأنه لم يأت به إلا لطلب =

ملكه، وعقد ابن العطار وثيقة جعل فِي حفر بئر وطيها بالصخر فِي ملك الجاعل واشترط الصخر عَلَى المجعول لَهُ. **ابن عرفة**: فيدخله أمران الجعل فِي أرض الجاعل، واجتماع الجعل والبيع.

وقال ابن عات: الجعل عَلَى الحفر فِي أرضٍ يملكها الجاعل خطأ، ومَا عقده ابن العطار جوّزه مالك فِي المغارسة، وهي فِي أرض الجاعل. **ابن عرفة**: إنما جوّزها مالك فِي ملك الجاعل؛ لأن عدم تمام العمل فيها لا يبقي نفعاً للجاعل فِي أرضه بِخِلاف الحفر فيها فتأمله، فاعتراضهم بها لغوٌ.

(١) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٤٤٥.

(٢) (كَحَلِفِهِمَا بَعْدَ تَخَالُفِهِمَا) يشير لقول ابن الحاجب تبعاً لابن شاس: ولَو تنازعا فِي قدر الجعل تحالفا ووجب جعل المثل.

ابن هارون: القياس قبول قول الجاعل؛ لأنه غارم، ولأنه كمبتاع سلعة قبضها وفاتت بيده، فالقول قوله إِن ادعى مَا يشبه وإِلا فقول خصمه إِن ادعى مَا يشبه وإِلا تحالفا، ورُدَّا لِجُعْلِ المثلِ. ابن عبد السلام: إنما يصحّ مَا قاله ابن الحاجب إِن اختلفا بعد تمام العمل وأتيا بما لا يشبه، وإِلا فإن كَانَ العبد باقياً بيد المجعول لَهُ، وأتى بما يشبه فالقول قوله، فإن ادعى مَا لا يشبه وادعى الجاعل مَا يشبه قبل قوله، فإن ادعى مَا لا يشبه حكم بما قاله ابن الحاجب، هذا الجاري عَلَى حكم الإجارة.

ابن عرفة: هذا أصوب من قول ابن هارون، والأَظْهَر تخريج المسألة عَلَى نص "المدونة" فِي القراض: أَن القول قول العامل إِن أتى بما يشبه.

تتميم: زاد ابن شاس: إِذَا أنكر المالك سعي العامل فِي الردّ فالقول قول المالك، وقبله ابن عرفة، ونحوه لابن عبد السلام. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٥١].

الجعل لا حسبة إلى غير ذلك، ونازعه السيد في ذلك وتحالفا على ذلك. **(ولِرَبِّهِ تَرْكُهُ)** أي: إذا أتى به قبل التزام ربه الجعل لأن قيمته تكون على رقبته فلو تلف الجعل الزائد على قيمة العبد لحصل له الظلم.

(وإِلا فالنَّفَقَةُ) هذا راجع إلى قوله: **(إِنِ اعْتَادَهُ)** والمعنى أن من جاء بالآبق ولم يسمع قول سيده ولم يكن من عادته طلب الأُبَّاق فإنه لا يستحق شيئاً من ذلك إن أتى به إلا النفقة لا غير.

(فإِنْ أَفْلَتَ فَجَاءَ بِهِ آخَرُ فَلِكُلٍّ نِسْبَتُهُ) أي: فإن أتى رجل بالآبق فأفلت ثم أخذه آخر فجاء به لسيده فإن الجعل المسمى يكون بينهما على قدر سفر كل واحد منهما، وهذا إن أفلت من الأول قريباً من مكان سيده، قال مالك في العتبية: وأما إن أفلت بعيدا فالجعل للثاني فقط[1]. **اللخمي**: وكذا إذا أفلت فلحق بالموضع الذي جاء به الأول منه أو بقربه فلا شيء للأول.

(وإِنْ جَاءَ بِهِ ذُو دِرْهَمٍ وذُو أَقَلَّ اشْتَرَكَا)[2] أي: أن سيد الآبق إذا جعل لرجلٍ درهما في مجيئه ولآخر نصف [درهم][3] فجاءا به معاً فإنهما يتشاركان في الجعل، ومذهب ابن القاسم أنهما يشتركان في الأكثر؛ لأن الجاعل رضي بذلك فيقسم الدرهم ثلاثة أثلاث، يأخذ صاحب الأكثر الثلثين، وذهب ابن نافع وابن عبد الحكم إلى أن لكل واحد منهما نصف جعله فيكون لهما على الجاعل ثلاثة أرباع، واختاره ابن المواز واللخمي وغيرهما. **(ولِكِلَيْهِما الْفَسْخُ)** هو المشهور، وقيل: إنها

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٣٨.

(٢) (وإِنْ جَاءَ بِهِ ذُو دِرْهَمٍ وذُو أَقَلَّ اشْتَرَكَا فِيهِ) أي: فِي الدرهم وهو الأكثر. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٥١].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

لازمة كالإجارة، وقيل: إنها تلزم الجاعل دون المجعول له.

(وَلَزِمَتِ الْجَاعِلَ بِالشُّرُوعِ) ظاهر. **(وَفِي الْفَاسِدِ جَعْلُ الْمِثْلِ إلا بِجُعْلٍ مُطْلَقاً فَأُجْرَتُهُ)**(١) أي: ويلزم في الجعل الفاسد جعل المثل، وقد اختلف فيه فقيل: يرد إلى حكم نفسه فيكون فيه جعل المثل إن تمّ العمل وإلا فلا شيء فيه، وقيل: يرد إلى حكم الإجارة فيكون فيه أجرة المثل [١٨٤/ أ] تم العمل أم لا، وقيل: يرد إلى حكم نفسه في مسائل وإلى حكم الإجارة في مسائل، وفي البيان: إن قال له: إن

(١) (وفِي الْفَاسِدِ جَعْلُ الْمِثْلِ إلا بِجُعْلٍ مُطْلَقاً فَأُجْرَتُهُ) أي إلا إِذَا عامله بجعل مُطْلَقاً تمّ العمل أَو لَمْ يتمّ، وأشار بِهِ إِلَى أظهر الأَقْوَال عند ابن رشد، وذلك أنّه قال فِي سماع ابن القاسم من جاعل فِي آبقٍ لَهُ فقال: إِن وجدته فلك كذا وكذا وإِن لَمْ تجده فلك طعامك وكسوتك: لا خير فيه.

ابن القاسم: إِن وقع فله جعل مثله إِن وجده، وإِن لَمْ يجده فله أجر مثله. أصبغ عن ابن القاسم: لا أجرة لَهُ. فقال ابن رشد: اختلف فِي الجعل الفاسد إِذَا وقع عَلَى ثلاثة أَقْوَال:

أحدها: أنّه يرد إِلَى حكم نفسه، فيكون لَهُ جعل مثله إن أتى بِهِ، ولا يكون لَهُ شيء إن لَمْ يأت بِهِ، وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم هذه. **والثاني**: أنّه يرد إِلَى حكم غيره وهي الإجارة التي هي الأصل، فيكون لَهُ أجر مثله أتى بِهِ أَو لَمْ يأت. **والثالث**: أنّه إِن كَانَ لَمْ يخيبه إِن لَمْ يأت بِهِ كنحو هذه المسألة التي قال لَهُ فيها إِن لَمْ تجده فلك نفقتك، وإِن وجدته فلك كذا وكذا كَانَ لَهُ إجارة مثله أتى بِهِ أَو لَمْ يأت بِهِ وإن كَانَ لَمْ يسم شيئاً إِلا فِي الإتيان بِهِ كَانَ لَهُ جعل مثله إِن أتى بِهِ، ولَمْ يكن لَهُ شيء إِن لَمْ يأت بِهِ.

فوجه الأول أَن الجعل أصلٌ فِي نفسه، **ووجه الثاني** أَن الجعل إجارة بغرر جوزتها السنة، **ووجه الثالث** أنّه إنما يكون جعلاً إِذَا جعله لَهُ عَلَى الإتيان بِهِ خاصّة، فأما إِذَا جعل لَهُ فِي الوجهين فليس بجعلٍ، وإِن سماه جعلاً وإنما هو إجارة، وهذا أظهر الأَقْوَال، وإياه اختار ابن حبيب وحكاه عن مالك ومطرف وابن الماجشون، وهذه الثلاثة راجعة لأصل، وجارية عَلَى قياس، بِخِلاف قول ابن القاسم فِي هذه الرواية (أَن لَهُ جعل مثله إِذَا وجده وأجر مثله إِذَا لَمْ يجده). [شفاء الغليل: ٢/ ٩٥٢].

وجدته فلك كذا وإن لم تجده فلك نفقتك؛ فهذا يرجع إلى إجارة مثله لأنه ليس بحقيقة الجعل، وإن لم يسم شيئاً [إلا في][1] الإتيان به كان له جعل مثله إن أتى به ولا شيء له إن لم يأت به، قال: وهو أظهر الأقوال، واختاره ابن حبيب وحكاه عن مالك ومطرف وعبد الملك، وإليه أشار بقوله: **(إلا بجعل مطلقا فأجرته)**.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

باب [في أحكام إحياء الموات]

(**مَوَاتُ الأَرْضِ مَا سَلِمَ عَنْ**[(١)] **الاخْتِصَاصِ**) الموات بفتح الميم هي الأرض التي لا مالك لها ولا منتفع بها، والاختصاص على وجوه، أشار إلى الأول منها بقوله: (**بِعِمَارَةٍ**) أي: والاختصاص يكون بعمارة إلا أن العمارة تكون ناشئة عن ملك ببيع أو هبة أو نحو ذلك، ولا خلاف أن الاختصاص يثبت بذلك ولو اندرست تلك العمارة مثل أن يشتري عرصة أو توهب له ونحوه فيبنيها ثم تنهدم وتعود عرصته كما كانت ولا يزول ملكه عنها، وبأن تكون عن إحياء وهو أن يأتي إلى موات أرض فيعمره ثم ينهدم ويعود كما كان، فاختلف هل يزول اختصاصه بزوال البناء المذكور ويخرج عن ملك الباني؟ وهو قول ابن القاسم، وإليه أشار بقوله: (**إلا لأحياء**)[(٢)] أو لا يخرج عن ملكه بذلك ولا يجوز لغيره أن يحييها إلا برضاه وهو قول سحنون[(٣)].

(**وبِحَرِيمِهَا كَمُحْتَطَبٍ ومَرْعَى يُلْحَقُ غُدُوّاً ورَوَاحاً لِبَلَدٍ**) أي: ويثبت الاختصاص أيضا بحريم العمارة وغيرها مما ذكر، فليس لأحد أن يبني فيها ما يضر بأهلها من بناء أو غيره، فحريم البلد المواضع التي يؤخذ منها الحطب لنفع أهلها والتي ترعى فيها مواشيها مما يدركه غدواً ورواحاً. (**وما لا يُضَيِّقُ عَلَى وَارِدٍ ولا يَضُرُّ بِمَاءٍ كبِئْرٍ**)[(٤)] أي: وحريم البئر ليس له حد مخصوص إلا ما لا يضيق على

(١) في (ن): من.

(٢) في في (ك) و(م): بإحياء.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٤٧٣.

(٤) (مَا لا يُضَيِّقُ عَلَى وَارِدٍ ولا يَضُرُّ بِمَاءٍ لِبِئْرٍ) كذا هو في النسخ بنفي الفعلين، وفي "المدونة" روايتان مَا لا يضر ومَا يضر. قال عياض: وكلاهما صواب، فما يضر هو

دواب واردها ولا يضر بمائها. (**وَمَا فِيهِ مَصْلَحَةٌ لِنَخْلَةٍ**) أي: وحريم النخلة ما فيه مصلحة [لها][(١)].

(**وَمَطْرِحِ تُرَابٍ وَمَصَبِّ مِيزَابٍ [لدار]**) [(٢)] أي: وأما حريم الدار فهو ما يرتفق به أهلها من مطرح تراب ومصبِّ ميزاب][(٣)] ونحو ذلك وهذا في الدار المحفوفة بالموات وأما المحفوفة بالأملاك فقد أشار إليها بقوله: (**ولا تَخْتَصُّ مَحْفُوفَةٌ بِأَمْلاكٍ**)[(٤)] أي: أن الدار إذا كانت مكتنفة بالأملاك لا اختصاص لمالكها بشيء عن

حريمها ومَا لا يضر هو حد حريمها. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٥٤].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) (ومَطْرَحِ تُرَابٍ، ومَصَبِّ مِيزَابٍ لِدَارٍ) تبع فِي هذا قول ابن شاس وابن الحاجب التابعين للغزالي، وحريم الدار المحفوفة بالموات مَا يرتفق بِهِ من مطرح تراب أَو مصبّ ميزاب. ابن عرفة: هذا الحكم فِي هذه الصورة لا أعرفه لأحدٍ من أهل المذهب بحال، لكن مسائل المذهب تدلّ عَلَى صحته.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) (ولا تَخْتَصُّ مَحْفُوفَةٌ بِأَمْلاكٍ، ولِكُلٍّ الانْتِفَاعُ مَا لَمْ يَضُرَّ) عبارة ابن الحاجب تابعاً لابن شاس: ولكلٍ الانتفاع بملكه وحريمه.

ابن عرفة: فِي تسوية الانتفاع بملكه وحريمه بمجرد عطفه عَلَيْهِ نظر؛ لأن مسمى حريمه المغاير لمسمى ملكه لعطفه عَلَيْهِ إنما يصدق عَلَى الفناء وليس انتفاعه بِهِ كانتفاعه بملكه، إذ يجوز كراؤه ملكه مُطْلَقاً، وأما فناؤه ففي سماع ابن القاسم من مالك لأرباب الأفنية التي انتفاعهم بها لا يضر بالمارة أَن يكروها. ابن رشد: لأن كلّ مَا للرجل أَن ينتفع بِهِ فله أَن يكريه. **ابن عرفة**: وهذه كلّية غير صادقة؛ لأن بعض مَا للرجل أَن ينتفع بِهِ لا يجوز لَهُ أَن يكريه كجلد الأضحية وبيت المدرسة للطالب ونحوه، وفناء الدار هو مَا بين يدي بنائها فاضلاً عن ممر الطريق المعدّ للمرور غالباً كَانَ بين يدي بابها أَو غيره، وكَانَ بعض شيوخنا يشير إِلَى أنّه الكائن بين يدي بابها وليس كَذَلِكَ؛ لقوله فِي كتاب القسم من "المدونة": وإن قسما داراً عَلَى أَن يأخذ كلّ واحد طائفة، فمن صارت

غيره ولكن لكل واحد أن ينتفع بملكه وحريمه ما لم يضر بالآخر. **(وبِإِقْطَاعٍ)** أي: وثبت الاختصاص أيضا بإقطاع الإمام الأرض له وهو تمليك فله أن يبيع ويتصدق ويورث عنه، وليس من الإحياء وإنما هو تمليك مجرد، رواه يحيى عن ابن القاسم، **اللخمي**: وهو ظاهر المذهب[1].

(ولا يَقْطَعُ مَعْمُورَ الْعُنْوَةِ مِلْكاً) أي: ولكن يقطعه إمتاعاً، يريد: وله أن يقطع البور والمعمور من غير أرض العنوة.

(وبِحِمى إِمَامٍ مُحْتَاجاً قَلَّ مِنْ بَلَدٍ عَفَا[2] لِكَغَزْوٍ) أي: وكذا يثبت الاختصاص بحمى الإمام بشرط أن يكون الحمى مما يحتاج إليه، وأن يكون قليلاً في بلاد العفا التي لا عمارة فيها بغرس ولا بناء مما فضل عن منافع أهله من المسارح والمراعي وأن يكون للجهاد ونحوه.

(وافْتَقَرَ لإِذْنٍ وإِنْ مُسْلِماً إِنْ قَرُبَ وإِلا فَلِلإِمَامِ إِمْضَاؤُهُ أَوْ جَعْلُهُ مُتَعَدِّياً) [3] أي: وافتقر الإحياء إلى إذن الإمام فيما قرب من العمارة وإن كان المحيي مسلماً وهو المشهور، وقال أشهب: لا يحتاج إلى إذنه، وإذا فرعنا على المشهور فأحيا ولم يأذن له فقال مالك وابن القاسم: للإمام إمضاء فعله أو جعله متعدياً فيعطيه قيمة

=

الأجنحة فِي حظه فهي لَهُ، ولا تعد من الفناء، وإِن كانت فِي هواء الأفنية وفناء الدار لهم أجمعين الانتفاع بِهِ. انتهى. والمقصود منه مَا اشتمل عَلَيْهِ من الفوائد، وأما المناقشة فشأنها سهل. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٥٤].

(١) انظر: التوضيح: ٧/ ٢٥٦.

(٢) في (ن): عفو.

(٣) (وافْتَقَرَ لإِذْنٍ) فاعل افتقر يعود عَلَى الموات بحذف مضاف أي: وافتقر إحياء الموات. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٥٥].

بنائه منقوضاً[(١)].

(**بِخِلافِ الْبَعِيدِ**) أي: فإنّه لا يفتقر إلى إذن وهو المشهور. (**ولَوْ ذِمِّيّاً بِغَيْرِ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ**) أي: فيجوز للذمي أن يحيي ما بعد بغير إذن الإمام في غير جزيرة العرب، قال ابن القاسم: ويملكه كالمسلم إلا أن يحيي بجزيرة العرب فله قيمة ما عمر ويخرج عنه[(٢)].

(**والإِحْيَاءُ بِتَفْجِيرِ ماءٍ وبِإِخْرَاجِهِ وبِبِنَاءٍ وبِغَرْسٍ وبِحَرْثٍ وبتَحْرِيكِ أَرْضٍ وبِقَطْعِ شَجَرٍ [وَبِكَسْرِ حَجَرِهَا][(٣)] وتَسْوِيَتِهَا**) أي: أن الإحياء يحصل بأحد أمور سبعة وهي: تفجير الماء في الأرض بحفر بئر أو فتق عين أو إخراج الماء من عامرها أو البناء فيها أو غرسها بالأشجار أو حرثها وتحريكها بالحفر ونحوه أو قطع غياضها وشجرها أو كسر حجرها وتسويتها وتعديلها، عياض: وهذه الأمور يحصل بها الإحياء باتفاق، قال: وأما التحجير وحفر بئر الماشية ورعي كلإ الأرض فليس بإحياء عند ابن القاسم[(٤)]، وإليه أشار بقوله: (**لا [بِتَحْوِيطٍ][(٥)] ورَعْيِ كَلإٍ [وحفر][(٦)] بِئْرِ مَاشِيَةٍ**) والمراد بالتحجير أن يضرب الرجل حدودا بإزاء ما يريده من الموات يريد منع الناس منه وهو المراد بالتحويط هنا.

(**وجَازَ بِمَسْجِدٍ سُكْنَى لِرَجُلٍ تَجَرَّدَ لِلْعِبَادَةِ**) أي: وجاز بالمسجد سكنى لرجل تجرد

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٥٠٠.

(٢) انظر: التوضيح: ٧/ ٢٦٠.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٤٧٣.

(٥) في (ن): بتحريك.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

للعبادة وقيام الليل، وأما غير ذلك فلا. **(وعَقْدُ نِكَاحٍ)** أي: وجاز أيضا فيه عقد النكاح واستحسنه جماعة ورأوا أنه مخالف لعقد البيع. **(وقَضَاءُ دَيْنٍ)** أي: وجاز أيضا فيه قضاء الدين. **(وقَتْلُ عَقْرَبٍ)** أي: وجاز أيضا فيه قتل العقرب. **(ونَوْمٌ بِقَائِلَةٍ)** أي: وجاز أيضا فيه النوم نهاراً للمقيم والمسافر والمبيت والمار. **(وتَضْيِيفٌ بِمَسْجِدِ بَادِيَةٍ)**. ابن حبيب: وأرخص مالك أن يطعم الضيف في مساجد البادية وقال: ذلك شأن تلك المساجد. [١٨٤/ ب]

(وإِنَاءٌ لِبَوْلٍ إِنْ خَافَ سَبُعاً) أي: وجاز أيضا لمن التجأ إلى المبيت في المسجد وخاف إن خرج لصا أو سبعا أن يتخذ معه آنية ليبول فيها. **(كَمَنْزِلٍ تَحْتَهُ)** أي: وكذا يجوز أن يجعل سفل المسجد مسكناً. **(ومُنِعَ عَكْسُهُ)** أي: ومنع أن يجعل السفل مسجداً ويسكن العلو لأنه إذا جعل السفل مسجداً فقد صار لما فوقه حرمة المسجد.

(كَإِخْرَاجِ رِيحٍ) أي: وكذا يمنع فيه إخراج الريح، [اللخمي][(١)]: لحرمة المسجد والملائكة. **(ومُكْثٍ بِنَجَسٍ)** أي: وكذا يمنع أن يمكث في المسجد بنجس، قال في مختصر ما ليس في المختصر: ويجب على من رآى في ثوبه دما وهو في الصلاة أن ينحيه عن المسجد ولا يجعله فيه. **(وكُرِهَ أَنْ يَبْصُقَ بِأَرْضِهِ وحَكَّهُ)** [(٢)] هكذا روي عن مالك[(٣)].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) (وكُرِهَ أَنْ يَبْصُقَ بِأَرْضِهِ وحَكَّهُ) أي والحكم بعد الوقوع أَن يحكه، وهذا فِي غير المحصّب والمحصر لقوله فِي فصل صلاة الجماعة لما ذكر الجائزات: (وبصق بِهِ إِن حصب أَو تحت حصيره) وكذا قيّده ابن عبد السلام هنا. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٥٦].

(٣) انظر: المدونة: ١/ ١٩٠، وتهذيب المدونة ١/ ٢٧٠.

(وتَعْلِيمُ صَبِيٍّ) أي: وكذا يكره تعليم الصبي في المساجد. **(وبَيْعٌ وَشِرَاءٌ)** أي: ويكره أيضا في المسجد البيع والشراء. **(وسَلُّ سَيْفٍ)** أي: وكذا يكره فيه سل السيف للحديث(١).

(وإِنْشَادُ ضَالَّةٍ) (٢) أي: وكذا يكره فيه إنشاد الضالة للحديث(٣). **(وهَتْفٌ بِمَيِّتٍ)** أي: وكذا يكره فيه الهتف بالميت، ومعنى الهتف [به](٤) أن يقول الرجل على باب المسجد عند انصراف [الناس](٥) منه: أخوكم فلان قد مات بصوت يجهر فيه على سنة الجهر، وأما ما يفعل عندنا بمصر فهو من النعي المنهي عنه. **(ورَفْعُ صَوْتٍ كَرَفْعِهِ بِعِلْمٍ)** أي: وكذا يكره رفع الصوت فيه ولو بالعلم وغيره، وإنما قال: **(كَرَفْعِهِ بِعِلْمٍ)**، ولم يقل: ورفع صوت وإن بعلم تنبيهاً على أن رفع الصوت بالعلم مكروه على كل حال في المسجد وغيره.

(ووَقِيدُ نَارٍ) أي: وكذا يكره وقيد النار فيه. **(ودُخُولُ كَخَيْلٍ لِنَقْلٍ)** أي: وكذا يكره

---

(١) يعني لما رواه ابن ماجه، عن رسول الله ﷺ قال: «**خصال لا تنبغي في المسجد: لا يتخذ طريقاً، ولا يشهر فيه سلاح**.. الحديث» أخرجه في كتاب المساجد والجماعات، باب ما يكره في المساجد: ١/ ٢٤٧، برقم (٧٤٨)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه: ١٣/ ٣٤٠، برقم (٥٩٩٦).

(٢) (وإِنْشَادُ ضَالَّةٍ) يريد: ونشدها أَيْضاً ويتبين لك الفرق بينهما من قول الشاعر:

* إِصَاخَةِ النَاشِدِ لِلْمُنْشِدِ *

(٣) يعني لما رواه مسلم وغيره أن رسول الله ﷺ قال: «**من سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد فليقل لا ردها الله عليك فإن المساجد لم تبن لهذا**» أخرجه في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب النهي عن نشد الضالة في المسجد وما يقوله من سمع الناشد: ١/ ٣٧٩، برقم (٥٦٨).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

دخول الخيل، يريد: والبغال والحمير لينقل عليها آلة. **(وفَرْشٌ أو مُتَّكَئًا)** أي: وكذا يكره للشخص أن يتخذ في المسجد فراشا يجلس عليه أو وسادة يتكئ عليها.

(وَلِذِي مَأْجَلٍ وبِئْرٍ ومِرْسَالِ مَطَرٍ [كَمَاءٍ يَمْلِكُه][١] **مَنْعُهُ وبَيْعُه)** أشار إلى أن الماء على أقسام: **الأول**: أن يكون قد حل في أرضه من مطر أو سيل أو عين، ومثله ما إذا كان المطر يجري في أرضه إلى أرض غيره، وهو مراده بمرسال مطر، **الثاني**: ماء البئر التي في ملكه، **الثالث**: الماء الذي يملكه في آنيته وذكر أن له منع ذلك جميعه وبيعه وهو المشهور، وقال يحيى بن يحيى: أربع لا أرى أن تمنع: الماء والنار والحطب والكلأ.

(إلا مَنْ خِيفَ عَلَيْهِ وَلا ثَمَنَ مَعَهُ)[٢] أي: فليس له المنع هنا لوجوب ذلك عليه، واختلف هل [له][٣] أخذ العوض عن ذلك أم لا؟ ففي المدونة: وكل من حفر في أرضه أو داره بئراً فله منعها وبيع مائها وله منع المارة منها إلا بالثمن إلا قوم لا

(١) في (ن): لا يملكه.

(٢) (إلا مَنْ خِيفَ عَلَيْهِ ولا ثَمَنَ مَعَهُ) هو كقوله فِي "المدونة": إلا قوماً لا ثمن معهم، وإِن تركوا إِلَى أَن يردوا ماء غيره هلكوا فلا يمنعوا.

ابن يونس: إِن كَانَ المسافرون لا ثمن معهم وجبت مواساتهم للخوف عليهم ولا يتبعون بثمنه، وإِن كانت لهم أموال ببلدهم؛ لأنهم اليوم أبناء السبيل يجوز لهم أخذ الزكاة؛ لوجوب مواساتهم، وأما اللخمي فقال: إِن لَمْ يكن معهم ثمن كَانَ لهم أخذه الآن، ويختلف هل يتبعون بالثمن متى أيسروا قياساً عَلَى من وجبت مواساته لأجل فقره، فاختلف فيه هل يتبع بشيءٍ إِن أيسر، وإِن كانوا مياسير فِي بلادهم اتبعوا. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٥٦].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

ثمن [لهم][١] معهم وإن تركوا إلى أن يردوا ماء غيره هلكوا، وظاهرها أنهم يأخذون ذلك بغير ثمن.

ابن يونس: والأولى أن لا يأخذ ذلك إلا بالثمن وإليه أشار بقوله: (**والأَرْجَحُ بِالثَّمَنِ**) [٢]

(**كَفَضْلِ بِئْرِ زَرْعٍ خِيفَ عَلَى زَرْعِ جَارِهِ بِهَدْمِ بِئْرِهِ وأَخَذَ يُصْلِحُ**) أي: أن من له بئر زرع وفي مائه فضل عن سقي زرعه فإن له منع ذلك من غيره، ويأخذ منه ثمنه إلا أن

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ن) وقد كتب الناسخ فوقها وكذا، وهي غير موجودة في تهذيب المدونة. انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٣٩٠ .

(٢) (والأَرْجَحُ بِالثَّمَنِ) يريد إن كَانَ معه ثمن كأنه رأى أَن ذكره الثمن يدل عَلَى أَن الفرض مَعَ وجوده ثم شبه فِي الأَرْجَحية وغيرها فقال: (كَفَضْلِ بِئْرِ زَرْعٍ خِيفَ عَلَى زَرْعِ جَارِهِ بِهَدْمِ بِئْرِهِ، وأَخَذَ يُصْلِحُ)، فاقتضى كلامه أَن ابن يونس رجّح أَنَّ الواجد لا يأخذه إِلا بالثمن فيهما، وهو موافق للمدونة فِي الأول، ومخالف لَهَا فِي الثاني، وذلك أنّه قال فِي "المدونة": وكل من حفر فِي أرضه أَو داره بئراً فله منعها ومنع مائها، ومنع المارة من مائها إِلا بثمن.

فقال ابن يونس: لَمْ ير ههنا أَن يأخذوه بغير ثمن إِن كَانَ معهم، وقال فِي الذي انهارت بئره، وخاف عَلَى زرعه أَن لَهُ أَن يسقي بماء جاره الذي يجوز لَهُ بيعه بغير ثمن، وإحياء نفسه أعظم من إحياء زرعه، والأولى فِي كلا الأمرين أَن يأخذ ذلك بالثمن كما لَو مات جمله فِي الصحراء لكان عَلَى بقية الرفقة أَن يكروا منه. زاد أبو إسحاق التونسي: إِلا أَن يكون أراد أَن فضل ماء جاره لا ثمن لَهُ فلا يقدر عَلَى بيعه فيصحّ حينئذٍ الجواب، ويكون هذا الماء الذي باعه من المسافرين لَهُ ثمن، فيكون اختلاف الجواب لاختلاف المعنى. **أبو الحسن الصغير**: وفرق بعضهم بأن المسافرين مختارون لسبب السفر، والذي انهارت بئره ليس بمختار. انتهى. وقد قال المصنف فِي باب الصيد: (ولَهُ الثمن إِن وجد). [شفاء الغليل: ٢/ ٩٥٦].

يكون له جار وله زرع خيف عليه الهلاك من العطش فإنه يجب عليه أن يدفع لجاره ذلك الفضل بشرط أن يكون بئره قد هدم أو نزح ونحو ذلك وأن يكون زرع على أصل ماء، احترازاً مما إذا زرع لا على أصل ماء فإن جاره لا يجب عليه دفع ذلك لأنه خاطر وعرض زرعه للهلاك، واختلف هل عليه في ذلك ثمن أم لا؟ والثاني: مذهب المدونة[1]. **ابن يونس:** والأولى أن يأخذ ذلك بالثمن، فقوله: (**كَفَضْلِ بِئْرٍ**) إشارة إلى أن الأرجح في هذا دفع الثمن كالذي قبله. (**وأُجْبِرَ عَلَيْهِ**) أي: على دفعه في الفرعين معاً. (**كَفَضْلِ بِئْرِ مَاشِيَةٍ بِصَحْرَاءَ**) يعني: أنه يجبر على دفع فضل ماء الماشية بغير ثمن، واحترز بقوله: (**بِصَحْرَاءَ**) مما إذا حفرها في ملكه فإن له منع مائها وبيعه كما إذا بين أن الماء ملكه وأشهد على ذلك.

(**وبُدِئَ بِمُسَافِرٍ ولَهُ عَارِيَةُ [آلَةٍ]**[2] **ثُمَّ حَاضِرٍ ثُمَّ دَابَّةِ رَبِّهَا**)[3] أي: أن ما فضل عن رب البئر يقدم فيه المسافر لشدة حاجته وله على الحاضر عارية الرشاء والدلو والحوض ونحو ذلك ثم دابة المسافر ثم الحاضر ثم دابته، ولهذا قال: (**ثم دابة ربها**) أي: تليه في التبدئة.

---

(١) انظر: تهذيب المدونة ٣/ ٣٩١، قال فيها: (وإذا حرث جارك على غير أصل ماء، فلك أن تمنعه أن يسقي بفضل ماء بئرك التي في أرضك إلا بثمن إن شئت).

(٢) زاد في (ح١): دفع آلة.

(٣) (وَبُدِئَ بِمُسَافِرٍ، ولَهُ عَارِيَةُ آلَةٍ ثُمَّ حَاضِرٍ، ثُمَّ دَابَّةِ رَبِّهَا) الضمير فِي ربِّها يعود عَلَى البئر، يريد ثم دابّة المسافر ثم دابّة الحاضر، ولَمْ يصرّح بِهِ اكتفاءً بما ذكر فِي أربابها، والذي فِي "المقدمات" وجه التبدئة فِي الشرب فِي بئر الماشية: إِذَا اجتمع أهل البئر والمارة وسائر الناس والماء يقوم بهم أَن يبدأ أولاً أهل الماء فيأخذون لأنفسهم حتى يرووا، ثم المارة حتى يرووا، ثم دوابّ أهل الماء حتى يرووا، ثم دوابّ المارة حتى يرووا، ثم مواشي أهل الماء حتى يرووا، ثم الفضل لسائر مواشي الناس. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٥٧].

(بِجَمِيعِ الرِّيِّ) (١) يعني: حتى يرووا. **(وَإِلا فَبِنَفْسِ الْمَجْهُودِ)** (٢) أي: أن التبدئة المذكورة مشروطة بها إذا تساووا وكان الماء كافياً للجميع وإن لم يكن في الماء فضل بدئ بأنفس المجهودين ودوابهم، فإن تساووا في الجهد تساووا عند أشهب، وقاله ابن لبابة وغيره، انظر التوضيح(٣).

(وَإِنْ سَالَ مَطَرٌ بِمُبَاحٍ (٤) **سُقِيَ الأَعْلَى إِنْ تَقَدَّمَ [للكَعْب])**(٥) أي: أن ما يسيل من المطر في أرض مباحة إلى قوم لهم جنان فإن الأعلى يسقى به إلى الكعبين ويرسله لمن هو دونه فيسقى به كذلك ثم يرسله حتى يكتفوا، واحترز بالمباح مما إذا سال

---

(١) (لجَمِيعِ الرِّيِّ) لامه لام الغاية. إشارة لقول ابن رشد فِي المراتب كلّها "حتى يرووا"، وفِي بعض النسخ بالباء كأنّه بدل اشتمال من قوله: (بمسافر). [شفاء الغليل: ٢/ ٩٥٨].

(٢) (وإِلا فَبِنَفْسِ الْمَجْهُودِ) راجع لـ: (فضل بئر ماشية) أي: إن لَمْ يكن فضل بديء بنفس المجهود، ويحتمل أَن يكون راجعاً لقوله: (بجميع الري) أي: وإن لَمْ يكن فِي الفضل ريّ الجميع. قال ابن رشد فِي "المقدمات": فأما إِن لَمْ يكن فِي الماء فضل وتبدئة أحدهم تجهد الآخرين فإنّه يبدأ بأنفسهم ودوابّهم من كَانَ الجهد عَلَيْهِ أكثر بتبدئة صاحبه، فإن استووا فِي الجهد تساووا. هذا مذهب أشهب، وعَلَى مَا ذهب إليه ابن لبابة أنهم إِذَا استووا فِي الجهد فأهل الماء أحقّ بالتبدئة لأنفسهم ودوابّهم، وأما إِن قلّ الماء وخيف عَلَى بعضهم بتبدئة بعض الهلاك، فأنّه يبدأ أهل الماء فيأخذون لأنفسهم بقدر مَا يذهب عنهم الخوف، فإن فضل فضل أخذ المسافرون لأنفسهم بقدر مَا يذهب عنهم الخوف، فإن فضل فضل أخذ أهل الماء لدوابّهم بقدر مَا يذهب عنهم الخوف، فإن فضل فضل أخذ المسافرون لدوابّهم بقدر مَا يذهب عنهم الخوف، ولا اختلاف عندي فِي هذا الوجه. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٥٨].

(٣) كذا عبّر المؤلف. وانظر: التوضيح: ٧/ ٢٧٢.

(٤) في (ح١): مباح.

(٥) في (ح١): لا كعب.

في أرض مملوكة [للغير][١] فإن له منعه وبيعه كما تقدم، واختلف إذا بلغ الماء الكعبين هل يرسل الماء جميعه إلى الأسفل؟ وهو قول ابن القاسم أو لا يرسل إليه إلا ما زاد على الكعبين؟ وهو قول مطرف وابن الماجشون وابن وهب. **ابن رشد:** والأول أظهر، وليس في الماء حق لمن لم ينته إليه [الماء][٢] حتى احتاج الأعلى إلى إعادة السقي، وأما إن لم يكن في الماء فضل ولا يتأتى به السقي إلا لواحد فلا حق للأسفل إلا فيما فضل عن الأعلى.

(**إِنْ تَقَدَّمَ**)، أي: أن ما ذكره من تبدئة الأعلى مقيد بما إذا كان إحياؤه متقدماً على [١٨٥/ أ] إحياء الأسفل، وأما إذا تقدم الأسفل فإنه أحق، قاله سحنون.

(**وَأُمِرَ بِالتَّسْوِيَةِ وَإِلا فَكَحَائِطَيْنِ**) أي: أن الأعلى يؤمر بتسوية أرضه إن كان بعضها أعلى من بعض، فإن تعذرت عليه التسوية سقى الأعلى ثم الأسفل وعد كأنهما حائطان.

(**وَقُسِمَ لِلْمُتَقَابِلَيْنِ**) أي: أن الحائطين إذا كانا متقابلين فإن الماء يقسم بينهما، وقاله سحنون وزاد: وإن كان بعض الأسفل مقابلاً لبعض الأعلى حكم لمقابل الأعلى بحكم الأعلى ولمقابل الأسفل بحكم الأسفل. (**كَالنِّيلِ**) أي: أن حكمه حكم المطر. (**وَإِنْ مُلِكَ أَوَّلاً قُسِمَ بِقِلْدٍ أَوْ غَيْرِهِ**) أي: فإن ملك الماء أولا بأن يكون جماعة قد اجتمعوا في إجرائه إلى أرضهم فإن الأعلى لا تبدئة له هنا على الأسفل، لأنهم ملكوا الماء قبل وصوله إلى أرضهم بحسب أعمالهم فيقسم الماء بينهم بقلد أو غيره من الآلات التي يعرف بها الأوقات ونحوها.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(وأُقْرِعَ لِلتَّشَاحِّ فِي السَّبْقِ) أي: فإن تشاح الأشراك في التبدئة أقرع بينهم فمن خرج سهمه أجرى له ثم الذي يليه إلى آخرهم. **(ولا يَمْنَعُ صَيْدَ سَمَكٍ وإِنْ [مِنْ]**[1] **مِلْكِهِ)** لا إشكال في ذلك إذا [كان][2] في مكان غير مملوك، وأما إن كان في أرض مملوكة فليس له أيضا في رواية ابن القاسم أن يمنع غيره من ذلك، وقال سحنون: له المنع[3].

(وهَلْ فِي أَرْضِ الْعَنْوَةِ فَقَطْ؟ أَوْ إِلا أَنْ يَصِيدَ الْمَالِكُ؟ تَأْوِيلانِ) هذا تفريع على رواية ابن القاسم، أي: وهل عدم المنع من ذلك مقصور على أرض العنوة فقط، وقال ابن الكاتب: إنما يمنع من ذلك لكون الأرض ليست لهم، وإنما هم متأولون لها إذ أرض مصر أرض خراج وأما لو كانت أرض الإنسان وملكه فله منع الناس، وقال بعض القرويين: إنما لا يمنع الناس منها إذا كان هو [لا][4] يصيد ذلك إذ لا يجوز له بيع ذلك لأنه غرر.

(ولا كَلأٍ بِفَحْصٍ [وعَفَاءٍ][5] **لَمْ يَكْتَنِفْهُ زَرْعُهُ)**[6] الكلأ بقصر الهمزة

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٤٧٣.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) (ولا كَلأٍ بِفَحْصٍ وعَفَاءٍ لَمْ يَكْتَنِفْهُ زَرْعُهُ، بِخِلافِ مَرْجِهِ وحِمَاهُ) هذا التقسيم فِي الأرض المتملكة وتعرف هذه الأقسام. بالوقوف عَلَى كلام ابن رشد فِي "المقدمات" وهو الذي اختصر هنا ونصّه: "وإن كَانَ الكلأ فِي أرضٍ متملّكة فإنها تنقسم عَلَى أربعة أقسام:
أحدها: أَن تكون محظّرة قد حظر عَلَيْهَا بالحيطان كالجنات والحوائط. **والثاني:** أَن تكون غير محظّرة إلا أنها حماه ومروجه التي قد بوّرها للرعي، وترك زراعتها من

هو [ما][1] نبت من المرعى الغير مزروع، والفحص [الأرض][2] التي ترك صاحبها زراعتها استغناء عنها ولم يبورها لأجل الرعي، والعفاء الذي عُفي من الزرع. **ابن رشد**: ولا خلاف أن الكلأ إذا كان في أرض غير مملوكة أن الناس كلهم فيه سواء وإن كان مملوكا فهو على أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون قد حظر عليها بالحيطان، ولا خلاف أن صاحبها أحق بما فيها من الكلأ.

الثاني: أن لا تكون مُحَظَّرَةً إلا أنها حِماه ومُروجُه التي بَوَّرَها[3] للرعي،

=

أجل ذلك. **والثالث**: فدادينه وفحوص أرضه التي لَمْ يبورها للرعي، وإنما ترك زراعتها لاستغنائه عن زراعتها أَو ليجمعها للحرث. **والرابع** العفاء والمسرح من أرض قريته.

فأما الأول: وهو إِذَا كانت محظرة فلا اختلاف فيما كَانَ فيها من الكلأ أَن صاحبها أحقّ بِهِ، لَهُ أَن يبيعه ويمنعه احتاج إليه أَو لَمْ يحتج إليه. وأما الرابع: وهو العفاء والمسرح من أرض قريته، فلا اختلاف أنّه لا يبيعه ولا يمنع الناس عما فضل عن حاجته منه إِلا أَن يكون فِي تخلُّص الناس إليه بدوابهم ومواشيهم ضرر عَلَيْهِ من زرعٍ يكون حواليه فيفسد عَلَيْهِ بالإقبال والإدبار.وأما الثاني والثالث فاختلف فيهما عَلَى ثلاثة أَقْوَال: فقال ابن الماجشون: لَهُ أَن يبيع مراعي أرضه كَانَ بوَّرها للكراء أَو لَمْ يبورها لذلك. وقال أشهب: ليس لَهُ أَن يبيع، وإنما يكون أحقّ بمقدار حاجته ويترك الفضل للناس. وقال ابن القاسم: لَهُ أَن يبيع إِن أوقفها للمرعى، وليس لَهُ أَن يبيع مَا فِي فدادينه وفحوصه". انتهى. ولَمْ يصرّح المصنف بالتي حظر عَلَيْهَا إما لاندراجها فِي حماه أَو لأنها أحرى منه، والذي عند الجوهري: العفاء بالفتح والمدّ الدروس والهلاك، والعفو الأرض الغُفْل لَمْ توطأ. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٥٨].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ن): يروعها.

ومذهب ابن القاسم أن له المنع والبيع وإن لم يحتج إليه ولا وجد من يشتريه جبر على أن يخلي بين الناس وبينه ولا يباح له منعه.

الثالث: فدادينه وفحوص أرضه التي لم يبورها للمرعى فقال ابن القاسم وأشهب: له المنع إن احتاج والبيع إن لم يحتج.

الرابع: العَفاء والمَرْج من أرض قريبة، ولا خلاف أنه ليس له منع الناس عما فضل عن حاجته إلا أن يكون عليه في تخلص الناس بدوابهم ومواشيهم ضرر من زرع يكون حواليهم فيفسد عليه بالإقبال والإدبار[1]. **(بِخِلافِ مَرْجِهِ وحِمَاهُ)** أي: فإنه له المنع منه إن احتاج والبيع إن لم يحتج وهو القسم الثالث من كلام ابن رشد، والمرج واحد المروج التي ترعى فيه الدواب[2].

* * *

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٠/ ٢٤٥.

(٢) انظر المصدر السابق.

باب [في أحكام الوقف]

(**صَحَّ وَقْفُ مَمْلُوكٍ**) الوقف والحبس واحد. (**وإِنْ بِأُجْرَةٍ**) [(١)] أي: أن الموقوف ليس من شرطه أن تكون رقبته مملوكة للواقف بل يجوز وقف الرقبة ووقف المنفعة مثل أن يكتري أرضاً سنين ليتخذها مسجداً يوقفه في تلك المدة. (**ولَوْ حَيَوَاناً ورَقِيقاً**) [(٢)] هو مذهب المدونة وغيرها[(٣)]. (**كَعَبْدٍ عَلَى مَرْضَى لَمْ يَقْصِدْ ضَرَرَهُ**) أي: وأما إن قصد ذلك فلا.

---

(١) (وإِنْ بِأُجْرَةٍ) قصد لمخالفة قول ابن الحاجب، ويصحّ فِي العقار المملوك لا المستأجر. عملاً عَلَى مَا حكى فِي "توضيحه" من اعتراض قول ابن الحاجب، بأن ظاهره أَن المنافع المملوكة دون الرقبة لا يصحّ وقفها. وفِي "الإجارة" من "المدونة ": "لا بأس أَن يكري أرضه عَلَى أَن تتخذ مسجداً عشر سنين، فإذا انقضت كَانَ النقض للذي بناه". انتهى. فليتأمل. وأما ابن عرفة فقال: وقول ابن الحاجب يصحّ فِي العقار المملوك لا المستأجر اختصاراً لقول ابن شاس: لا يجوز وقف الدار المستأجرة، وفِي كون مراد ابن شاس نفي وقف مالك منفعتها أَو بائعها نظر.

وفسّره ابن عبد السلام فِي لفظ ابن الحاجب بالأول، وهو بعيد؛ لخروجه بالمملوك، والأَظْهَر الثاني، وفِي نقله الحكم بإبطاله نظر؛ لأن الحبس إعطاء منفعة دائماً، وأمد الإجارة خاصّ فالزائد عَلَيْهِ يتعلّق بِهِ الحبس لسلامته من المعارض، ثم فِي لغو حوز المستأجر إياه للحبس، فيفتقر لحوزه بعد أمد الإجارة وصحته، فيتمّ من حين عقده قَوْلانِ مخرّجان عَلَى قول ابن القاسم وأشهب فِي مثلها من الهبة. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٦٠].

(٢) (وَلَوْ حَيَوَاناً) استدلّ لهذا اللخمي وتبعه المتيطي بقوله ﷺ: «**من حبس فرساً فِي سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً بوعده فإن شبعه وريّه فِي ميزانه يوم القيامة**» أخرجه البخاري. فقال ابن عرفة: هذا الاستدلال وهم شنيع فِي فهمه إِن ضبط باء "حبس" بالتخفيف، وفِي روايته أَن ضبطها بالتشديد. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٦٠].

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٣٢٠، ٣٢١، ونصه فيه: (ومن حبس رقيقاً أو دواب في السبيل، استعملوا في ذلك ولم يباعوا).

(وَفِي وَقْفِ كَطَعَامٍ تَرَدُّدٌ) أي: أنه اختلف هل يجوز وقف الطعام أم لا؟ والذي في الجواهر المنع لأن منفعته في استهلاكه(١)، أي: وإنما يكون الوقف مع بقاء الذات لينتفع بها مع بقاء عينها، ولعله يريد أن الواقف اشترط بقاء عينها، وإلا ففي البيان أن وقف الدنانير والدراهم وما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه مكروه(٢)، فإن وقع كان لآخر العقب إن كان معقباً، وفي المدونة: جواز وقف الدنانير والدراهم للتسلف والطعام مثله، ولهذا قال: **(كطعام)** أي: من المثليات التي لا تعرف بعينها(٣). **(عَلَى أَهْلِ التَّمَلُّكِ(٤))** أي: أن من شرط الموقوف عليه أن يكون أهلاً للتملك وإن لم يكن مما يقبل الملكية لم يصح الوقف عليه.

(كَمَنْ سَيُولَدُ) أي: سواء كان جنينا أو غيره. **(وَذِمِّيٍّ)** أي: وكذا يصح الوقف على الذمي لأنه صدقة عليه كالوصية. **(وَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ قُرْبَةٌ)** أي: أنه لا يشترط في الوقف ظهور القربة لأنه من باب الهبات، ولهذا يصح الوقف على الغني. **(أَوْ يَشْتَرِطْ تَسْلِيمَ(٥) غَلَّتِهِ مِنْ نَاظِرِهِ لِيَصْرِفَهَا)**(٦) أي: وكذا يصح الوقف لو جعل له ناظراً وشرط [أنه](٧) يتسلم غلة الوقف من الناظر ليصرفها هو في مصرفها. **(أَوْ**

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ٩٦٢.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ١٨٩.

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ١/ ٤٧٦.

(٤) في (ن): التمليك.

(٥) في (ح١): تسلم.

(٦) (أَوْ يَشْتَرِطْ تَسْلِيمَ غَلَّتِهِ مِنْ نَاظِرِهِ لِيَصْرِفَهَا) (أَو يشترطْ) مجزوم عطفاً عَلَى مَا بعد (لَمْ)، وفِي بعض النسخ تسليم بسكون السين وكسر اللام وياء بعدها، وفِي بعضها تَسَلُّم بفتح السين وضم اللام المشددة وهذا أنسب. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٦١].

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

كَكِتَابٍ عَادَ إِلَيْهِ بَعْدَ صَرْفِهِ فِي مَصْرِفِهِ) أي: وكذا يصح الوقف إذا كان كتابا لمن ينظر فيه أو ينسخ منه أو سلاحا أو فرسا ونحو ذلك وأخرجه من يده وحيز عنه ثم عاد إليه لأن خروج ذلك من يده حوز له، وعوده إلى يده إذا كان بعد صحة الحوز. **(وبَطَلَ عَلَى مَعْصِيَةٍ)** أي: وبطل الوقف على معصية كما إذا اشترط أن يصرف في ثمن الخمر أو يعطي لأهل الفساد ونحو ذلك. **(وحَرْبِيٍّ)** أي: وكذا يبطل الوقف على الحربي كالوصية. **(وكَافِرٍ لِكَمَسْجِدٍ**[1]**)** أي: وكذا يبطل وقف الكافر على المسجد ونحوه.

(أَوْ عَلَى بَنِيهِ دُونَ بَنَاتِهِ) أي: وكذا يبطل الوقف إذا جعله على ذكور بنيه دون بناته.

(أَوْ عَادَ [١٨٥/ ب] لِسُكْنَى مَسْكَنِهِ قَبْلَ عَامٍ)[2] أي: وكذا يبطل الوقف إذا

---

(١) في (ح١): كلمسجد.

(٢) (أَوْ عَادَ لِسُكْنَى مَسْكَنِهِ قَبْلَ عَامٍ) فِي رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات: سئل عمن تصدّق عَلَى ولده وهم صغار يليهم بدار، وأشهد لهم، وكَانَ يكريها لهم فلما بلغوا الحوز قبضوها، وأكروها منه، فمات فيها فقال: لا أراها إلا جائزة إِذَا كانوا قد قبضوها وحازوها وانقطعوا بالحيازة وانتقل منها قيل لَهُ: وكم حد ذلك: السنة والسنتان؟ قال: أرى ذلك وما أشبهه.

قال ابن رشد: هذا مثل مَا مضى فِي رسم استأذن من أَن رجوع المتصدق إِلَى سكنى الدار التي تصدّق بها بعد أَن حيزت عنه حيازة بينة حدها العام عَلَى مَا نصّ عَلَيْهِ فِي هذه الرواية لا يُبطل الصدقة، ومثله فِي رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب الرهون بِخِلاف الرهن إذ لا اختلاف فِي أَنّه يبطل برجوعه إِلَى الراهن وإِن طالت مدة حيازة المرتهن إياه لقوله عز وجلّ ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ [البقرة:٢٨٣]، وفِي هذه المسألة بيان واضح؛ أن الأب لَو رجع إِلَى سكنى الدار وبنوه صغار، لبطلت الهبة، وإِن كَانَ قد أخلاها وحازها لهم بالكراء المدة الطويلة، (فتفترق فِي هذا حيازة الكبار لأنفسهم من

حبس دار سكناه على صغير ونحوه فحيزت عنه مدة ثم عاد إليها قبل عام فسكنها لبطلان حوزه فلو عاد إلى سكناها بعد سنة لم يبطل الوقف بذلك.

(أَوْ جُهِلَ سَبْقُهُ لِدَيْنٍ إِنْ كَانَ عَلَى مَحْجُورِهِ) [١] أي: وكذا يبطل الوقف إذا طرأ عليه دين ولم تعلم سبقية التحبيس للدين ولا الدين له ويباع في الدين إذا أراد الغريم ذلك. **(إِنْ كَانَ عَلَى مَحْجُورِهِ)** قيد في المسألة الأولى، ويحتمل أن يكون قيدا فيها وفي هذه أيضاً. **(أَوْ عَلَى نَفْسِهِ وَلَوْ بِشَرِيكٍ** [٢]**)** [٣] أي: وكذا يبطل الوقف إذا جعله على نفسه إنما بطل على نفسه لأن فيه تحجيرا عليه وعلى وارثه بعد الموت، وسواء كان ذلك على نفسه خاصة أو مع شريك، وهو المشهور.

(أَوْ عَلَى أَنَّ النَّظَرَ لَهُ) [٤] أي: وكذا يبطل الوقف إذا جعل واقفه النظر عليه له.

=

حيازة الأب للصغار)، وقد نصّ عَلَى ذلك محمد ابن المواز.

(١) (أَوْ جُهِلَ سَبْقُهُ لِدَيْنٍ إِنْ كَانَ عَلَى مَحْجُورِهِ) أي: إن كَانَ الحبس عَلَى محجوره، والشَرْط قاصر عَلَى هذه دون مَا قبلها. قال فِي كتاب: الهبات من "المدونة": ومن وهب لرجلٍ هبة لغير ثواب، ثم ادعى رجلٌ أنّه ابتاعها من الواهب، وجاء ببينة، فقام الموهوب يريد قبضها فالمبتاع أحق بها، وذلك كقول مالك فِي الذي حبس عَلَى ولد لَهُ صغار حبساً، ومات وعَلَيْهِ دين لا يدرى قبل الحبس أو بعده، فقال البنون: قد حزنا بحوز الأب علينا، فإن أقاموا بينة أن الحبس كَانَ قبل الدين فالحبس لهم، وإلا بيع للغرماء، وكَذَلِكَ الهبة لغير ثواب، وقد استوعبها المتيطي آخر كتاب: الحبس. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٦٢].

(٢) فِي (ن): بتشريك.

(٣) (أَوْ عَلَى نَفْسِهِ ولَوْ بِشَرِيكٍ) معطوف عَلَى قوله عَلَى معصية. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٦٣].

(٤) (أَوْ عَلَى أَنَّ النَّظَرَ لَهُ) قد تَرَدَّدَ فِي فهم هذا فِي "توضيحه"، وذلك أنّه نقل فِي "الجواهر" عن كتاب محمد فيمن حبس غلة داره فِي صحته عَلَى المساكين، فكان يلي عَلَيْهَا حتى مات وهي بيده: أنها ميراث. قال: وكَذَلِكَ لَو شرط فِي حبسه أنّه يلي ذلك لَمْ يجزه لَهُ ابن القاسم وأشهب فقال فِي "التوضيح": انظر قوله فِي "الموازية": وكَذَلِكَ لَو شرط: هل

=

(**أَوْ لَمْ يَحُزْهُ كَبِئْرٍ كَبِير**) أي: وكذا يبطل الوقف إذا كان الموقوف عليه كبئر ولم يحز ما وقف عليه حتى مات الواقف أو فلس أو مرض، سواء كان رشيدا أو سفيها.

(**أَوْ وَلِيٌّ صَغِيرٍ**) أي: وكذا يبطل الوقف إذا كان على صغير ولم يحز له وليه حتى مات الواقف. (**أَوْ لَمْ يُخَلِّ بَيْنَ النَّاسِ وبَيْنَ كَمَسْجِدٍ**) أي: فإن كان الوقف على غير معين كالمساجد ونحوها فحيازة ذلك أن يخلي بين الناس وبينه، فإن لم يفعل حتى عرض له شيء من الأمور الثلاثة بطل ذلك.

([ ][1] **قَبْلَ فَلَسِهِ ومَوْتِهِ ومَرَضِهِ**) راجع إلى هذا الفرع وما قبله، والظرف متعلق بيحز، والضمير في فلسه وما بعده عائد على الواقف.

(**إلا**[2] **لِمَحْجُورِهِ إِذَا أَشْهَدَ وَصَرَفَ الْغَلَّةَ لَهُ**) [3] لما ذكر أن الوقف لابد من حوزه =

المراد أنّه يبطل حبسه، وهو ظاهر لفظه، ويؤيده اختلافهم فيما إِذَا جعله بيد غيره عَلَى أَن يتسلّم منه غلته ويصرفها، ولا شكّ أَن البطلان هنا أقوى، أَو معنى قوله: لَمْ يجزه لَهُ. ابن القاسم وأشهب، لَمْ يجيزا لَهُ الشَرْط، بل يصحّ ويخرج إِلَى غير يده.
والأَظْهَر أَن معنى مَا فِي "الموازية" أَن الُمحْبِّس مات ولَمْ يُحَزْ عنه، ولا إشكال فِي البطلان مَعَ ذلك، وأما إِن كَانَ حياً فأنّه يصحّ الوقف ويخرج إِلَى يد ثقة ليتمّ الحوز، وكذا فسّر ابن عبد السلام وقال: وإذا كان لا يوفي لَهُ بشرط الخِيَار فهذا الشَرْط أولى أَن لا يوفي بِهِ؛ لانبرام العقد معه. انتهى. فإن قيّد كلامه هنا بأن يكون المحبس قد مات قبل الحوز، وإِلا كَانَ مخالفاً لفهم ابن عبد السلام، وفيه مَا فيه. وأما الفرع المختلف فيه الذي اعتضد بِهِ فقد قطع فيه قبل بالصحة إذ قال: (أَو يشترط تسلم غلته من ناظره ليصرفها). [شفاء الغليل: ٢/ ٩٦٣].

(١) في (ك) و(م) و(ع): ونجز.
(٢) في (ن): لا.
(٣) (إلا لِمَحْجُورِهِ إِذَا أَشْهَدَ، وصَرَفَ الْغَلَّةَ لَهُ، ولَمْ تَكُنْ دَارَ سُكْنَاهُ). ظاهر هذا الاستثناء أَن تحبيس الرجل عَلَى محجورة لا يفتقر للحوز إِذَا توفرت هذه الشروط الثلاثة، يريد =

عن واقفه إذا كان على معين أخرج هذا الفرع من ذلك وهو ما إذا وقف على محجوره كالأب على ولده الصغير ونحو ذلك فإن حيازته لذلك صحيحة، ولا يبطل ذلك بكون الوقف لم يخرج من تحت يد واقفه لكن بشرط أن يشهد على

=

الحوز الحسي، وأما الحكمي فلابد منه، والذي فِي كتاب الهبة من "المدونة": ولا يكون واهب حائزاً للموهوب إلا والدٌ أَو وصي، أَو من يجوز أمره.

أبو الحسن الصغير: قالوا: هو مقدم القاضي. وفِي آخر كتاب الرهون منها: ومن حبَّس عَلَى صغار ولده داراً أَو وهبها لهم أَو تصدق بها عليهم جَازَ ذلك، وحوزه لهم حوز إِلا أَن يكون ساكناً فِي كلّها أَو جلها حتى مات فيبطل جميعها، وتورث عَلَى فرائض الله عز وجلّ.

وأما الدار الكبيرة ذات المساكين يسكن أقلها، وأكرى لهم باقيها فذلك نافذ لهم فيما سكن وفيما لَمْ يسكن، ولَو سكن الجلّ وأكرى الأقلّ بطل الجميع، وكَذَلِكَ دور يسكن واحدة منها وهي أقل حبسه أَو أكثره عَلَى مَا وصفنا. قال ابن عرفة فِي باب "الهبة" الحوز حكمي معنوي وحسي، فالأول حوز الولي لمن فِي حجره، فيدخل الكبير السفيه فيها لا الوالد لولده العبد، ولا الأم لولدها إِلا أَن تكون عَلَيْهِ وصيةً ومضى عمل الموثقين عَلَى كتبهم، وتولى الأب قبض هذه الصدقة من نفسه لابنه، واحتازها لَهُ من نفسه.

وكتب المتيطي في الوثيقة صرفها لَهُ من ماله وأبانها عن ملكه وصيرها من أملاك ابنه ثم قال والإشهاد بصدقته يغني عن الحيازة وإحضار الشهود لَهَا فيما لا يسكنه الأب ولا يلبسه. وكره ابن القاسم أَن يذكر فِي كتاب الصدقة أَن الأبَ احتاز ذلك من نفسه بما يحوز بِهِ الآباء لمن يلون عليهم من الأبناء، ورأى أَن السكوت عنه أحسن؛ لأن السنة قد حكمت أَنّه القابض لهم، ونقله ابن عات. انتهى، وكلام المتيطي عَلَيْهَا فِي كتاب: الحبس أوعب من هذا فقف عَلَيْهِ. **ابن عبد السلام**: وليس مرادهم أَن الحيازة تسقط هنا، وإنما مرادهم أَن الحيازة تكون فِي هذا عَلَى وجهٍ مخالف لغيره. انتهى، وإنما أخرج المصنف دار سكناه لأنها لا يصحّ تحبيسها إِلا بمعاينة البينة إياها فارغة من شواغل المحبس، وقد زدنا هذا بياناً عند قوله فِي باب: الهبة (وَحيز وإِن بلا إذن). [شفاء الغليل: ٢/ ٩٦٤].

التحبيس وأن يصرف الغلة في مصارفها من منافع محجوره لا منافع نفسه فإن صرفها في منافع نفسه بطل على المشهور، وقيل: لا يبطل.

(**ولم تكن سُكْنَاه**) راجع إلى قوله: (**أَوْ عَادَ لِسُكْنَى مَسْكَنِهِ قَبْلَ عَامٍ**)، أي: فلو كانت الدار التي حبسها على الصغير ونحوه غير دار سكناه إلا أنه سكنها بعد أن حيزت للصغير أقل من عام فإن الوقف يبطل لأجل اختلال الحوز بذلك. (**أَوْ عَلَى وَارِثٍ بِمَرَضِ مَوْتِهِ**) أي: وكذا يبطل الوقف إذا كان على وارث في المرض الذي مات فيه الواقف لأنه كالوصية ويرجع ميراثاً، فلو صح الواقف من مرضه ذلك ثم مات بعد ذلك فإن الوقف لا يبطل.

(**إلا مُعَقِّباً خَرَجَ مِنْ ثُلُثِهِ فَكَمِيرَاثٍ لِلْوَارِثِ**[1]) أي: أن عدم صحة الوقف على الوارث مقيد بما إذا لم يكن معقبا كقوله: على أولادي وأولادهم وعقبهم فإنه حينئذ يصح ويكون ما ناب الوارث كميراث يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين موقوفا بأيديهم، وتدخل فيه الأم والزوجة وغيرهما من الورثة ويتضح العمل في ذلك بما ذكر.

(**كَثَلاثَةِ أَوْلادٍ وَأَرْبَعَةِ أَوْلادِ أَوْلادٍ**[2] **وعَقبه وتَرَكَ أُمَّاً وزَوْجَةً**) يريد: والثلث يحمل ذلك لأنه وصية وإن لم يحمله عمل فيه ما يذكره. (**فَيَدْخُلانِ**)[3] أي: الأم والزوجة فيما ينوب أولاد الصلب لأن الموقوف يقسم سبعة أسهم، منها: أربعة لأولاد الولد وقف، والمشهور أن الذكر والأنثى في ذلك سواء، ويأخذ أولاد الأعيان ثلاثة فتدخل معهم الأم والزوجة فتأخذان السدس والثمن لأنهما يأخذان ذلك

(١) في (ن): لوارث.

(٢) في (ح١): الولد.

(٣) في (ح١): فتدخلان.

على وجه الإرث، ولهذا لو كان في أولاد الأعيان أنثى لكان لها مثل [نصف][(١)] نصيب الذكر.

(**وانْتَقَضَ الْقَسْمُ بِحُدُوثِ وَلَدٍ لَهُمَا**)[(٢)] أي: أن القسم ينقض بحدوث ولد للفريقين أي: للولد أو لولد الولد وتصير حينئذ القسمة من ثمانية بعد أن كانت من سبعة.

(**كَمَوْتِهِ عَلَى الأَصَحِّ**) [(٣)] أي: كموت أحد الفريقين فينتقض ذلك على الأصح، وقيل: لا ينتقض، وعلى الأصح فيقسم ذلك على ستة، فإن كان الميت أحد ولد الأعيان فإن ولد الولد الأربعة يأخذون أربعة أسهم ويأخذ الولدان الباقيان من ولد الأعيان السهمين الباقيين يقسمان على ورثة الواقف تأخذ الأم سدسها والزوجة ثمنها ثم يقسم باقيها على ثلاثة: يأخذ الولدان الباقيان سهمين ويحيى[(٤)] الذي مات بالذكر فما نابه يكون لورثته موقوفا بأيديهم على الفرائض فتدخل فيه زوجة الواقف إن كانت [أما][(٥)] وأم الواقف، ومن كان من ولد الولد [ولد][(٦)] الميت أو غيره ممن هو وارث له.

ابن يونس: فيصير بيد ولد الولد نصيبه بمعنى الوقف من جزء في القسم الأول والثاني ونصيب بمعنى الميراث من أبيه، فلو مات ثان من ولد الأعيان انتقض القسم وقسم كله على خمسة أسهم على ما تقدم، وإن مات الثالث رجع الجميع لأولاد الولد حبساً.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) في (ح١): ولدهما.
(٣) (كَمَوْتِهِ عَلَى الأَصَحِّ) عَلَيْهِ اقتصر ابن الحاجب وهو خلاف ظاهر "المدونة".
(٤) في (ح١): ويحمى.
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(**لا الأمِّ والزَّوْجَةِ**) أي: فإن بموتهما [لا][(١)] ينتقض القسم ويكون ما بأيديهما لورثتهما موقوفاً. (**فَيَدْخُلانِ**) أي: الأم والزوجة فيما توفر عمن مات من [ولد][(٢)] الأعيان.

(**ودَخَلا فِيمَا زِيدَ لِلْوَلَدِ**) أي: ودخلت الأم والزوجة فيما زيد لولد الأعيان بسبب موت أحد ولد الولد أو موتهم كلهم، فإذا مات ولد واحد منهم ولم يمت من ولد الأعيان أحد قسم حينئذ جميع ذلك على ستة عدد الباقين فيأخذ ولد الأعيان الثلاثة النصف [والنصف][(٣)] للثلاثة الباقين [١٨٦/ أ] من ولد الولد، فإذا انقرض ولد الولد ولم يبق منهم أحد رجع جميع الحبس كميراثه ينتفع فيه أولاد الأعيان انتفاع الملك، ويدخل فيما زيد لولد الأعيان الأم والزوجة.

(**بِحَبَسْتُ ووَقَفْتُ وتَصَدَّقْتُ إِنْ قَارَنَهُ قَيْدٌ أَوْ جِهَةٌ لا تَنْقَطِعُ أَوْ لِمَجْهُولٍ وإِنْ حُصِرَ**) متعلق بقوله: (**صَحَّ وَقْفُ**) والمعنى أن الوقف يصح ويتأبد بهذه الألفاظ، والمراد بـ(القرينة): قوله: حبس أو صدقة، ولا يباع ولا يوهب وبـ(الجهة التي لا تنقطع) كقوله: هو حبس على الفقراء أو طلبة العلم أو نحو ذلك، كانت الجهة محصورة أم لا، لكن إن تعذر صرفه في ذلك صرف في مثله، والمراد بـ(المجهول) المنحصر كقوله: على فلان وعقبه. (**ورَجَعَ إِنِ انْقَطَعَ لأَقْرَبِ فُقَرَاءِ عَصَبَةِ الْمُحَبِّسِ**) أي: أن المحبس إذا وقف مؤبداً وانقطعت جهته فإنه يرجع إلى أقرب فقير من عصبة المحبس، فإن لم يكن للمحبس مرجع من العصبة رجع للفقراء. (**وامْرَأَةٍ لَوْ رُجِّلَتْ عَصَّبَتْ**) أي: ويدخل أيضا في مراجع الأحباس من النساء كل امرأة لو كانت

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

رجلاً كان عصبة كالأخوات والعمات وبنات الإخوة وبنات العم وبنات المعتق، وقيل: لا يدخل معهم إلا من يرث. **ابن رشد**: واتفق على عدم دخول الأخوات للأم والخالات وبنات البنات وبنات الأخوات[١].

(**فَإِنْ ضَاقَ قُدِّمَ الْبَنَاتُ**) هو كقول ابن القاسم: إن كان بنات وعصبة فهو بينهم إن كان فيه سعة وإلا فالبنات أحق به. (**وعَلَى اثْنَيْنِ**[٢] **وبَعْدَهُمَا عَلَى الْفُقَرَاءِ نَصِيبُ مَنْ مَاتَ لَهُمْ**) أي: ولو وقف على اثنين معينين ثم بعدهما على الفقراء فنصيب من مات من الاثنين [يكون][٣] للفقراء لا للباقي منهما. (**إلا**[٤] [**كعَلَى عَشَرَةٍ**][٥] **حَيَاتَهُمْ فَيُمْلَكُ بَعْدَهُمْ**) أي: فإن وقف شيئاً على عدد محصور كعشرة حياتهم فإنه بعد انقراضهم يرجع ملكاً لمالكه إن كان حياً ولوارثه إن مات. (**وفِي كَقَنْطَرَةٍ لَمْ يُرْجَ عَوْدُهَا فِي مِثْلِهَا وإلا وُقِفَ لَهَا**) أي: وإن كان الوقف على جهة معينة غير محصورة كقوله: هو وقف على بناء قنطرة كذا، أو في وقود مسجد كذا، فإن تعذر بناء [القنطرة][٦] المذكورة ولم يرج عودها فإن ذلك الريع يصرف في مثلها، وإن كان عودها مرجواً فإن ذلك يوقف لها. (**وصَدَقَةٌ لِفُلانٍ فَلَهُ**) أي: [أن][٧] من قال: داري مثلا صدقة لفلان فإنها تكون له ملكا يفعل فيها ما يختار. (**أَوْ لِلْمَسَاكِينِ**[٨] **فُرِّقَ ثَمَنُهَا بِالاجْتِهَادِ**) أي: فإن

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ١٩١.
(٢) في (ح١): ابنين، وفي (ن): بنين.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٤) في (ح١) و(ن): لا.
(٥) في (ح١): على كعشرة.
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٨) في (ن): لمساكين.

قال: هي صدقة للمساكين فإنها تكون ملكا لهم فتباع ويصرف الناظر ثمنها للمساكين على حسب اجتهاده، ولا يلزم التعميم إذ هو غير مقدور عليه ولا مراد للمحبس. (**ولا يُشْتَرَطُ التَّنْجِيزُ**) أي: أنه لا يشترط في الوقف التنجيز حين وقفيته بل لو قال: إذا جاء رأس الشهر الفلاني أو العام الفلاني فهو وقف فإنه يصح ويلزم عند رأس الشهر. (**وحُمِلَ فِي الإِطْلاقِ عَلَيْهِ**) أي: أن لفظ الوقف إذا صدر غير مقيّد فإنه يحمل على التنجيز كسائر العطايا، فإن قيده بزمن يأتي كما تقدم تقيد به. (**كَتَسْوِيَةِ أُنْثَى بِذَكَرٍ**) أي: وكذا يحمل الوقف على التسوية بين الذكور والإناث إذا حبس عليهم ولم يقيد المصرف، فإن قيده [صير][1] إلى تقييده.

(**ولا التَّأْبِيدُ**) أي: وكذا لا يشترط التأبيد في صحة الوقف بل يصح أن يوقف الشيء مدة ثم يجعله بعدها ملكاً له أو لغيره. (**ولا تَعْيِينُ مَصْرِفِهِ**) أي: وكذا لا يشترط في صحة الوقف تعيين المصرف، ويصرف في غالب ما يحبس الناس فيه في تلك الجهة، وإن لم يكن غالبٌ صرف في الفقراء.

(**ولا قَبُولُ مُسْتَحِقِّهِ**) أي: وكذا لا يشترط في صحة الوقف قبول مستحقه إذا كان غير معين كالفقراء والمساكين ونحوه إذ لو شرط ذلك لما صح على المساجد والقناطر ونحوها. (**إلا الْمُعَيَّنَ الأَهْلَ**) أي: فإن قبوله شرط في صحة الوقف، واحترز بالأهل من الصغير والسفيه فإن الولي يقبل لهما. (**فَإِنْ رَدَّ فَكَمُنْقَطِعٍ**) من هو أهل لقبول الحبس ولم يقبله، فإنه يكون كالوقف الذي قد انقطع من حبس عليه ويرجع حبساً على أقرب فقراء عصبة المحبس.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(**واتُّبِعَ شَرْطُهُ [إن جاز]**(١)) يعني: أن الواقف إذا شرط في وقفه ما يجوز اتبع، إذ لا تجوز مخالفته لأن ألفاظه تتبع كما تتبع ألفاظ الشارع، واحترز بالجائز مما إذا شرط ما لا يجوز كالمعصية فإنه لا يتبع. (**كَتَخْصِيصِ مَذْهَبٍ أَوْ نَاظِرٍ**) هذا بيان للوجوه التي إذا اشترطها الواقف لا يجوز العدول عنها، مثل أن يخص أهل مذهب بعينه أو مدرسة بعينها أو رباط أو خص ناظراً بعينه ونحوه.

(**أَوْ تَبْدِيَةِ فُلانٍ بِكَذَا وإِنْ [مِنْ]**(٢) **غَلَّةِ ثَانِي عَامٍ**) (٣) أي: كما إذا وقف شيئاً على الفقراء والمساكين وشرط أن يدفع لزيد من غلته في عامه الذي هو فيه كذا وكذا فيبدأ على غيره أو من غلة العام الثاني ولا يعطي لماضي الأعوام إن لم يقل من غلة كل عام. (**أَوْ أَنَّ مَنِ احْتَاجَ مِنَ الْمُحَبِّسِ عَلَيْهِ بَاعَ**) أي: وكذا يتبع شرطه إذا شرط أن من احتاج من المحبس عليه باع نحو قول مالك: ومن جعل حبسا صدقة على ولده لا يباع إلا إن احتاجوا إلى بيعها، فإن احتاجوا إلى البيع واجتمع ملأهم على

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) (أَوْ تَبْدِيَةِ فُلانٍ بِكَذَا، وإِنْ مِنْ غَلَّةِ ثَانِي عَامٍ، إِنْ لَمْ يَقُلْ مِنْ غَلَّةِ كُلِّ عَامٍ) أشار بِهِ لقول المتيطي فِي كتاب "الحبس": وإِذَا قال يجري من غلته عَلَى فلان كل عام كذا وكذا فكانت لَهُ فِي سنة غلة كثيرة، ولَمْ تكن لَهُ فِي سنة أخرى غلة فأنّه يعطي ذلك فِي العام الثاني من غلة الأول، وإِن قال يجري عَلَيْهِ من غلة كل عام كذا وكذا، فأتى عام بلا غلة لَمْ يعط من غلة العام الأول شيء. انتهى.
إلا أَن المصنف فرض عكس فرض المتيطي؛ لكن قال فِي كتاب: الوصايا الثاني من "المدونة": فللموصى لَهُ أخذ وصيته كلّ عام مَا بقي من غلة العام الأول شيء، فإن لَمْ يبق منه شيء فإذا أغل ذلك أخذ منه لكلّ عام مضى لَمْ يأخذ لَهُ شيئاً. انتهى. فأنت ترى نصّ "المدونة" مشتملاً عَلَى الفرضين. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٦٦].

البيع باعوا واقتسموا ثمنها سواء ذكورهم وإناثهم فإن هلكوا إلا واحداً واختار بيعها فذلك له. **(أَوْ إِنْ تَسَوَّرَ عَلَيْهِ قَاضٍ أَوْ غَيْرُهُ رَجَعَ لَهُ أَوْ لِوَارِثِهِ)** (١) أي: وكذا يتبع شرطه إن حبس [١٨٦/ ب] واشترط فيه أنه إن تسور عليه أحد من القضاة أو الولاة أو غيرهما فإنه يرجع حينئذ له ملكاً أو لورثته إن مات؛ لأنه من الشروط التي يسوغ له اشتراطها.

(كَعَلَى وَلَدِي ولا وَلَدَ لَهُ) أي: فإنه يرجع ملكا وله بيعه ما لم يولد [له](٢)، فإن جاء له ولد لم يجز له البيع حين ذلك. **(لا بِشَرْطِ إِصْلاحِهِ عَلَى مُسْتَحِقِّهِ)** [أي](٣) فإنه لا يجوز اشتراطه عليه، ولا يمضي إن وقع ويصح الوقف لأنه فات في سبيل الله، قال في المدونة: ومرمة الوقف من غلته(٤).

(كَأَرْضٍ مُوَظَّفَةٍ) (٥) أي: وكذا لا يجوز أن يوقف أرضاً موظفة ويشترط أن ما على الأرض المذكورة من التوظيف يؤخذ من المحبس عليه، ولهذا قال: **(إلا مِنْ غَلَّتِهَا عَلَى الأَصَحِّ)** [أي](٦) فإن وقع الشرط على أن التوظيف من غلة الأرض فإن

---

(١) (أَوْ إِنْ تَسَوَّرَ عَلَيْهِ قَاضٍ أَوْ غَيْرُهُ رَجَعَ لَهُ أَوْ لِوَارِثِهِ) أشار بِهِ لقول المتيطي: وإِذَا شرط المحبس فِي حبسه أَنّه إِن ذهب قاضٍ أَو غيره إِلَى التسور فِي حبسه هذا والنظر فيه، فجميع حبسه راجع إليه إِن كَانَ حياً، أَو إِلَى ورثته ميراثاً إِن كَانَ ميّتاً، أَو صدقة مبتولة عَلَى فلان كَانَ لَهُ شرطه.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٣٢٨.

(٥) (كَأَرْضٍ مُوَظَّفَةٍ) لما شرح أبو الحسن الصغير نصّ "المدونة" فِي التي قبلها قال: قالوا فيقوم منه أنّه لا يجوز تحبيس الأرض الموظفة، ثم ذكر مَا قال ابن الهندي وابن كوثر. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٦٧].

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

ذلك جائز، وقيل: لا يجوز، ابن يونس: والأول أصوب، وإليه أشار بالأصح. (**أَوْ عَدَمِ بَدْءٍ بِإِصْلَاحِهِ ونَفَقَتِهِ**) أي: وكذا يبطل الشرط إذا شرط عدم البداءة بإصلاح الوقف ونفقته، وبدأ بذلك؛ لأن شرطه ذلك يؤدي إلى بطلان أصل الوقف، وكل ما أدى من الشروط إلى ذلك فإنه لا يوفى به.

(**وأُخْرِجَ السَّاكِنُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ لِلسُّكْنَى إِنْ لَمْ يُصْلِحْ لِيكْرَى لَهُ**) أي: أن من وقف داراً للسكنى واحتاجت إلى الإصلاح فإنه يخير، فإن شاء أصلح و[إن شاء][1] سكن وإلا خرج ليكري بما يصلح به ثم يعود إلى سكناها.

(**وأُنْفِقَ على فَرَسٍ لِـ: كَغَزْوٍ**[2] **مِنْ بَيْتِ الْمَالِ**) أي: فإن كان الموقوف [عليه][3] فرسا لغزو أو رباط فإنه ينفق عليه من بيت المال، ولا يلزم المحبس عليهم من المجاهدين وأهل الربط إن كان ثم بيت مال يوصل إليه، ولهذا قال: (**فَإِنْ عُدِمَ بِيعَ وعُوِّضَ بِهِ سِلاحٌ**) أي: فإن لم يكن [ثم][4] بيت مال فإنه يباع ويعوض بثمنه سلاح ونحوه مما لا يحتاج إلى نفقة وإنما عوض به سلاح لأنه أقرب إلى الخيل [من غيره][5]، وهو أيضا أقرب إلى غرض الواقف. (**كَما**[6] **كَلِبَ**) أي: وكذا يباع الفرس ويعوض بثمنه سلاح إذا حصل له كلب حتى لا ينتفع به فيما حبس له، والكلب شيء يعتري الخيل كالجنون.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) في (ح١): لغزو.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٦) في (ح١): كأن.

(**وَبِيْعَ مَا لا يُنْتَفَعُ بِهِ غَيْر عَقَارٍ فِي مِثْلِهِ أَوْ شِقْصِهِ**) أي: أن ما سوى العقار إذا ذهبت منفعته التي وقف لها كالثوب يخلق حتى لا ينتفع به في الوجه الذي وقف له، والفرس يمرض أو يهرم أو يكلب، والعبد يعجز عما وقف له ولا ينتفع به فيه ونحوه فإن ذلك جميعه يباع ويعوض بثمنه مثله أي: إن بلغ وإلا شورك به في مثله وهو معنى قوله: (**أَوْ شِقْصِهِ**).

(**كَأَنْ أَتْلَفَ**) أي: وكذا الحكم إذا تعدى على الموقوف شخص فأتلفه فإنه يؤخذ منه قيمته فيشترى بها مثله إن بلغ وإلا شورك به في مثله.

(**وَفَضْلُ الذُّكُورِ وَمَا كَبِرَ مِنَ الإِنَاثِ فِي إِنَاثٍ**) أي: وجعل فضل الذكور وما كبر من الإناث في إناث. (**لا عَقَارٌ وَإِنْ خَرِبَ**)[1] أي: فإنه لا يباع. (**وَنِقْضٌ وَلَوْ بِغَيْرِ خَرَابٍ**[2]) أي: وكذا لا يباع نقض الوقف إذا خرب ولا فرق بين أن يعوض بثمنه شيئاً خرباً أو غير خرب ولا يناقل بالربع الخرب ربعاً غير خرب، ابن شعبان: ولا يناقل به وإن خرب ما حواليه وقد تعود العمارة بعد الخراب.

(**إِلا لِتَوْسِيعِ**[3] **كَمَسْجِدٍ**) أي: أن العقار المحبس لا يجوز بيعه إلا أن يحتاج إليه لتوسعة مسجد أو طريق أو نحوه بجوازه وهو نفع عام للمسلمين فيجبر أهل الوقف حينئذ على البيع على قول الأكثر.

(**وَأُمِرُوا بِجَعْلِ ثَمَنِهِ لِغَيْرِهِ**) أي: أن أرباب الدور المحبّسة إذا بيعت لأجل توسعة

---

(١) (لا عَقَارٌ وإِنْ خَرِبَ، ونِقْضٌ ولَوْ بِغَيْرِ خَرَابٍ) ظاهره أَن الإغياء راجع للربع الخرب والنقض، ولم نره منصوصاً إِلا فِي الربع الخرب. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٦٧].

(٢) في (ن): خرب.

(٣) في (ح١): لتوسع.

المسجد أو الطريق فأخذوا الثمن فإنهم يؤمرون أن يجعلوه في حبس غيره، وقاله مالك[١]، ويقضى بذلك عليهم.

(وَمَنْ هَدَمَ وَقْفاً فعَلَيْهِ إِعَادَتُهُ)[٢] [أي: أن من تعدى على وقف فهدمه فعليه إعادته][٣] على حاله التي كان عليها ولا يجوز أن يؤخذ منه قيمته لأن قيمته كبيعه.

(وَتَنَاوَلَ الذُّرِّيَّةُ وولد فلانٍ وفُلانَةَ [أَوِ الذُّكُورُ][٤] والإِنَاثُ وأَوْلادُهُمْ الْحَافِد)[٥] أي:

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٨٣.

(٢) (وَمَنْ هَدَمَ وَقْفاً فعَلَيْهِ إِعَادَتُهُ) كذا لابن شاس وابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هارون. فقال ابن عرفة: قبولهما إياه يوهم أنّه كل المذهب أو مشهوره، ولا أعرفه؛ بل ظاهر "المدونة" أن الواجب فِي الهدم القيمة مُطْلَقاً، وقد قال عياض فِي "حديث جريج" في أول كتاب البر: من هدم حائطاً فمشهور مذهب مالك وأصحابه أن فيه وفِي سائر المتلفات القيمة، وقال الشافعي: عَلَيْهِ بناءُ مثله، وفِي: "العتبية" عن مالك مثله. انتهى.

وأما المصنف فإنّه لما شرح نصّ ابن الحاجب قال: وهكذا ذكر فِي "النوادر" إِلا أنّه عزاه لابن كنانة فقال عنه: لا ينقض بنيان الحبس، وتبنى فيه حوانيت للغلة، وهو ذريعة إِلَى تغيير الحبس، ومن كسر حبساً من أهل الحبس أو غيرهم فعَلَيْهِ أن يردّ البنيان كما كَانَ. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٧٦].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (ن): والذكور.

(٥) (وَتَنَاوَلَ الذُّرِّيَّةُ ووَلَدُ فُلانٍ وفُلانَةَ أَوِ الذُّكُورُ والإِنَاثُ وأَوْلادُهُمْ الْحَافِدَ) أولادهم مقدر فِي الثانية بدليل ذكره فِي الثالثة، وأطلق الحافد فِي هذا الفصل نفياً وإثباتاً عَلَى ولد البنت، وقد ردّ ابن عرفة الاستدلال للذرية بقوله تعالى: ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ..﴾ إِلَى ﴿وَعِيسَىٰ﴾ [الأنعام: ٨٤-٨٥] بأن مَا ثبت فيمن لا أب لَهُ لا يلزم ثبوته فيمن لَهُ أب، واستدل بجر الملاعنة المعتقة ولاء ولدها لمعتقها، ثم استطرد مسألة الشرف من

أن لفظ الذرية يتناول الحافد وهو ولد البنت، وكذلك لفظ ولد فلان وفلانة وأولادهم أو الذكور والإناث وأولادهم، ويكون حكم ولد البنات حكم ولد الذكور.

(لا نَسْلِي وعَقِبِي ووَلَدِي ووَلَدِ وَلَدِي وأَوْلادِي وأَوْلادِ أَوْلادِي وبَنِيَّ وبَنِي بَنِيَّ) أي: ولد البنات لا يدخلون في شيء من هذه الألفاظ الثمانية.

(وفِي وَلَدِي ووَلَدِهِمْ قَوْلانِ) [1] فقيل: يدخل ولد البنات وبه قضى ابن سليم. ابن العطار: وبه كان أهل قرطبة يفتون، وحكى ابن أبي زمنين عن مالك عدم دخولهم.

(والإِخْوَةُ الأُنْثَى) أي: لفظ الإخوة يتناول الأنثى، فإذا قال: وقف على إخوتي دخل فيه الذكور والإناث، ابن شعبان: من أي جهة كانوا.

(ورِجَالُ إِخْوَتِي ونِسَاؤُهُمُ الصغيرَ) [أي:][2] فإن ذلك يتناول الصغير ذكرا كان أو أنثى. **(وبَنِي أَبِي إِخْوَتَهُ الذُّكُورَ وأَوْلادَهُمْ)** أي: فإن قال: وقف على بني أبي فإن ذلك يتناول إخوته لأبيه [وأمه وإخوته لأبيه][3] ومن كان ذكرا من أولادهم خاصة مع ذكور ولده. **(وآلِي وأَهْلِي الْعَصَبَةَ ومَنْ لَوْ رُجِّلَتْ لعَصَّبَ[4])** أي: وكذا يتناول لفظ الآل والأهل العصبة، ومن لو رجلت من النساء عصبت وهن البنات

قبل الأم. فقف عَلَيْهِ. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٦٨].

(١) (وَفِي وَلَدِي ووَلَدِهِمْ قَوْلانِ) هذا تصريح بالخلاف الذي لوّح لَهُ ابن الحاجب بقوله: وولدي، وولدهم بين المسألتين. وعَلَيْكَ بـ"المقدمات". [شفاء الغليل: ٢/ ٩٦٩].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (ح١)، (ن): عصبت.

والأخوات والعمات وبنات الابن.

(وَأَقَارِبِي أَقَارِبَ جِهَتَيْهِ مُطْلَقاً وَإِنْ قَصَوْا) (١) أي: وكذا يتناول لفظ أقاربي أقاربه من جهة أبيه ومن جهة أمه والذكور والإناث، وهو مراده بالإطلاق فيدخل العمات والأخوات والأخوال والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت. **(وَمَوَالِيهِ الْمُعْتَقَ وَوَلَدِهِ وَمُعْتَقَ أَبِيهِ وَابْنِهِ)** أي: وكذا يتناول لفظ مواليه من باشر عتقه وولده، ومن أعتقه أبوه وابنه. **(وَقَوْمُهُ عَصَبَتَهُ فَقَط)** (٢) [١٨٧/ أ] أي: ويتناول لفظ قومه عصبته خاصة. **(وَطِفْلٌ وَصَبِيٌّ [وَصَغِيرٌ]** (٣) **لِمَنْ لَمْ يَبْلُغْ)** أي: ويتناول لفظ الطفل أو الصبي أو الصغير من لم يبلغ من الذكور والإناث.

(وَشَابٌّ وَحَدَثٌ لأَرْبَعِينَ (٤)**)** أي: ويتناول لفظ الشاب والحدث البالغ إلى الأربعين، وسواء الذكر والأنثى. **(وَإِلا فَكَهْلٌ لِلسِّتِّيْنِ)** أي: فلو قال: على الكهول فهو لمن جاوز الأربعين من الذكور والإناث إلى أن يبلغ ستين عاماً. **(وَإِلا فَشَيْخٌ)**

---

(١) (وأَقَارِبِي أَقَارِبَ جِهَتَيْهِ مُطْلَقاً، وإِنْ قَصَوْا) أي: بعدوا، وفِي بعض النسخ وإِن نصارى أي: ذميين، ولَمْ أر من ذكره هنا، وهو مفرّع عَلَى جواز الوقف عَلَى الذمي، وبِهِ قطع إذ قال: (كمن سيولد وذمي) تبعاً لابن شاس وابن الحاجب وابن عبد السلام. قال ابن عرفة: ولا أعرف فيها نصاً للمتقدمين، والأَظْهَر جريها عَلَى حكم الوصية؛ ففي سماع ابن القاسم: "كراهة الوصية لليهودي والنصراني، وكَانَ قبل ذلك يجيزه". انتهى وكأنّه لَمْ يقف عَلَى مَا فِي "نوازل" ابن الحاجّ: من حبس عَلَى مساكين اليهود والنصارى جَازَ. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٦٩].

(٢) (وقَوْمُهُ عَصَبَتَهُ فَقَط) أي: الرجال دون النساء، قاله الباجي عن ابن شعبان، ولَمْ يحك ابن عرفة غيره. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٦٩].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (ح١): الأربعين، وفي (ن): للأربعين.

أي: فلو قال: على شيوخهم كان لمن جاوز الستين من الذكور والإناث. (**وشَمِلَ الأُنْثَى**) يريد من الأطفال إلى الشيوخ [كما سبق](١).

(**كَالأَرْمَلِ**) (٢) أي: فإنه يشمل الذكر والأنثى، والأرمل من لا زوج له ذكراً أو أنثى.

(**والْمِلْكُ لِلْوَاقِفِ لا الْغَلَّةُ**)(٣) أي: أن الوقف لا ينقل ملك الرقبة عن الواقف، وإنما ينقل

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) (كَالأَرْمَلِ) أي فِي شمول الذكر والأنثى، ولَمْ يحك ابن عرفة غيره وسلم الاستدلال عَلَيْهِ بقول جرير:

* فَمَا لِحَاجَةِ هَذَا الأَرْمَلِ الذَّكَرِ *

وقد يقال لَو كَانَ شاملاً للذكر لغةً ما وصفه بِهِ، ولكنه مجاز دعت إليه المقابلة كقول الآخر:

قالوا اقترح شيئاً نجد لك طبخه   قلت اطبخوا لي جبّة وقميصاً

ولكن قد علم أنّه لا يلزم من بطلان الدليل بطلان المدلول، وقد قال ابن السكيت: الأرامل المساكين من رجال أَو نساء قال: ويقال لهم وإِن لَمْ يكن فيهم نساء، إِلا أَن ابن عبد السلام لما تكلّم عَلَى لفظ القوم قال: الذي يجب أَن يعوّل عَلَيْهِ فِي هذا الباب إنما هو عرف الاستعمال.

(٣) (وَالْمِلْكُ لِلْوَاقِفِ لا الْغَلَّةُ). **ابن عرفة**: أول الباب صرّح الباجي ببقاء ملك المحبس عَلَى حبسه وهو لازم تزكية حوائط الأحباس عَلَى ملك محبسها، وقول اللخمي آخر الشفعة: الحبس يسقط ملك المحبس: غلط. انتهى.

وفِي رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الحبس: سئل عن الرجل يحبس عَلَى أولاد لَهُ صغار أَو كبار، ووكل عَلَيْهِ من يحوزه لهم ويكريه، وكيف إِن قال أولاده الكبار نحن نحوزه لأنفسنا. قال: لا يكون ذلك لهم، وهو عَلَى مَا وضعه عَلَيْهِ، قال ابن رشد: هذا كما قال؛ لأن الحبس ليس بملك للمحبس عليه كالهبة التي هي ملك للموهوب لَهُ، فلا يصحّ للواهب أَن يجعلها لَهُ عَلَى يد غيره إِذَا كَانَ كبيراً وإنما يغتله المحبس عَلَيْهِ عَلَى ملك المحبس، فللمحبس أَن يوكل عَلَيْهِ من يحوزه للكبير ويجري عَلَيْهِ غلته، ويحوز لَهُ =

المنفعة للموقوف عليه، ولهذا كانت الرقبة على ملك المحبس والغلة لغيره.

= ذلك عَلَيْهِ فِي حياته وبعد مماته، ولا كلام لَهُ فيه. انتهى.

وهو مثل مَا صرّح بِهِ الباجي: وهذا فِي غير المساجد، وأما المساجد فلا خلاف أَن ملك المحبس قد ارتفع عنها، قاله القرافي فِي حبس "الذخيرة" ومثله فِي الفرق التاسع والسبعين من قواعده ونصّه: "الوقف هل يفتقر إِلَى القبول أم لا؟ فيه خلاف بين المذهب والعلماء، ومنشأ الخلاف: هل الواقف قد أسقط حقّه من المنافع فِي الموقوف فيكون ذلك كالعتق، أَو هو تمليك لمنافع العين الموقوفة للموقوف عَلَيْهِ، فيفتقر للقبول كالبيع والهبة، وهذا إِذَا كَانَ الموقوف عَلَيْهِ معيناً، أما غير المعين فلا يشترط قبوله لتعذره، هذا فِي منافع الموقوف، أما أصل ملكه فاختلف: هل يسقط أَو هو عَلَى ملك الواقف، وهذا ظاهر المذهب؛ لأن مالكاً أوجب الزكاة فِي الحائط الموقوف عَلَى غير المعين نحو الفقراء والمساكين إِذَا كَانَ خمسة أوسق بناءً عَلَى أَنّه عَلَى ملك الواقف، فيزكّى عَلَى ملكه، وأما الحائط عَلَى المعينين فيشترط فِي حصة كلّ واحد منهم خمسة أوسق. واتفق العلماء فِي المساجد أنها من باب الإسقاط كالعتق لا ملك لأحدٍ فيها لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا﴾ [الجن:١٨]، ولأنها تقام فيها الجُمعات، والجُمعَات لا تقام فِي المملوكات لا سيما عَلَى أصل مالك فِي أنها لا يصليها أرباب الحوانيت فِي حوانيتهم لأجل الملك والحجر، فلا يجري فِي المساجد القَوْلانِ. انتهى.

والمقصود منه آخره، وقد قبل أبو القاسم بن الشاط السبتي جميعه، ويشهد لَهُ مَا فِي سماع موسى بن معاوية الصمادحي من كتاب الصلاة: سئل ابن القاسم عن مسجد بين قوم، فتنازعوا فيه واقتسموه بينهم، وضربوا وسطه حائطاً، أيجوز أَن يكون مؤذنهم واحداً وإمامهم واحداً؟ قال ابن القاسم: ليس لهم أَن يقتسموه؛ لأَنّه شيء سبّلوه لله، وإِن كانوا بنوه جميعاً، وقال أشهب مثله، ولا يجزيهم مؤذن واحد ولا إمام واحد.

قال ابن رشد: هذا كما قال، أنهم ليس لهم أَن يقتسموه؛ لأن ملكهم قد ارتفع عنه حين سبّلوه، فإن فعلوا فله حكم المسجدين فِي الأذان والإمام حين فصلوا بينهما بحاجز، يبين بِهِ كل واحد منهما عن صاحبه، وإن كَانَ ذلك لا يجوز لهم. وفِي قواعد المقري: وقف المساجد إسقاط إجماعاً، وفِي غيرها قَوْلانِ: نقل، وإسقاط. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٧٠].

(فَلَهُ وَلِوَارِثِهِ مَنْعُ مَنْ يُرِيدُ إِصْلاحَهُ) [(١)] أي: فبسبب كون الرقبة على ملك المحبس كان له أو لورثته منع من أراد أن يعمر الحبس لئلا يغير معالمه.

(وَلا يُفْسَخُ كِرَاؤُهُ لِزِيَادَةٍ) [(٢)] أي: إذا وقع ذلك على وجه

---

(١) (فَلَهُ وَلِوَارِثِهِ مَنْعُ مَنْ يُرِيدُ إِصْلاحَهُ) بهذا قطع ابن الحاجب كابن شاس تبعاً لابن شعبان، ووجهه ابن عبد السلام بما حاصله أن الحبس مملوك لمحبسه، وكل مملوك لشخصٍ لا يجوز تصرف غيره فيه بغير إذنه بوجه. قال ابن عرفة: والجاري عندي فِي ذلك على أصل المذهب التفصيل: فإن كَانَ خراب الحبس لحادثٍ نزل بِهِ دفعة كوابل مطر أَو شدة ريح أَو صاعقة فالأمر كما قالوه، وإِن كَانَ يتوالى بعدم إصلاحه مَا ينزل بِهِ من هدمٍ، شيئا بعد شيء، ومن هو عَلَيْهِ يستغل مَا بقي منه فِي أثناء توالي الهدم عَلَيْهِ، كحال بعض أهل العلم وقتنا من أئمة المساجد، يأخذون غلته ويدعون بناءه حتى يتوالى عَلَيْهِ الخراب الذي يذهب كل منفعته أَو جلها، فهذا الواجب قبول من تطوع بإصلاحه، ولا مقال بمنعه لمحبسه ولا لوارثه لأن مصلحه قام بأداء حقٍ عنه لعجزه عن أدائه أَو لدده.

وأما المصنف فقال فِي " توضيحه" تبعاً لابن عبد السلام: يستحسن للواقف أَو ورثته تمكين غير الواقف من البناء إِذَا كَانَ وقفاً عَلَى وجه من وجوه الخير، وأراد الباني إلحاق مَا يبنيه بالوقف؛ لأن ذلك من باب التعاون عَلَى الخير. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٧٢].

(٢) (وَلا يُفْسَخُ كِرَاؤُهُ لِزِيَادَةٍ) يريد إِلا أَن يثبت الغبن قال ابن عات عن المشاوَر: إِن أكرى ناظر الحبس عَلَى يدي القاضي ربع الحبس بعد النداء عَلَيْهِ والاستقصاء، ثم جاءت زيادة لَمْ يكن لَهُ نقض الكراء ولا قبول الزيادة، إِلا أَن يثبت بالبينة أَن فِي الكراء غبناً عَلَى الحبس فتقبل الزيادة، ولَو ممن كَانَ حاضراً، وكذا الوصي فِي مؤاجرة يتيمه وكراء ربعه، ثم يجد زيادة لَمْ تنقض الإجارة إِلا بثبوت غبن إِن فات وقت كرائها، فإن كَانَ قبل ذلك نقض الكراء، وأخذت الزيادة.

ابن عرفة: ظاهر أول كلامه إِن لَمْ يكن غبن لَمْ تقبل الزيادة، ولَو لَمْ يفت الإبان، والأول أقيس، والثاني أحوط، وقد يؤخذ من قوله فِي كتاب: العتق الأول من "المدونة": بيع السلطان عَلَى خيار ثلاثة أيام، فإن وجد زيادة وإِلا نفذ البيع. واستمر العمل فِي كراء

[الغبطة][1] في الحال، وأما إن كان فيه غبن فيقبل الزيادة، ابن عبدالسلام: سواء كان من طلب الزيادة حاضراً أو غائباً. **(ولا يُقْسَمُ إلا مَاضٍ زَمَنه)** أي: أن الناظر في

=

الناظر فِي حبس تونس عَلَى أنّه قبول الزيادة فيكون عقده لازماً للمكتري غير لازمٍ للمكري، فإذا زاده أحد فِي الربع شيئاً أخرج مكتريه منه إِن لَمْ يزد عَلَى من زاد عَلَيْهِ، ومضى عَلَيْهِ عمل القضاة، كذا فسّر ابن عرفة هذا العمل فِي الأكرية وزاد أنّه يتخرّج عَلَى قوله فِي "المدونة" فيمن استأجر رجلاً شهراً عَلَى بيع ثوب عَلَى أَن الأجير متى شاء ترك: أنّه جائز إِن لَمْ ينقده لأنها إجارة بخيار. وعَلَى قوله فِي سماع ابن القاسم: من اكترى دابّة لطلب حاجة بموضع سماه عَلَى أنّه إِن وجد حاجته دونه رجع وغرم بحسب مَا بلغ من الكراء: فلا بأس بِهِ مَا لَمْ يتعد. قال ابن رشد: وسحنون لا يُجيز المسألتين، بِخِلاف مكتري الدار سنة عَلَى أنّه متى شاء خرج، هذا جائز عنده وعند الجميع إِن لَمْ ينقد، وإنما لَمْ يجزهما سحنون؛ لأنّه رأى ذلك مجهلة فِي الكراء والإجارة، وقال: فضل فِي مسألة "المدونة": إنما منعها سحنون؛ لأنّه خيار إِلَى أمد بعيد وليس كما قال؛ لأنّه بالخِيَار فِي الجميع الآن، وكلما مضى من الشهر شيء كَانَ بالخِيَار فيما بقى، فليس كالسلعة التي يشتريها عَلَى أنّه بالخِيَار فيها إِلَى الأمد الطويل؛ لأنّه يحتاج إِلَى توقيفها لانقضاء أمد الخِيَار؛ فلذلك لا يجوز وليس ذلك فِي الإجارة والكراء، إِلا أَن يكتري الدابّة عَلَى أَن يركبها بعد شهر أَو يستأجر الأجير عَلَى أَن يخدمه بعد شهر عَلَى أنّه بالخِيَار فِي الإجارة والكراء إِلَى انقضاء الشهر". انتهى ملخصاً. وبِهِ يتبين مَا أجمله ابن عبد السلام إذ قال فِي عمل أهل تونس: هو قول منصوص عَلَيْهِ فِي المذهب ووقع فِي "المدونة" مَا يقتضيه، وإن كَانَ بعضهم رأى مَا فِي "المدونة" خارجاً عن أصول المذهب، واعتقد بعض من لقيناه أَن ذلك مخالف للإجماع؛ لأنّه راجع إِلَى بيع الخِيَار، ولَمْ يجزه أحد إِلَى سنة، وأشار ابن رشد إِلَى أَن هذه المسألة ليست كبيع الخِيَار الذي جعل أمد الخِيَار فيه سنة، فإن ذلك ينتقض فيه البيع من أصله إِذَا أراد حلّه من جعل لَهُ الخِيَار، وهنا لا ينتقض إِلا فيما بقي من المدة فقط" انتهى. وقد نقله فِي "التوضيح" عَلَى إجماله ولَمْ يزد. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٧٣].

(١) ما بين معكوفتين يوجد به بياض في (ن).

الوقف لا يقسم من كرائه إلا ما وجب بمضي زمنه إذا كان الكراء على منافع مستقلة من سكنى أو زراعة أو غيرها إذ لو قسم قبل الوجوب لزم منه إحرام المولود والغائب وإعطاء من لا يستحق إذا مات.

(**وَأَكْرَى نَاظِرُهُ إِنْ كَانَ عَلَى مُعَيَّنٍ كَالسَّنَتَيْنِ**) أي: أن الحبس إذا كان على معين؛ فإن للناظر عليه أن يكريه السنتين ونحوهما، وأما لو كانت على الفقراء وشبههم فينبغي أوسع من هذا الأجل.

(**وَلِمَنْ مَرْجِعُهَا لَهُ كَالْعَشْرِ**) [(١)] أي: فإن أكريت الدار الموقوفة لمن مرجعها له؛ فإنه يجوز فيها عشر سنين ونحوها لخفة الغرر هنا؛ لأن له المرجع.

(**وَإِنْ بَنَى مُحَبَّسٌ عَلَيْهِ فَإِنْ مَاتَ وَلَمْ يُبَيِّنْ فَهُوَ وَقْفٌ**) أي: إذا بنى المحبس عليه في الحبس، فإن بين أنه له أو أنه وقف أتبع ذلك، وإن لم يبين ذلك ومات فمذهب مالك في المدونة وغيرها أنه وقف ولا شيء فيه لورثته[(٢)].

(**وَعَلَى مَنْ لا يُحَاطُ بِهِم**[(٣)] **أَوْ عَلَى قَوْمٍ وَأَعْقَابِهِمْ أَوْ عَلَى وَلَدِهِ وَلَمْ يُعَيِّنْهُمْ فَضَّلَ الْمُوَلَّى**[(٤)] **أَهْلَ الْحَاجَةِ وَالْعِيَالِ فِي غَلَّةٍ وَسُكْنَى**) ذكر رَحِمَهُ اللَّهُ أن المتولي على الحبس يفضل أهل الحاجة والعيال على غيرهم في ثلاث مسائل: **الأولى**: أن يكون الحبس على من لا يحاط بهم كالفقراء ونحوهم، فيفضل منهم المحتاج ومن له عيال على غيره

---

(١) (وَلِمَنْ مَرْجِعُهَا لَهُ كَالْعَشْرِ) زاد ابن الحاجب: وقد اكترى مالك منزله وهو كَذَلِكَ عشر سنين، واستكثرت. وأصل هذا الكلام لعبد الملك فِي "المبسوط" كما نقل المتيطي. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٧٥].

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٢٤.

(٣) في (ح١): به.

(٤) في (ح١)، (ن): المتولى.

بالاجتهاد؛ لأن العادة دلت على أن قصد الواقف إرفاق المحبس عليهم وسد خلتهم، **الثانية**: أن يكون على قوم وأعقابهم، والمشهور تفضيل أهل الحاجة والعيال في الغلة والسكنى، **الثالثة**: أن يكون على ولده ولم يعينهم أو ولد ولده كذلك، ومذهب مالك في المجموعة تفضيل أهل الحاجة والعيال في الغلة والسكنى.

(وَلَمْ يَخْرُجْ سَاكِنٌ لِغَيْرِهِ) أي: إذا سكن بعض المحبس عليهم لاستحقاقه ثم حصل له استغناء، فإنه لا يجبر على الخروج ليسكن غيره، **ابن شاس**: ولو كان [غير](1) الغني محتاجاً ولم يكن في الدار سعة(2). **(إلا بِشَرْطٍ أَوْ سَفَرِ انْقِطَاعٍ أَوْ بَعِيدٍ)** أي: أن الساكن لا يخرج بغيره إلا لأمور ثلاثة: أن يشترط ذلك الواقف فيقول: ومن استغنى يخرج لغيره إذا كان غيره أحوج، وإما أن يسافر الساكن سفر انقطاع بخلاف [ما](3) إذا سافر ليعود فإن حقه باق، نص عليه الباجي، وظاهر قول مالك أن من جهل حاله فهو محمول على الرجوع وعدم الانقطاع حتى يتبين خلاف ذلك، وإليه أشار في البيان وجعل فيه السفر البعيد يسقط حقه، وإليه أشار بقوله: **(أَوْ بَعِيدٍ)**، وهو الأمر الثالث.

* * *

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) انظر: عقد الجواهر: ٣/ ٩٧٧.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

باب [في أحكام الهبة]

(**الْهِبَةُ تَمْلِيكٌ بِلا**[1] **عِوَضٍ**) هذا قريب من قول اللخمي: نقل الملك بغير عوض.

(**ولِثَوَابِ الآخِرَةِ صَدَقَةٌ**) يعني: إن قصد بها ثواب الله في الدار الآخرة فهي صدقة، وفي المقدمات: لا فرق بين الهبة والصدقة إلا أن الهبة تعتصر ويصح الرجوع فيها بالبيع والصدقة بخلاف ذلك[2].

(**وصَحَّتْ فِي كُلِّ مَمْلُوكٍ يُنْقَلُ**) احترز بالمملوك مما لا يملك كالحر، ومثله ملك الغير، وقال: ينقل احترازاً من أم الولد ومن الاستمتاع بالزوجة، **ابن شعبان**: ومن وهب ما لا يحل بيعه بطلت هبته كانت لثواب أو غيره، وظاهره بطلان جلد الأضحية وكلب الصيد، والمذهب الصحة. (**مِمَّنْ لَهُ تَبَرُّعٌ بِهَا**) احترز بذلك من المحجور عليه فإنه لا تصح منه الهبة وإنما قال بها لينبه على صحة هبة المريض من ثلثه لأنها إذا كانت خارجة من الثلث فهي صحيحة لأنه أهل للتبرع بها، ومثله الزوجة تهب من ثلثها.

(**وإِنْ مَجْهُولاً وكَلْباً ودَيْناً**) المعروف من المذهب جواز هبة المجهول، وأما هبة الكلب فإن كان مما يجوز اتخاذه ككلب الصيد والماشية فقال ابن عبد السلام: لا خلاف في جوازهما، وأما غير المأذون في اتخاذه فالظاهر عدم جوازه، وأما هبة الدين فهي على ضربين: إن وهب لمن هو عليه فهو إبراء وإليه أشار بقوله: (**وهُوَ إِبْرَاءٌ إِنْ وُهِبَ لِمَنْ هو عَلَيْهِ**) وإن وهب لغيره فتصح إذا أشهد له بذلك وجمع بينه وبين

(١) في (ح١): لا.
(٢) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ١٦٩.

غريمه، وإليه أشار بقوله: (**وَإِلا فَكَالرَّهْنِ**)[(١)] [١٨٧/ ب] أي: في قبضه ويدفع له ذكر الحق إن كان معه أو عنده.

(**ورَهْناً لَمْ يُقْبَضْ وأَيْسَرَ راهِنُهُ**)[(٢)] عطف على قوله: وإن مجهولا، والمعنى أن هبة ما يقبل الملك تصح ولو كان مرهونا إلا أن الهبة إن صدرت منه قبل قبض المرتهن فقال ابن المواز: هو أحق به من المرتهن إن كان الواهب موسرا كما ذكر هنا، محمد: ولا للمرتهن حقه لأنه فرط في حيازته، وإن كان معسرا فالمرتهن أولى إلا أن يكون وهبه للثواب. (**أَوْ رَضِيَ مُرْتَهِنُهُ**) أي: رضي بدفع الرهن للموهوب له، يريد: بعد قبض المرتهن له أو قبل قبضه والواهب معسر. (**وَإِلا قُضِي عَلَيْهِ بِفَكِّهِ**) أي: وإن كان المرتهن قد قبض الرهن فإن الراهن يقضى عليه بفكه، إن كان دينه مما يعجل كالدنانير والدراهم والعروض التي قد حلت، وأما العروض المؤجلة فلا يقضى بفكها وتبقى رهنا إلى انقضاء الأجل، وإليه أشار بقوله: (**وَإِلا بَقِيَ لِبعْدِ الأَجَلِ**).

(**بِصِيغَةٍ أَوْ مُفْهِمِهَا**)[(٣)] [أي][(٤)] كنحلتك أو بذلت لك وأعطيتك.

(**وَإِنْ بِفِعْلٍ**) يريد: بفعله ذلك [له][(٥)] مع قرينة تدل على هذا. (**كَتَحْلِيَةِ وَلَدِهِ**)[(٦)]

---

(١) (وَإِلا فَكَالرَّهْنِ) هذا كقول ابن الحاجب: وتصح هبة الدين وقبضه كقبضه فِي الرهن. أحاله عَلَى قوله فِي باب الرهن: وقبض الدين بالإشهاد والجمع بين الغريمين إِن كَانَ عَلَى غير المرتهن.

(٢) في (ح١): واهبه.

(٣) (بِصِيغَةٍ، أَوْ مُفْهِمِهَا) الصيغة لفظ الهبة ومَا تصرف منها ومفهمها كأعطيتك وبذلتك، وبنحو هذا فسّر كلام ابن الحاجب فِي "توضيحه". [شفاء الغليل: ٢/ ٩٧٦].

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) (كَتَحْلِيَةِ وَلَدِهِ) بالحاء المهملة أي إلباسه الحلي، وأشار بِهِ إِلَى قول أبي عمر فِي باب: =

هو إشارة لقوله: أو مفهمها وإنما قال: ولـده ليرتـب عليـه. **(لا بِـابْنِ مَعَ قَوْلِـهِ دَارَهُ)** أي: لا يقول الأب لولده: ابن هذه العرصة داراً، يريد: ولـو فعـل مـع قولـه: داره فإن ذلك لا يفيد الولد ولو صحب فعله قول الأب: هذه دار ولدي.

(وَحِيزَ[(١)] وإِنْ بِلا إِذْنٍ وأُجْبِر ....

=

الصدقة من "الكافي": وإِذَا حلى الرجل أَو المرأة ولداً لَهُمَا صـغيراً حليـاً، وأشـهدا لَـهُ بذلك ثم مات الأب أَو الأم، فالحلي الذي عَلَى الصبي لَـهُ دون سـائر الورثـة. [شـفاء الغليل: ٢/ ٩٧٦].

(١) (وَحِيزَ) أي: ولو حكماً كما قدمنا فِي قوله: (إِلا لمحجوره إِذَا أشهد وصرف الغلة لَـهُ ولَمْ تكن سكناه)، ويقول بعد: (إِلا لمحجوره إِلا مَا لا يعرف، ولَو ختم ودار سـكناه..) إِلَى آخره، وقد حام ابن الحاجب حول هذا المعنـى إذ قـال: وشرط اسـتقرارها لا لزومهـا الحوز كالصدقة إِلا فِي صدقة أب عَلَى صغير؛ وعَلَى ذلك علماء المدينـة. وهـو فِي ذلـك متبع لابن شاس. فقال ابن عرفة: ترك هذا الاستثناء خير من ذكره لاقتضائه العموم فِي كلّ عطية من عينٍ أَو مثلي أَو مسكن، وإيهام قصره عَـلَى الـصدقة وعَـلَى الـصغير دون السفيه، وعَلَى الأب دون الوصي، والقاضي ومقدمه، فيوقع الناظر فيه فِي خطأٍ فاحش؛ ولأجل هذا ونحوه طرحه كثير من متقدمي الشيوخ ومتأخريهم " انتهى.

وسبقه ابن عبد السلام لنحو هذه المناقشة وزاد أَيْضاً: فاستثناؤه يوهم أَن الحيـازة تـسقط فِي عطية الأب ابنه الصغير، وليس كَذَلِكَ، وإنما الذي اختص بِهِ الأب ومن تنـزل منزلتـه فِي حقّ الصغير والسفيه أنّه يكون حائزاً لما وُهب لَهُمَا فيقال فِي الإشهاد رفـع يـد الملـك ووضع يد الحوز وغير الأب، ومن فِي معناه لا يكون حائزاً هكـذا، نعـم ألحقـوا الأب بالأجنبي فِي هبة دار سكناه فشرطوا معاينة الشهود للـدار خاليـة مـن شـواغل الأب، وزاد فِي "التوضيح": مَعَ دار سكناه ثوب لباسه، وقال تبعا لأبي الحسن الـصغير: نقـل أبو محمد صالح الاتفاق عَلَى أنّه إِذَا أشهد عَلَى هبته لمحجوره ولم يزد عَلَى قوله اشـهدوا أني وهبت له كذا، فإنها حيازة " انتهى.

ومرّ بنا فِي بعض المجالس أَن ابن راشد القفصي وهب بعض تصانيفه لولده، وكتـب عَـلَى ظهـر التصنيف الموهوب: ولا أقول كما يقول جهلة الموثقين: رفع يد الملك ووضع يد الحوز.

عَلَيْهِ)[١] أي: أن الشيء الموهوب يحاز وإن لم يأذن واهبه في حوزه ويجبر على ذلك إن انتفع[٢]، وهذا جار على أن الهبة تلزم بالقول وهو المشهور.

(وَبَطَلَتْ إِنْ تَأَخَّرَ لِدَيْنٍ مُحِيطٍ)[٣] أي: أن الهبة تبطل إذا تأخر الحوز إلى الدين المحيط من غيره، وأن الهبة إن فضلت عن الدين أخذها الموهوب له، وإلا أخذ ما فضل منها.

(أَوْ وَهَبَ لِثَانٍ وحَازَ) أي: وكذا تبطل [الهبة][٤] إذا لم يحزها الموهوب له حتى وهبها الواهب لغيره وحازها الثاني. **(أَوْ أَعْتَقَ الْوَاهِبُ)** أي: وكذا تبطل الهبة إذا

---

(١) (وَإِنْ بِلا إِذْنٍ) هو كقول ابن عرفة: والمذهب لغو التحويز فِي الحوز، ففي كتاب الهبة من "المدونة": ومن وهب لرجلٍ هبة لغير ثواب فقبضها الموهوب بغير أمر الواهب جَازَ قبضه، إذ يقضى عَلَى الواهب بذلك إِذَا منعه إياها. **ابن عبد السلام**: يشترط إذن الواهب عَلَى القول الشاذ بعدم لزوم الهبة بالعقد، ولا شكّ أَن هذا مفهوم تعليل "المدونة"، وأما قوله: ولا يبعد تخريجه عَلَى المشهور من افتقاره فِي الرهن. فيردّ بقوة بقاء ملك الراهن. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٧٧].

(٢) في (ن): امتنع.

(٣) (وَبَطَلَتْ إِنْ تَأَخَّرَ لِدَيْنٍ مُحِيطٍ) إنما لَمْ يقل: إن تأخر لفلس تعويلاً منه عَلَى مَا قبل فِي "توضيحه" من تحرير ابن عبد السلام إذ قال فِي قول ابن الحاجب: ويشترط حصوله فِي صحة جسمه وعقله وقيام وجهه. ظاهر كلامهم فِي غير هذا الموضع أَن قيام الوجه هو السلامة من التفليس بالحكم، ومن قيام الغرماء بدين إِن أحاط دينهم بمال الغريم، ولَو لَمْ يحكم القاضي بفلسه، وأما هذا الموضع فإحاطة الدين بماله مانعة من الحيازة، فقيام الوجه إذن هنا هو السلامة من الدين المحيط.

وقال ابن عرفة: إحاطة الدين بماله قبل العطية يبطلها اتفاقاً، وفِي كون إحاطته بعدها قبل حوزها كَذَلِكَ، وصحة حوزها حينئذ نقلا الباجي عن الأخوين وأصبغ قائلاً: بناءً عَلَى اعتبار يوم الحوز أَو العقد. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٧٨].

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

كانت رقيقاً فأعتقه الواهب قبل حوز الموهوب لـه، علـم المعطـي بالهبـة أم لا. (**أَوِ اسْتَوْلَدَ**) أي: وكذا تبطل الهبة إذا كانت أمة فاستولدها الواهب قبل حوز الموهـوب له. (**ولا قِيمَةَ**) [(١)] أي: على الواهب في الاستيلاد والعتق.

(**أَوِ اسْتَصْحَبَ هَدِيَّةً أَوْ أَرْسَلَهَا ثُمَّ مَاتَ الواهِبُ [أو]** [(٢)] **المرْسَلُ إِلَيْهِ**)[(٣)] [يحتمل ثم مـات الواهب أو المرسل إليه][(٤)]، أي: وكذا تبطل [الهبة][(٥)] إذا أرسل مع رسـول هديـة أو صلة لغائب فمات المرسل أو المرسل إليه قبل وصول ما أرسـل إليـه، ولم يـشهد على ما أرسل ويرجع المرسل به إلى ربه المرسل، وإنما أشهد المرسل عـلى مـا أُرسـل به فهو للمعطي أو ورثته، وكذا تبطل الهبة إن قال المرسـل: أنـا إنـما تـصدقت بهـا صلة للمبعوث إليه بعينه إن وجد حيا ويكون مصدقا، إذ لا يلزمه إلا ما أقر به مـن

---

(١) (وَلا قِيمَةَ) يرجع للمسائل الثلاث. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٧٨].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) (وَاسْتَصْحَبَ هَدِيَّةً، أَوْ أَرْسَلَهَا ثُمَّ مَاتَ، أَوِ الْمُعَيَّنَةُ لَهُ، إِنْ لَمْ يُشْهِدْ) أي: وبطلت الهبـة التي صحبها الواهب فِي طريقه ليوصلها للموهوب، أَو أرسلها مَعَ غيره ثم مات هـذا الواهب الذي هو مستصحب، أَو مرسل أَو مات الذي عينت لَهُ الهبـة استـصحاباً، أَو إرسالاً إِن لَمْ يشهد الواهب فِي الصور الأربع، ومفهوم الـشَرْط أنّـه إِن أشـهد فـيهن لَمْ تبطل الهبة، فهذه أربع صور أخرى ثم مفهوم الصفة فِي قوله: (المعينة لَهُ) أَن من لَمْ يعين لَهُ إِذَا وجهت إليه استصحاباً أَو إرسالاً فمات قبل قبـضها لَمْ تبطـل. فهاتـان صـورتان أخريان. فمجموع مَا اشـتمل عَلَيْـهِ الكـلام نـصاً ومفهومـاً عـشر صـور، وقـد حملـه الاختصار عَلَى حذف مرفوع السببي فلم يمتثل قول من قال:

وأبرزنّـــه مُطْلَقـــاً حيـــث تـــلا　　مَـــا لـــيس معنـــاه لَـــهُ محـــصلا

[شفاء الغليل: ٢/ ٩٧٨].

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

المعروف إذا لم يشهد على أصله فيلزمه بظاهر فعله وقبوله، وهو معنى قوله: (**أَوِ الْمُعَيَّنَةُ**(١) **لَهُ**).

(**كَأَنْ دَفَعْتَ لِمَنْ يَتَصَدَّقُ عَنْكَ بِمَالٍ وَلَمْ تُشْهِدْ**) أي: وكذا تبطل الهبة إذا دفع المال لغيره، وقال: تصدقت به على الفقراء ونحوهم، ولم يشهد على ذلك ثم مات الدافع قبل قبض ذلك لعدم الحوز.

(**أَوْ بَاعَ وَاهِبٌ قَبْلَ عِلْمِ الْمَوْهُوبِ**)(٢) أي: وكذا تبطل الهبة إذا باعها الواهب قبل علم الموهوب بها. (**وَإِلا فَالثَّمَنُ لِلْمُعْطي**) أي: وإن علم الموهوب له بالهبة قبل البيع نفذ ذلك وكان الثمن للمعطي، وقاله في المدونة(٣)، إلا أنها رويت بفتح الطاء من المعطى تارة، وبكسرها أخرى، فيكون الثمن للواهب على هذه الرواية، وإلى ذلك أشار بقوله: (**رُوِيَتْ بِفَتْحِ الطَّاءِ وَكَسْرِهَا**).

(**أَوْ جُنَّ أَوْ مَرِضَ وَاتَّصَلا بِمَوْتِهِ**) [أي: وكذا تبطل الهبة إذا وهب لغيره هبة ثم جن الواهب، أو مرض ومات ولم يحزها الموهوب عليه](٤)، واحترز [بقوله: (**وَاتَّصَلا بِمَوْتِهِ**)](٥) مما إذا أفاق المجنون أو صح المريض قبل موته، فإن الموهوب له يأخذ هبته ولا تبطل.

---

(١) في (ن): معينة.
(٢) (لا إِنْ بَاعَ وَاهِبٌ قَبْلَ عِلْمِ الْمَوْهُوبِ) كذا هو في بعض النسخ بأداتي النفي والشَرْط، وبِهِ يستقيم الكلام ولا يمتنع منه عطف أو جُنَّ مَا بعده عَلَى المثبتات، والعاقل يفهم. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٧٩].
(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٣٣٧.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(أَوْ وَهَبَ لِمُودَعٍ وَلَمْ يَقْبَلْ لِمَوْتِهِ) أي: وكذا تبطل الهبة إذا كانت له وديعة عند شخص فوهبها صاحبها له ولم يقبلها حتى مات الواهب بطلت، وأما إن قبلها قبل موته صحت الهبة لصحة الحوز بعد القبول. **(وَصَحَّ إِنْ قَبَضَ لِيَتَرَوَّى)** أي: وصح الحوز أو التصدق ونحوه إن قبض المتصدق عليه [ذلك][1] ليتروى في قبوله، يريد: ومات المتصدق، ولا كلام لورثته في ذلك، والتروي هو: أن يقبض فينظر رأيه أيقبل الهبة أو يردها.

(أَوْ جَدَّ فِيهِ أَوْ فِي تركته[2] شَاهِدِهِ) أي: وكذا تصح الهبة إذا طلبت الهبة من الواهب فامتنع؛ فجد الموهوب له في طلبها فلم يتمكن حتى مات الواهب، وكذا تصح إذا جحد الواهب الهبة وأقام الموهوب له البينة وسعى في تزكية شهود الهبة؛ فمات الواهب قبل التزكية. **(أَوْ أَعْتَقَ أَوْ بَاعَ أَوْ وَهَبَ إِذَا أَشْهَدَ وَأَعْلَنَ)** أي: وكذا تصح الهبة إذا أعتق الموهوب له العبد الموهوب أو باعه أو وهبه لغيره، يريد: قبل قبض الهبة ويصير فعله ذلك كالحوز ولا خلاف في العتق، واختلف في البيع والهبة، فقال أصبغ: ليس بحوز، وقال مطرف: هو حوز، ورواه ابن وهب.

(أَوْ لَمْ يُعْلَمْ بِهَا إِلا بَعْدَ مَوْتِهِ)[3] أي: وكذا تصح الهبة إذا لم يعلم بها الموهوب إلا

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ك) و(م) و(ع): تزكيته.

(٣) (أَوْ لَمْ يُعْلَمْ بِهَا، إِلا بَعْدَ مَوْتِهِ) أي وكذا تصحّ الهبة إِذَا لَمْ يعلم بها الموهوب فِي حياته، فلما مات علم بها ورثته فلهم القيام بها عَلَى الواهب الصحيح، وقد جوّز فِي "توضيحه" أَن يحمل عَلَى هذا قول ابن الحاجب: فلو مات قبل علمه ففي بطلانه قَوْلانِ. بعد أَن ذكر مَا اعترضه بِهِ بعض الشراح، وأظنه السفاقسي وعَلَى هذا فينبغي أَن نضبط (يُعلَم) بضم الياء وفتح اللام مبنيًّا للمجهول، وأما إِذَا لَمْ يعلم بها الموهوب إلا بعد موت الواهب فإنها تبطل كما فِي "المدونة" وَغيرها، والقول الآخر الذي ذكر ابن الحاجب =

بعد موت الواهب.

(**وَحَوْزُ مُخْدَمٍ ومُسْتَعِيرٍ مُطْلَقاً**) عطف على قوله: وصح إن قبض، أي: وكذا يصح حوز المخدم والمستعير للموهوب [١٨٨/ أ] له، **ابن شاس**: وذلك حيازة له إذا أشهد[١]، التونسي: ورأى ابن القاسم أنهما حائزان للموهوب له ولم يشترط علمهما بذلك كما في المودع، وإليه أشار بالإطلاق، وسواء تقدمت الهبة على الخدمة أم لا. (**ومُودَعٍ إِنْ عَلِمَ**) أي: بأن صاحبها قد وهبها ليكون حائزاً للموهوب. (**لا غَاصِبٍ**) أي: فإنه لا يكون حائزاً للموهوب. (**ومُرْتَهِنٍ ومُسْتَأْجِرٍ إلا أَنْ يَهَبَ الإِجَارَةَ**) أي: وكذا لا يكون حوز المرتهن والمستأجر حوزاً للموهوب إلا أن يهب أيضاً الإجارة مع الرقبة.

(**ولا إِنْ رَجَعَتْ إِلَيْهِ بَعْدَهُ بِقُرْبٍ بِأَنْ آجَرَهَا أَوْ أَرْفَقَ بِهَا**) [٢] أي: وكذا لا يكون حوزاً إذا حاز الموهوب إليه الهبة مدة قريبة، ثم رجعت إلى الواهب بأن آجرها أو أرفقه بها.

(**بِخِلافِ سَنَةٍ**) [أي:][٣] فإن رجوعها إليه بعدها لا يضر في إبطال الحيازة.

(**أَوْ رَجَعَ مُخْتَفِياً أَوْ ضَيْفاً**) أي: وكذا لا يضر في إبطال الحيازة رجوع الواهب في الهبة، مختفياً أو ضيفاً، فمرض فمات ولو كان عن قرب. (**وهِبَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلآخَرِ مَتَاعاً**) [عطف على قوله: وصح، أي: وكذا يصح هبة أحد الزوجين للآخر =

بالصحة لَمْ يوجد. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٧٩].

(١) انظر: عقد الجواهر: ٣/ ٩٨٣.

(٢) (بِأَنْ آجَرَهَا، أَوْ أَرْفَقَ بِهَا) الضمير المستكن فِي الفعلين للموهوب؛ فيجب بناء الثاني للفاعل كالأول. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٨٠].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

متاعا][(١)]، يريد: أو خادماً عندهما، وحيازة ذلك حيازة لازمة.

(**وهبةُ زَوْجَةٍ دارَ سُكْنَاهَا لِزَوْجِهَا لا الْعَكْسُ**) والفرق بينهما أن السكنى للزوج [واليد][(٢)] له في ذلك وسكناها تابعة لسكناه. (**ولا إِنْ بَقِيَتْ عِنْدَهُ إلا لِمَحْجُورِهِ**) عطف على قوله: (**لا الْعَكْسُ**)، أي: بخلاف هبة الزوج لزوجه دار سكناهما فإنه لا يصح لبطلان الحوز، وكذلك إذا بقيت الهبة عند الواهب حتى مات، إلا أن تكون لمحجوره، فإنها تتم ولو بقيت تحت يده لأنه يحوز له، وهذا إذا كانت الهبة مما يعرف بعينه، وإلا فإن الحوز لا يتم ولو ختم عليه بحضرة الشهود، إلا بأن يجعل على يد غيره، وإليه أشار بقوله: (**إلا مَا [لا يُعْرَفُ بِعَيْنِه]**[(٣)] **ولَوْ خَتَمَ**).

(**ودَارَ سُكْنَاهُ إلا أَنْ يَسْكُنَ أَقَلَّهَا ويُكْرِي لَهُ الأَكْثَرَ، وإِنْ سَكَنَ النِّصْفَ بَطَلَ فَقَطْ والأَكْثَرَ بَطَلَ الْجَمِيعُ**) أي: أن الولي إذا وهب لمحجوره دار سكناه، فإن حكمها في اشتراط إخراجها عن يده حكم ما إذا وهبه ما لا يعرف بعينه، فلابد من معاينة الشهود لها خالية من شواغل الولي، فإن لم يخرج حتى مات فيها بطلت لعدم الحوز وإن أخرجها [لمن حازها][(٤)] للمحجور، ثم رجع إليها فسكنها أو بعضها حتى مات فإن سكن الأقل وأكرى له الأكثر لم يضر ذلك المحجور؛ لأن الأقل تبع للأكثر، وإن سكن النصف وأكرى له النصف الآخر أعطى كل نصف منهما، حكم نفسه فيبطل ما سكن دون ما أكرى، وإن سكن الأكثر بطل الجميع. (**وجَازَتِ الْعُمْرَى**)

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) ما بين معكوفتين يوجد به بياض في (ن).

(٣) في (ح١): يعرف.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

أي: في الدور والرقيق والحيوان وغيرها. **(كَأَعْمَرْتُكَ أَوْ وَارِثَكَ)** [(١)] أي: سواء قال ذلك بلفظ العمرى كقوله: أعمرتك كذا، أو الاعتمار أو السكنى أو الاغتلال أو الإرفاق أو الإنحال ونحو ذلك من ألفاظ العطايا. **الباجي**: وهي هبة منافع الملك [مدة][(٢)] حياة الموهوب له أو مدة عمره أو عمر عقبه لا هبة الرقبة. **(وَرَجَعَتْ لِلْمُعْمِرِ أَوْ وَارِثِهِ)** [(٣)] أي: أن المدة إذا انقضت رجعت الرقبة للمعمر وهو الواهب، إن كان حياً ولوارثه إن مات.

(كَحُبُسٍ عَلَيْكُمَا وهُوَ لآخِرِكُمَا مِلْك) التشبيه بين هذه المسألة والتي قبلها في الجواز، قال ابن القاسم: وإذا قال: عبدي حبس عليكما وهو للآخر منكما، قال مالك: فذلك جائز وهو للآخر ملك. **(لا الرُّقْبَى)** أي: فإنها غير جائزة، نص عليه في المدونة[(٤)] وغيرها، والرقبى بضم الراء وسكون القاف مقصور من المراقبة، [ونبه][(٥)] على حقيقته بقوله: **(كَذَوَيْ دَارَيْنِ)** أي: كصاحبي دارين قال كل [واحد][(٦)] منهما للآخر: إن مت قبلي فالداران معا لي، وإن مت قبلك فهما معا

---

(١) (كأعمرتك أَو وارثك) كذا ينبغي أَن يكون بواو العطف بعد أَو أي: كأعمرتك فقط أَو أعمرتك ووارثك فهما مثالان. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٨٠].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) (وَرَجَعَتْ لِلْمُعْمِرِ، أَوْ وَارِثِهِ كَحُبُسٍ عَلَيْكُمَا، وهُوَ لآخِرِكُمَا مِلْكاً) لفظ (ملك) منصوب عَلَى الحال من ضمير الفاعل فِي (رجعت)، وأشار بالتشبيه لقوله آخر كتاب الهبات من "المدونة": ومن قال لرجلين: عبدي هذا حبس عَلَيْكَما وهو للآخر منكما جَازَ ذلك، وهو للآخر يبيعه أَو يصنع بِهِ مَا يشاء. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٨٠].

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٤٥١.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

لك، وإنما منع مالك وأصحابه هذا لأنه غرر ومخاطرة. (**كَهِبَةِ نَخْلٍ واسْتِثْنَاءِ ثَمَرَتِهَا** [**سِنِينَ والسَّقْيُ عَلَى** [**الْمَوْهُوبِ له**](١) أي: وكذا لا يجوز أن يهب نخلا لرجل ويستثني ثمرتها](٢) سنين بشرط أن يكون السقي على الموهوب له؛ لأنه يصير كمن باع نخلا يسقيها سنين، والبائع يستغل الثمرة ولا يدري المشتري ما يصير النخل إليه بعد المدة فهو غرر، فلو كان السقي على الواهب لجاز.

(**أَوْ فَرَسٍ لِمَنْ يَغْزُو سِنِينَ** [**ويُنْفِقُ عَلَيْهِ الْمَدْفُوعُ (له)**(٣)](٤) **ولا يَبِيعُهُ لِبعْدِ الأَجَلِ**) أي: وكذا لا يجوز أن يدفع فرساً لرجل يغزو عليه سنين وينفق عليه المدفوع إليه الفرس من عنده ثم هو للمدفوع إليه بعد الأجل، ويشترط عليه ألا يبيعه قبل الأجل؛ لأن الفرس إذا مات قبل الأجل ذهب ما أنفق عليه باطلا. (**ولِلأَبِ اعْتِصَارُهَا مِنْ وَلَدِهِ**(٥)) أي: وللأب أن يرجع فيما وهبه لولده.

(**كَأُمٍّ فَقَطْ وَهَبَتْ ذَا أَبٍ**) أي: وكذا للأم أن ترجع فيما وهبته لولدها إذا كان له أب، ولا فرق في رجوعها بين أن يكون الأب والولد غنيين أو معدمين أو أحدهما غنياً دون الآخر، ونبه بقوله: (**فَقَط**) على أن غير الأم من جد أو جدة ونحوهما ليس لهم رجوع، وهو المشهور.

(**وَإِنْ**(٦) **مَجْنُوناً**) أي: أن الأم ترجع فيما وهبت لولدها في حياة أبيه ولو كان

(١) في (ح١): الموهوب.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) ما بين القوسين زيادة من (ح١).
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) في (ن): يده.
(٦) في (ح١): ولو.

الأب مجنوناً. (**وَلَوْ تَيَتَّمَ**(١) **عَلَى الْمُخْتَارِ**)(٢) أي: أن للأم الرجوع فيما وهبته لولدها في حياة أبيه، ولو مات الأب قبل بلوغ الولد، على ما اختاره اللخمي. (**إلا فيما أُرِيدَ بِهِ الآخِرَةُ**) أي: فلا رجوع لأب ولا لأم فيما تصدق به أحدهما على ولده؛ لأنه أراد بذلك وجه الله تعالى. (**كَصَدَقَةٍ بِلا شَرْطٍ**) أي: فلا رجوع لواحد منهما إذا تصدق على ولده بصدقة ولم يشترط فيها رجوعا، وأما إن [١٨٨/ ب] شرط الرجوع فله ذلك.

(**إِنْ لَمْ تَفُتْ بِحِوَالَةِ سُوقٍ**)(٣) أي: أن شرط رجوع الأب أو الأم فيما وهبه مقيد بعدم فوات الهبة بحوالة السوق، فإن فاتت بذلك فليس لواحد منهما رجوع. (**أو زيدٍ أَوْ نَقصٍ**) أي: وكذا يفوت الرجوع في الهبة، إذا دخلها زيادة: ككبر الصغير أو سمن الهزيل أو نقصان كالهرم ونحوه من العيوب. (**ولَمْ يَنْكِحْ**)(٤) أي: وكذا من شرط صحة الرجوع أن لا يكون الولد قد تزوج، سواء كان ذكراً أو أنثى. (**ولم يُدَايَنْ لَهَا**) أي: وكذا يمنع الرجوع في الهبة إذا إدّان الولد لأجل الهبة، واحترز بقوله: (**لَهَا**) مما إذا تداين لا لأجل الهبة؛ فإن ذلك لا يمنع. (**أَوْ يَطَأْ ثَيِّباً**) أي: وكذا يفوت الرجوع إذا وطئ الولد الأمة بكراً كانت أو ثيباً، وإنما خص الثيب لأن الحكم في البكر يؤخذ منها؛ لأن اقتضاض البكر نقص.

---

(١) في (ح١): يتم.

(٢) (وَلَوْ تَيَتَّمَ عَلَى الْمُخْتَارِ) هكذا فِي بعض النسخ بالفعل الماضي الدالّ عَلَى حدوث اليتم بعد الهبة، وهو فِي غاية الحسن. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٨٠].

(٣) (إِنْ لَمْ تَفُتْ، لا بِحِوَالَةِ سُوقٍ، بَلْ بِزَيْدٍ أَوْ نَقْصٍ) كذا فِي بعض النسخ وهو الصواب.

(٤) (وَلَمْ يُنْكَحْ أَوْ يُدَايَنْ لَهَا) أي: لأجل الهبة، وهو راجع للنكاح والمداينة. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٨١].

(**أَوْ يَمْرَضْ**[(١)] **كَوَاهِبٍ**) أي: وكذا يفوت الرجوع إذا مرض الولد لتعلق حق ورثته بالهبة، وكذا إذا مرض الواهب وهو الأب أو الأم؛ لأن رجوعهما حينئذ إنما هو للورثة لا لأنفسهما، وهو المشهور. (**إلا أَنْ يَهَبَ عَلَى هَذِهِ الأَحْوَالِ**) أي: إلا أن يهب الأب أو الأم الولد وهو متزوج أو مديان أو مريض فله أن يرجع في تلك الحال؛ لأن الواهب لم يدخل أحداً في عهدته بسبب الهبة. (**أَوْ يَزُولَ الْمَرَضُ عَلَى الْمُخْتَارِ**) [(٢)] أي: وكذا لكل منهما الرجوع إذا وهب الولد وهو صحيح أو مريض، ثم زال مرضه لزوال منعه، على ما اختاره اللخمي.

(**وَكُرِهَ تَمَلُّكُ صَدَقَةٍ بِغَيْرِ مِيرَاثٍ**) أي: وكره للشخص أن يتملك ما تصدق به إلا أن يعود إليه بالميراث.

(**وَلا يَرْكَبُهَا أَوْ يَأْكُلُ غَلَّتَهَا**) أي: ولا يركب المتصدق الدابة التي تصدق بها ولا يأكل شيئاً من غلتها، وقاله في المدونة، واختلف هل ذلك مطلق وأن الأب لا ينتفع بشيء مما تصدق به على ولده أو هو مقيد بالولد الصغير، وأما إذا كان الولد كبيرا ورضي بذلك فلا يمتنع، [وقاله محمد][(٣)]، وإليه أشار بقوله: (**وَهَلْ إِلا أَنْ يَرْضَى الابْنُ الْكَبِيرُ بِشُرْبِ اللَّبَنِ؟ تَأْوِيلانِ**).

(**وَيُنْفِقُ عَلَى أَبٍ افْتَقَرَ مِنْهَا**) يريد: أو أم، نحوه في المدونة ففيها: وأما الأب والأم إذا احتاجا فينفق عليهما مما تصدقا [به][(٤)] على الولد[(٥)].

---

(١) في (ح ١)، (ن): مرض.
(٢) (أَوْ يَزُولَ الْمَرَضُ عَلَى الْمُخْتَارِ) أي مرض الأبَ و الابن. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٨١].
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٤٢٩، والتهذيب: ٤/ ٣٣٩.

(وتَقْوِيمُ جَارِيَةٍ أَوْ عَبْدٍ لِلضَّرُورَةِ ويستقصى)[١] هو كقوله في المدونة: وإذا تصدق الأب على ابنه الصغير بجارية تبعتها نفسه فلا بأس أن يقومها على نفسه ويشهد ويستقصى للابن[٢].

(وجَازَ شَرْطُ الثَّوَابِ) أي: أن هبة الثواب تشبه البيع فجاز شرط الثواب كالثمن. **(ولَزِمَ بِتَعْيِينِهِ**[٣]**)** أي: فإن صرحا بتعيين الثواب لزم وليس لأحدهما الرجوع بعد ذلك وإن لم يقبض الثواب كالبيع بعد انعقاده فإن دخلا على الثواب من غير تعيين جاز عند ابن القاسم وأصبغ.

(وصُدِّقَ وَاهِبٌ فِيهِ إِنْ لَمْ يَشْهَدْ عُرْفٌ بِضِدِّهِ وإِنْ لِعُرْسٍ[٤]**)**[٥] أي: أن الواهب إذا قال: إنما وهبت للثواب وخالفه الموهوب له في ذلك فإن القول قول الواهب في الثواب إلا أن يشهد العرف بضده أي: يشهد الموهوب له، واختلف هل يلزم من شهد العرف له باليمين أم لا؟ على قولين، أو إنما ذلك إذا أشكل، وإليه أشار بقوله: **(وهَلْ يَحْلِفُ أَوْ**[٦] **إِنْ أَشْكَلَ؟ تَأْوِيلانِ)**.

(فِي غَيْرِ الْمَسْكُوكِ إِلا بِشَرْطٍ) أي: أن تصديق الواهب في الثواب إنما هو في غير

---

(١) (وَتَقْوِيمُ جَارِيَةٍ أَوْ عَبْدٍ) معطوف عَلَى اعتصارها من قوله: (وَللأب اعتصارها من ولده).

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٣٣٨.

(٣) في (ن): تعيينه.

(٤) في (ن): لمعسر.

(٥) (وَإِنْ لِعُرْسٍ) أي: وإن كانت الهدية لعرس فهي عَلَى الثواب. قاله ابن العطار والباجي، وهذا بِخِلاف مَا ذكر بعد فِي الهدية للقادم من سفره. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٨١].

(٦) في (ح١): له.

المسكوك كالدنانير والدراهم؛ لأن العرف قاض في ذلك بغير الثواب، قاله في المدونة، قال: وإن رأى أنه وهبها للثواب فلا شيء له إلا أن يشترطه ويثاب عوضا أو طعاما(١).

(وهبةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلآخَرِ) أي: فليس لأحدهما شيء إلا بشرط أو قيام قرينة على إثبات الثواب. **(وَلِقَادِمٍ عِنْدَ قُدُومِهِ)** أي: وكذا لا شيء لمن أهدى لقادم عند قدومه، وهو كقول مالك في المدونة: وإذا قدم غني من سفره فأهدى له جاره المسكين الفواكه والرطب وشبهه ثم قام يطلب الثواب وقال: إنما أهديت له رجاء أن يكسوني أو ليصنع بي خيرا فلا شيء فيه لغني أو فقير، ابن القاسم: ولا له أخذ هديته وإن كانت قائمة بعينها(٢).

(وَلَزِمَ وَاهِبَهَا) أي: ولزم الواهب قبول [ثواب](٣) الهبة إذا دفعها له الموهوب، يريد: سواء كانت قائمة أو فائتة. **(لا الْمَوْهُوبَ لَهُ)** أي: فإنه لا يلزمه دفع القيمة وله رد الهبة إلا أن تفوت بزيادة أو نقص وهو المشهور. **(وَلَهُ مَنْعُهَا حَتَّى يَقْبِضَهُ)** أي: وللواهب منع الهبة إلا أن يقبض الثواب. **(وَأُثِيبَ مَا(٤) يُقْضَى عَنْهُ بِبَيْعٍ وإِنْ معيباً(٥) إلا كَحَطَبٍ فَلا يَلْزَمُه أَخْذُهُ)(٦)** أي: أنه يثاب في هذا الفصل بكل ما يقضى عنه في البيع

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤١٢.

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٣٥٨.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (ن): بها.

(٥) في (ح١): معينا.

(٦) (وَأُثِيبَ مَا يُقْضَى عَنْهُ بِبَيْعٍ، وإِنْ مَعِيباً) لفظ (مَعِيباً) بفتح الميم وكسر العين ثم ياء ناشئة عن الكسرة ثم باء موحدة من باب (العيب).

وأشار بِهِ لقوله فِي كتاب: الهبات من "المدونة": وإن وجد الواهب عيباً بالعوض فإن كَانَ =

وإن معيباً من الدنانير والدراهم والدور والأرضين والثياب والعروض والحيوان وغير ذلك إلا الحطب والتبن ونحوه فإن الواهب لا يلزمه أخذه عند ابن القاسم.

(**وَلِلْمَأْذُونِ وَلِلأَبِ فِي مَالِ وَلَدِهِ الْهِبَةُ لِلثَّوَابِ**) أي: وللمأذون الهبة للثواب وكذلك الأب في مال ولده.

(**وَإِنْ قَالَ دَارِي صَدَقَةٌ بِيَمِينٍ مُطْلَقاً أَوْ بِغَيْرِهَا وَلَمْ يُعَيِّنْ لَمْ يُقْضَ عَلَيْهِ بِخِلافِ الْمُعَيَّنِ**) أشار بهذا إلى ثلاثة فروع: **الأول**: أن يقول: داري صدقة على المساكين أو على رجل بعينه في يمين فيحنث، وإليه أشار بقوله: (**صَدَقَةٌ مُطْلَقاً**)، [أي:][1] كانت على المساكين أو على رجل معين في يمين، **الثاني**: أن يقول ذلك في غير يمين لكن على غير معين، وإليه أشار بقوله: (**أَوْ بِغَيْرِهَا**)، أي: في غير يمين ولم يعين، وذكر أن الحكم في ذلك كله عدم القضاء عليه بإخراج ذلك، وهو كذلك في المدونة[2]. (**بِخِلافِ الْمُعَيَّنِ**)، أي: في غير يمين فإنه يقضى عليه.

(**وَفِي مَسْجِدٍ مُعَيَّنٍ قَوْلانِ**) أي: فإن قال: داري صدقة على المسجد الفلاني، فقيل: يجبر على إخراجه وهو قول ابن زرب، قال: إذ لا فرق بين رجل بعينه =

عيباً فادحاً لا يتعاوض في مثله كالجذام والبرص فله رده وأخذ الهبة، إن لَمْ تفت إلا أَن يُعوضه، وإن لَمْ يكن فادحاً نظر إِلَى قيمته بالعيب، فإن كانت كقيمة الهبة فأكثر لَمْ يجب لَهُ غيره؛ لأن مَا زاد عَلَى القيمة تطوع غير لازم، فإن كَانَ دون قيمتها فأتمّ لَهُ القيمة بريء.

وليس للواهب ردّ العوض إلا أَن يأبى الموهوب أَن يتمّ لَهُ قيمته؛ لأن كلّ مَا يعوضه مما يجري بين الناس فِي الأعواض يلزم الواهب قبوله، وإِن كَانَ معيباً إِذَا كَانَ فيه وفاءً بالقيمة. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٨٢].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٣٦٩.

ومسجد بعينه، وقيل: يؤمر من غير جبر، وهو قول أحمد بن عبد الله. [١٨٩/ أ] .

(**وقُضِي بَيْنَ مُسْلِمٍ وذِمِّيٍّ فِيهَا بِحُكْمِنَا**) هو كقوله في المدونة: ويقضى بين المسلم والذمي [في][1] هبة أحدهما للآخر بحكم المسلم وإن كانا ذميين فامتنع الواهب من دفع الهبة لم أعرض لهما، وليس هذا من التظالم الذي أمنعهم منه[2]، وظاهره: وإن ترافعوا إلينا، وقيل: معناه إذا لم يترافعوا إلينا، وأما إن ترافعوا حكمنا بينهم؛ لأن هباتهم ليست من التظالم.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٣٤٦.

باب(١) [في أحكام اللقطة]

اللقطة بضم اللام وسكون القاف لما يلتقط، وبفتح القاف الرجل الملتقط.

(**[اللُّقَطَةُ]**(٢) **مَالٌ مَعْصُومٌ عَرَضَ لِلضَّيَاعِ**) فمال جنس يشمل المعصوم وغيره، كان معرضا للضياع أم لا، فأخرج بقوله: (**مَعْصُومٌ**) ما ليس كذلك مثل مال الحربي وشبهه، وبقوله: عرض للضياع المال الذي بيد حافظ.

(**وَإِنْ كَلْباً وفَرَساً وحِمَاراً**) (٣) التعريف صادق على جميع ذلك، والمراد الكلب المأذون في اتخاذه، وأما غيره ففي المدونة: لا شيء على قاتله فكيف يلتقط، وفيها: فإن وجد الخيل والبغال والحمير فليعرفها، فإن جاء ربها أخذها، وإن لم يأت تصدق بها(٤).

(**ورُدَّ بِمَعْرِفَةِ مَشْدُودٍ فِيهِ وبِهِ وعَدَدِه بِلا يَمِينٍ**) أي: ورد الشيء الملتقط لمن وصفه

(١) قال عياض: اللقطة بضم اللام وفتح القاف: مَا التقط. قال ابن عبد السلام: بهذا ضبطها الأكثر عَلَى خلاف القياس، ومنهم من أنكر فتح القاف، وزعم أنها بالسكون عَلَى القياس فِي فُعْلَة الساكن العين أنّه للمفعول، ومنهم من ذكر الوجهين. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٨٣].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) (وَإِنْ كَلْباً) كذا لابن شاس وابن الحاجب. فقال ابن عرفة: يخص بالمأذون فيه ويعلم كونه كَذَلِكَ لعلم الملتقط حال ربه فيه أو لغلبة صنفه للصيد وإلا فلا، لقوله فِي كتاب الضحايا من "المدونة": من قتل كلباً من كلاب الدور مما لَمْ يؤذن فيه فلا شيء عَلَيْهِ؛ لأنّه يقتل ولا يترك، وإِن كَانَ مأذوناً فيه فعَلَيْهِ قيمته، هذا وجه نقلها، وفِي اختصاصهما بهذا النقل نظر؛ لقوله فِي "المدونة": من سرق كلباً صائداً أو غير صائد لَمْ يقطع؛ لأن النبي ﷺ حرم ثمنه، إلا أن يراعى درء الحدّ بالشبهة.

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٣٧٦.

بمعرفة العفاص والوكاء وهما المشدود فيه، وبه ومعرفة العدد معهما، والعفاص: [الخرقة][(١)] المربوطة، والوكاء: الخيط الذي يربط به ولا يلزمه مع ذلك يمين في مشهور المذهب. (**وَقُضِيَ لَهُ عَلَى ذِي الْعَدَدِ والْوَزْنِ**) أي: وقضي لمن وصف اللقطة بالعفاص والوكاء والعدد على من وصف العدد والوزن وأحرى إذا وصف أحدهما فقط.

(**وإِنْ وَصَفَ ثَانٍ وصْفَ أَوَّلٍ ولَمْ**[(٢)] **يَبِنْ بِهَا حَلَفَا وقُسِمَتْ**) أي: وإن وصف شخص اللقطة بما يأخذها به ثم وصفها ثان بما وصفها به الأول ولم يذهب الأول بها فإنهما يتحالفان ويقتسمانها، ومن نكل منهما قضي لصاحبه عليه، فإن ذهب بها الأول قبل وصف الثاني فلا شيء على الملتقط. (**كَبَيِّنَتَيْنِ لَمْ [يُؤَرَّخَا]**[(٣)] **وإِلا فالأَقْدَم**) يريد: وتكافأتا أي: أن الحكم فيما إذا أقام اثنان بينة باللقطة وتكافأتا معا في العدالة فإنهما يحلفان ويقتسمانها، ومن نكل منهما قضى لصاحبه عليه. (**وإِلا فالأَقْدَم**) أي: وإن أرخا فهي للأقدم تاريخاً.

(**ولا ضَمَانَ عَلَى دَافِعٍ بِوَصْفٍ وإِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ لِغَيْرِهِ**) أي: ولا ضمان على دافع اللقطة لمن وصفها بما يسوغ له أخذها به وإن أقام غيره بينة أنها له لأنه قد فعل ما أمر به، وكذا لا ضمان [عليه][(٤)] في الدفع بالبينة بل أحرى. (**واسْتُؤْنِيَ فِي الْوَاحِدَةِ**[(٥)] **إِنْ جَهِلَ غَيْرَهَا**) أي: إذا وصف واحدة من صفات اللقطة وجهل غيرها من الصفات فإنه

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ح١): لم.

(٣) في (ح١): تؤرخا.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) في (ن): الواحد.

يستأنى بدفعها إليه، فإن [عرف][(١)] وصفين دفعت له ناجزاً، وهو الأصح، وإن وصف البعض وجهل البعض لم يكن له شيء، **ابن رشد**: وهو أعدل الأقوال، وإليه أشار بقوله: (**لا غَلطَ عَلى الأَظْهَرِ**).

(**ولَمْ يَضُرَّ جَهْلُه بِقَدْرِهِ**) أي: ولم يضر جهله بقدر الشيء الملتقط، يريد: إذا عرف العفاص والوكاء كما تقدم.

(**ووَجَبَ أَخْذُهُ لِخَوْفِ خَائِنٍ لا**[(٢)] **إنْ عَلِمَ خِيَانَتَهُ هُوَ فَيَحْرُمُ وإِلا كُرِهَ عَلَى الأَحْسَنِ**)[(٣)] يعني: أن الالتقاط على ثلاثة أقسام: قسم يجب: وهو ما إذا كان الشيء الملتقط في موضع يخاف عليه الخونة أن لو ترك؛ لأن الملتقط حينئذ قادر على حفظ مال أخيه فيتعين عليه، وقسم يحرم: وهو ما إذا علم الملتقط خيانة نفسه بأنه متى أخذها أكلها على صاحبها لاستلزامه إتلاف المال المعصوم، وقسم يكره وهو ما إذا لم يخف عليها الخونة ولا علم خيانة نفسه، وقد اختلف في هذا القسم على ثلاثة أقوال وكلها لمالك: الكراهة والاستحباب مطلقاً والاستحباب فيما له بال. (**وتَعْرِيفُه سَنَةً**) أي: وكذا يجب تعريف الشيء الملتقط مدة سنة من حين التقاطه كالدلو والمخلات ونحوها، ويعرف سنة كالكثير. (**لا تَافِهاً**) أي: فإنه لا يعرف، والتافه هو الذي لا بال له بحيث يعلم أن صاحبه لا يطلبه لقلته كالعصا. (**بِمَظَانِّ**

---

(١) في (ك) و(م) و(ع): عرف له.

(٢) في (ن): إلا.

(٣) (وإِلا كُرِهَ عَلَى الأَحْسَنِ) لما ذكر ابن عبد السلام قول ابن الحاجب: وفي المأمون الاستحباب والكراهة، والاستحباب فيما لَهُ بال. قال: وبعد تسليم هذا فالأَظْهَر من الأَقْوَال الثلاثة، الاستحباب أَو الوجوب إِن قيل بِهِ لوجوب إعانة المسلم عند الحاجة، والقدرة عَلَى الإعانة، فلو أَن المصنف أشار لهذا لكان يقول وإِلا استحسن عَلَى الأحسن. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٨٤].

طَلَبِهَا) أي: أن التعريف يكون في المواضع التي يظن [بها][(١)] أن أرباب اللقطة يطلبونها [فيها][(٢)]. **(بِكَبَابِ مَسْجِدٍ)** أي: باب مسجد أو جامع ونحوه. **(فِي كُلِّ يَوْمَيْنِ)** أي: ويجب تعريف الشيء الملتقط في كل يومين أو ثلاثة.

(بِنَفْسِهِ أَوْ مَنْ[(٣)] يَثِقُ [بِهِ][(٤)] أَوْ بِأُجْرَةٍ مِنْهَا إِنْ لَمْ يُعَرِّفْ مِثْلُهُ) أي: أن الملتقط مخير في تعريف اللقطة في ثلاثة أمور، إما أن يعرفها بنفسه وإما أن يدفعها لمن يثق به يعرفها، وإما أن يستأجر على من يعرفها منها إذا لم يلتزم تعريفها أو كان مثله لا يعرف، وإليه أشار بقوله: **(إِنْ لَمْ يُعَرِّفْ مِثْلُهُ)**، فإن كان مثله يلي ذلك بنفسه لم يستأجر عليها إلا من مال نفسه لأنه بالتقاطها كالملتزم لتعريفها. **(وَبِالْبَلَدَيْنِ إِنْ وُجِدَتْ بَيْنَهُمَا)** أي: فإن وجد اللقطة بين بلدين عرفت بينهما؛ لأنها إذا عرفت في إحداهما دون الأخرى فقد يكون صاحبها في التي لم يعرف فيها، أو يطلبها في التي لم يعرفها فيها دون الأخرى.

(وَلا يُذْكَرُ جِنْسَهَا عَلَى الْمُخْتَارِ) أي: ولا يذكر في التعريف جنس اللقطة، على ما اختاره اللخمي. **(وَدُفِعَتْ لِحَبْرٍ إِنْ وُجِدَتْ بِقَرْيَةِ ذِمَّةٍ)** أي: وإذا وجدت اللقطة في قرية من قرى أهل الذمة فإنها تدفع إلى حبر من أحبارهم. **(وَلَهُ حَبْسُهَا بَعْدَهَا)** أي: وللملتقط حبس اللقطة بعد السنة ويبقيها أمانة لربها. **(وَالتَّصَدُّقُ أَوِ التَّمَلُّكُ)** أي: وكذا يجوز له بعد السنة أن يتصدق باللقطة أو يتملكها. **(وَلَوْ بِمَكَّةَ)** أي: أنه يجوز له التصدق أو التملك ولو كانت اللقطة بمكة. **(ضَامِناً فِيهِمَا)** أي: في التصدق

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ن): بمن.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

والتملك. (**كَنِيَّةِ أَخْذِهَا قَبْلَهَا**) أي: أن الملتقط إذا نوى قبل السنة أكل اللقطة فإنه يضمنها إذا صارت عنده، وظاهره [١٨٩/ ب] أنه يضمنها بمجرد النية، وفيه نظر فإن أبا الحسن [الصغير][(١)] قال: المشهور أن النية بمجردها لا توجب شيئاً إلا أن يقارنها فعل. (**وَرَدِّهَا بَعْدَ أَخْذِهَا لِلْحِفْظِ إِلا بِقُرْبٍ فَتَأْوِيلانِ**) أي: وكذا يضمن إذا رد اللقطة بعد أن أخذها وحازها بنية الحفظ إلا أن يردها بالقرب ففي ضمانه وعدمه تأويلان لأشياخ المدونة. (**وَذُو الرِّقِّ كَذَلِكَ وَقَبْلَ السَّنَةِ فِي رَقَبَتِهِ**) أي: أن العبد ومن فيه شائبة رق إذا التقط لقطة واستهلكها بعد السنة، فهي في ذمته كالحر وقبل السنة في رقبته[(٢)]، وقاله في المدونة، وليس لسيده أن يسقطها عنه لأن ربها لم يُسَلِّطْهُ عليها.

(**وَلَهُ أَكْلُ مَا يَفْسُدُ وَلَوْ بِقَرْيَةٍ**) [(٣)] أي: وللملتقط إذا كانت اللقطة مما يفسد إن أقام كالفاكهة واللحم فإنه يأكله ولو كان في قرية. (**وَشَاةٍ بِفَيْفَاءَ**) أي: وكذا للملتقط أكل الشاة إذا وجدها في الصحاري والمواضع التي لا عمارة بها، وهو مراده بالفيفاء واحدة الفيافي، قال في المدونة: وإذا وجد شاة في فلاة فإن له أكلها أي: ولا يضمنها، فإن وجدها في غير فيفاء فليس له أكلها[(٤)]. (**كَبَقَرٍ بِمَحَلِّ خَوْفٍ وَإِلا تُرِكَتْ كَإِبِلٍ**) أي: وكذا للملتقط أكل البقر إذا وجده في مكان يخاف عليه، وإن كانت في موضع يؤمن عليه من السباع والذئاب [تركت][(٥)] كالإبل كما قال في

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٥٥.

(٣) (وَلَهُ أَكْلُ مَا يَفْسدُ ولا ضمان) كذا في بعض النسخ، وهو جيّد. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٨٤].

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٤٥٧.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

المدونة، وفيها: وإن وجد الخيل والبغال والحمير فليعرفها فإن جاء ربها أخذها وإن لم يأت تصدق بها[١]. (**وَإِنْ أُخِذَتْ عُرِّفَتْ ثُمَّ تُرِكَتْ بِمَحَلِّهَا**) [٢] أي: وإن وجد ضالة الإبل بفلاة تركها، فإن أخذها عرفها سنة وليس له أكلها ولا بيعها، فإن لم يجد ربها فليتركها بالموضع الذي وجدها فيه. (**وَكِرَاءُ بَقَرٍ وَنَحْوِهَا فِي عَلَفِهَا كِرَاء مَضْمُونًا**) [٣] أي: وله أن يكري البقر ونحوها كراء مضمونا في علوفتها للمصلحة إذ لابد من النفقة عليها ويشترط أن تكون ما تكرى فيه من العمل مأمونا وإلا أدى إلى خروج اللقطة عن [ملك][٤] مالكها. (**وَرُكُوبُ دَابَّةٍ لِمَوْضِعِهِ**) أي: وكذا له أن يركب الدابة إلى موضعه لتعذر قودها [عليه][٥] أو للضرورة التي تعتريه في ذلك.

(**[وإلا ضمن]**[٦]) [أي:][٧] وإن ركبها لغير موضعه أو بعد وصولها إليه ضمنها إن هلكت، يريد: ويضمن قيمة منفعتها إن لم تهلك؛ لأن ذلك محض عداء. (**وَغَلَّاتُهَا دُونَ نَسْلِهَا**) [٨] أي: وكذا له غلاتها دون أولادها. (**وَخُيِّرَ رَبُّهَا بَيْنَ فَكِّهَا**

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٥٧.

(٢) (وَإِنْ أُخِذَتْ عُرِّفَتْ) أي سنة كما في "المدونة". [شفاء الغليل: ٢/ ٩٨٤].

(٣) (وَكِرَاءُ بَقَرٍ ونَحْوِهَا فِي عَلَفِهَا كِرَاءً مَأْمُوناً) هذا هو الصواب من باب الأمان؛ كعبارة ابن الحاجب وغيره. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٨٤].

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٦) في (ك) و(ن) و(م): ولا ضمان.

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٨) (وَغَلَّتُهَا دُونَ نَسْلِهَا) المراد بالغلة هنا لبنها وزبدها وسمنها دون صوفها ودون الكراء، بدليل أنّه قدم الكراء إذ قال: (وَكِرَاءُ بَقَرٍ ونَحْوِهَا فِي عَلَفِهَا) والصوف حكمه حكم النسل بدليل قوله في خيار النقيصة: (بِخِلَافِ ولد وثمرة أبرت وصوف تم أولا) وقال =

بِالنَّفَقَةِ أَوْ إِسْلامِهَا) أي: [أن][1] رب اللقطة إذا وجدها بيد ملتقطها وقد كان أنفق عليها نفقة فليس له أخذها مجانا لكن يخير بين أن يأخذها ويدفع نفقتها وبين أن يسلمها، ولا شيء له ولا عليه، فإن أسلمها ثم بدا له أن يأخذها فليس له ذلك، والملتقط أحق من الغرماء بالنفقة، قاله في المدونة[2].

(**وَإِنْ بَاعَهَا بَعْدَهَا**) أي: أن الملتقط إذا باع اللقطة بعد السنة؛ فليس لربها إلا الثمن الذي بيعت به، بخلاف ما إذا وجدها ربها بيد المسكين أو بيد من ابتاعها منه؛ فإن له أن يأخذها.

(**وَلِلْمُلْتَقِطِ الرُّجُوعُ**)[3] أي: وللملتقط أن يرجع على المسكين باللقطة إن وجدها أو ما بقي منها إن أخذ منه صاحبها قيمتها، إلا أن يكون الملتقط تصدق بها عن نفسه، فلا يرجع على المسكين بشيء. (**وَإِنْ نَقَصَتْ بَعْدَ نِيَّةِ تَمَلُّكِهَا فَلِرَبِّهَا أَخْذُهَا**

=

ابن عرفة: نسل الضالة المعرفة وصوفها مثلها وحصل فِي لبنها وزبدها وسمنها حيث كَانَ لَهُ ثمن أربعة أَقْوَال:

أحدها: أنه مثلها لأبي عمر عن رواية ابن وهب. **والثاني**: جواز أكل ملتقطها مُطْلَقاً. لأبي محمد واللخمي عن رواية ابن نافع. **والثالث**: يجوز أَن يأكل منها بقدر قيامه بها؛ لظاهر نقل ابن رشد مَعَ سماع أشهب وابن نافع. **والرابع**: هذا فِي غير سمنها. لأبي محمد عن مُطَرِّف.

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٥٧، ٤٥٨.

(٣) (وَلِلْمُلْتَقِطِ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ) أي عَلَى المسكين المتقدم الذكر وهو الذي لَمْ يفوتها. قوله: (إِنْ أَخَذَ مِنْهُ قِيمَتَهَا) أي: حيث يكون لَهُ الخِيَار فِي أخذ قيمتها وذلك إِذَا وجدها ناقصة بعد التصدق، وهذا الخِيَار وإِن لَمْ يصرح بِهِ كما فعل ابن الحاجب فهو مأخوذ من قوله بعد: (وَإِن نقصت بعد نية تملّكها فلربها أخذها أَو قيمتها من بابِ أحرى). [شفاء الغليل: ٢/ ٩٨٥].

أَوْ قِيمَتُهَا) أي: أن اللقطة إذا نقصت عند الملتقط بعد أن نوى تملكها؛ فإن ربها مخير إذا وجدها على تلك الحال بين أن يأخذها ولا شيء له أو يضمنه قيمتها يوم التملك.

(ووَجَبَ لَقْطُ طِفْلٍ نُبِذَ كِفَايَةً) أي: أن التقاط المنبوذ من الأطفال واجب على الكفاية؛ لأن صون النفوس واجب، [وكان على الكفاية](١) لأن بالواحد يحصل الغرض من ذلك. **(وحَضَانَتُهُ)** أي: وكذا تجب حضانة المنبوذ على من أخذه لأنه التزم ذلك بأخذه. **(ونَفَقَتُهُ إِنْ لَمْ يُعْطَ مِنَ الْفَيْءِ)** أي: وكذا تجب نفقته على من أخذه إن لم يعط من الفيء الموقوف لمصالح المسلمين، فإن أعطي شيئاً من ذلك لم تجب عليه في ماله.

(إلا أَنْ يَمْلِكَ كَهِبَةٍ) أي: وكذا تسقط نفقته عنه إن ملكه أحد شيئاً بهبة أو صدقة أو حبس عليه حبساً أو وجد معه شيء ملفوف في ثيابه، وإليه أشار بقوله: **(أَو يوجَدَ مَعَه مَالٌ أَوْ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ إِنْ كَانَتْ مَعَهُ رُقْعَةٌ)**(٢) ابن شاس: وأما المدفون في الأرض تحته فليس هو معه إلا أن توجد معه رقعة مكتوبة، فإن لم توجد معه [رقعة](٣) فهو لقطة(٤). **(ورُجُوعُهُ عَلَى أَبِيهِ إِنْ طَرَحَهُ عَمْداً)** أي: ووجب رجوع الملتقط على أبي الطفل إذا ثبت أنه طرحه عمداً بما أنفقه عليه إذا كان الأب ملياً، وإن لم يطرحه فلا شيء عليه. **(والْقَوْلُ لَهُ إِن لَمْ يُنْفِقْ حِسْبَةً)** أي: والقول للملتقط إذا

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) (أَوْ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ) معطوف عَلَى نائب يوجد، ولَو نصب حالاً معطوفاً عَلَى معه لكان أجود. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٨٦].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ٩٩٨. ونص قوله: وَأَمَّا الْمَالُ الْمَدْفُونُ فِي الْأَرْضِ تَحْتَهُ فَلَيْسَ هُوَ لَهُ إِلَّا أَنْ تُوجَدَ مَعَهُ رُقْعَةٌ مَكْتُوبَةٌ بِأَنَّهُ لَهُ فَيَكُونُ لَهُ حِينَئِذٍ.

قال: إنما أنفقت لأرجع وقال الأب: إنما أنفقت حسبة أي: متبرعاً ولم يقم دليل لواحد منهما.

(وهُوَ حُرٌّ وولاؤُهُ لِلْمُسْلِمِينَ) أي: أن الملتقط حر وولاؤه لجماعة المسلمين يرثونه ويعقلون [عنه][(١)]. **(وحُكِمَ بِإِسْلامِهِ فِي قُرَى الْمُسْلِمِينَ)** أي: أن الطفل إذا وجد في بلاد المسلمين فإنه يحكم بإسلامه.

(كَأَنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا إلا بَيْتَانِ إِنِ الْتَقَطَهُ مُسْلِمٌ) أي: وكذا يحكم بإسلام اللقيط إذا وجد ببلد ليس فيها إلا بيتان من المسلمين إن التقطه مسلم، وإن التقطه كافر فهو كذلك عند ابن القاسم، ولا يحكم بإسلامه مطلقاً [إن][(٢)] التقطه مسلم أو كافر. **(وفِي قُرَى[(٣)] الشِّرْكِ مُشْرِكٌ)** أي: فإن وجد في قرى المشركين فهو مشرك سواء وجده مسلم أو مشرك، وهو مذهب ابن القاسم.

(ولَمْ يَلْحَقْ بِمُلْتَقِطِهِ ولا غَيْرِهِ إلا بِبَيِّنَةٍ أَوْ بِوَجْهٍ[(٤)]) [أي: إذا استلحق اللقيط لملتقطه أو غيره لم يلحق به إلا ببينة أو بوجه][(٥)] مثل أن يكون لا يعيش له ولد ويقول: طرحته لذلك ويعلم ذلك من قوله ويكون على دين مستلحقه إلا أن يستلحقه كافر [ويسلم الطفل][(٦)] ويعقل الإسلام فيكون مسلماً، وإن استلحقته امرأة لم يلحق بها عند ابن القاسم.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) في (ح١): ذي.
(٤) في (ن): وجه.
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(ولا يَرُدُّه بَعْدَ أَخْذِهِ إلا أَنْ يَأْخُذَهُ لِيرْفَعَهُ[(١)] لِلْحَاكِمِ فَلَمْ يَقْبَلْهُ والْمَوْضِعُ مَطْرُوقٌ) أي: ولا يرد الملتقط اللقيط إلى المكان الذي أخذه منه؛ لأن فرض الكفاية يتعين بالشروع، إلا أن يكون الملتقط أخذ اللقيط ليرفعه للحاكم فلم يقبله وكان المكان [١٩٠/أ] الذي أخذه منه مطروقاً ويوقن أن غيره يأخذه وإلا فقد عرضه للتلف.

(وقُدِّمَ الأَسْبَقُ ثُمَّ الأَوْلَى وإِلا فَالْقُرْعَةُ) أي: إذا ازدحم اثنان أو أكثر كل منهم يريد أن يكون اللقيط عنده، فإن من سبق إليه وأخذه يكون أحق به ولو كان غيره أولى فإن لم يسبق إليه أحدهما جعل عند الأكفإ منهما والأقوى على كفالته، فإن عدم ذلك كله أقرع بينهما فأيهما خرج له أخذه. **(ويَنْبَغِي الإِشْهَادُ)** أي: [أنه][(٢)] ينبغي لمن التقط لقيطا أن يشهد عليه عند التقاطه [أنه التقطه][(٣)] خوف الاسترقاق. **(ولَيْسَ لِمُكَاتَبٍ ونَحْوِهِ الْتِقَاطٌ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ)** يريد: بنحو المكاتب القن ومن فيه شائبة رق، وإنما لم يكن له ذلك لأنه يشتغل عن سيده، وذلك يؤدي إلى تعطيل حق سيده، أما إذا أذن السيد في ذلك فلا كلام.

(ونُزِعَ مَحْكُومٌ بِإِسْلامِهِ مِنْ غَيْرِهِ) أي: من غير مسلم، والمعنى أن من وجد في قرى المسلمين أو قرية فيها بيتان فصاعداً من المسلمين بيد غير مسلم، فإنه يحكم بانتزاعه منه خشية أن يربيه على دينه أو يطول الأمد فيسترقه. **(ونُدِبَ أَخْذُ آبِقٍ لِمَنْ يَعْرِفُ وإِلا فَلا يَأْخُذْ[(٤)])[(٥)]** أي: إن وجد آبقاً، فإنه يستحب له أخذه إن كان لمن

---

(١) في (ح١): لرفعه.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) في (ح١): يأخذه.
(٥) (وَنُدِبَ أَخْذُ آبِقٍ لِمَنْ يَعْرِفُ) (يَعْرِفُ) ثلاثي والمجرور متعلق بآبق أَو فِي موضع الصفة لَهُ.

يعرفه، وإلا فليتركه. (**فَإِنْ أَخَذَهُ رُفِعَ**[(١)] **لِلإِمَامِ ووُقِفَ سَنَةً ثُمَّ بِيعَ**) أي: فإن أخذه وهو لم يعرف صاحبه؛ رفع للإمام فيوقفه عنده سنة، ثم يبيعه وأخذ من ثمنه ما أنفق وحبس بقية الثمن لربه في بيت المال. (**ولا يُهْمَلُ**) [(٢)]، أي: لا يهمل أمره بعد البيع بل يكتب الحاكم اسمه وحليته وبلده ومن هو بيده ثم يجعلها عنده، فإن جاء من يطلبه قابله بها عنده، فإن ظهر أنه سيده دفع له بقية الثمن بعد إسقاط النفقة. (**وأَخَذَ نفقَتَهُ**) تقدم بيانه.

(**ومَضَى بَيْعُهُ وإِنْ قَالَ رَبُّهُ كُنْتُ أَعْتَقْتُهُ**) أي: أن بيع الآبق [ماض][(٣)]، ولو جاء سيده وقال: [كنت][(٤)] أعتقته، إلا أن يقيم بينة على عتقه فحينئذ يرد بيعه ويعتق.

(**ولَهُ عِتْقُهُ وهبتُهُ لِغَيْرِ ثَوَابٍ**) أي: ولسيد الآبق عتقه وتدبيره وهبته لغير ثواب، ولا يجوز له بيعه ولا هبته لثواب؛ لأنه بيع وهو ممنوع للغرر ويجوز له التصدق به والوصية.

(**وتُقَامُ عَلَيْهِ الْحُدُودُ**) هو كقوله في المدونة: وإذا زنى الآبق أو سرق أو قذف أقيم عليه الحد في ذلك كله[(٥)]. (**وضَمِنَهُ إِنْ أَرْسَلَهُ**) أي: أن من أرسل آبقا بعد أن أخذه فإنه يضمنه، ابن عبد الحكم: ولو خلاه بعد أن أخذه لعذر خاف أن يقتله أو يضربه فلا شيء [عليه][(٦)]، ولهذا قال: (**إِلا لِخَوْفٍ مِنْهُ**)، ولو أرسله في حاجة فأبق

---

(١) في (ن): دفع.
(٢) (وَلَا يُهْمَلُ) أي: لا يطلق بعد السنة بِخِلاف الإبل، وكذا فِي "المدونة" وغير هذا التفسير بعيد.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٥) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٣٨٢.
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

وهو مما يأبق في مثلها ضمن.

(كَمَنِ اسْتَأْجَرَهُ فِيمَا يَعْطَبُ فِيهِ) أي: وكذا يضمن إذا استأجر آبقا في عمل يعطب في مثله فهلك [فيه][1] ولم يعلم أنه أبق. **(لا[2] إِنْ أَبِقَ مِنْهُ وإِنْ مُرْتَهِناً وحَلَفَ)**[3] يعني: فإن أبق منه بعد أن أخذه فلا شيء عليه ولو كان مرهونا، قاله في المدونة[4]، **عياض**: والذي في كتب شيوخنا: ويحلف.

(واسْتَحَقَّهُ سَيِّدُهُ بِشَاهِدٍ ويَمِينٍ وَأَخَذَهُ إِنْ لَمْ تَكُنْ إِلا دَعْوَاهُ إِنْ صَدَّقَهُ)[5] أي: أن رب الآبق إذا أقام شاهدا أنه له حلف واستحقه وإن لم يكن إلا دعواه فقط فإن صدقه العبد أنه سيده أخذه، وقاله في المدونة[6]. **عبد الحق**: والذي يحلف مع شاهده يأخذ[7] العبد من غير استيناء ولا يضمنه إذا هلك عنده إذا استحق.

(ولْيُرْفَعْ إِلَى الإِمَامِ إِذَا لَمْ يَعْرِفْ مُسْتَحِقَّهُ إِنْ لَمْ يُخَفْ ظُلْمُهُ) [هو كقوله في المدونة: والآبق إذا اعترف ربه عند رجل ولم يعرفه فأرى أن يدفعه إلى الإمام إن لم يخف

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) في (ك) و(م): إلا.

(٣) (إلا إِنْ أَبَقَ مِنْهُ وإِنْ مُرْتَهِناً) الوجه كسر هاء مرتهناً عَلَى أنّه حال من الضمير فِي (منه)، وهو عائد عَلَى أخذ العبد، وفيه النوع المسمى فِي فن البديع بالاستخدام؛ لأن الكلام كَانَ فِي أخذ الآبق إِذَا ادعى أنّه أبق منه، فخرج منه لأخذ العبد رهناً إِذَا ادعى أنّه أبق منه فهو كقول ابن الحاجب: وفِي لبن الجلالة وبيضها. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٨٦].

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٣٨٦.

(٥) (وَأَخَذَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ إِلا دَعْوَاهُ إِنْ صَدَّقَهُ) هذا كقوله فِي "المدونة": وإن ادعى أَن هذا الآبق لَهُ، ولم يقم بينة، فإن صدقه العبد دفع إليه. **ابن يونس**: يريد بعد التلوم ويضمنه إياه. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٨٧].

(٦) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٣٨٣.

(٧) في (ح١): بأخذ.

ظلمه][1]، وقال أشهب: له العبد فأنت في سعة من دفعه إليه ودفعك بأمر الإمام [أحب إلي][2]، وإن جحد أن يكون سيده فلا تدفعه إليه فإن فعلت ضمنت.

(وإنْ أَتَى رَجُلٌ بِكِتَابِ قَاضٍ أنّه قد شَهِدَ عِنْدِي أَنَّ صَاحِبَ كِتَابِي هَذَا فُلانٌ هَربَ مِنْه عَبْدٌ[3] **ووَصَفَهُ فَلْيُدْفَعْ إِلَيْه بِذَلِكَ)** هو في المدونة[4]، ومراده بكتاب قاض إلى قاض أو نحوه ممن يلي أمور الناس في ذلك الموضع.

* * *

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن). وانظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٣٥. ونصه فيه: والآبق إذا اعترفه ربه بيدك ولم تعرفه، فأرى أن ترفعه إلى الإمام إن لم تخف ظلمه.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ح١): عبده.

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٣٨٥، ونصه فيه: (وإذا أتى رجل بكتاب من قاض إلى قاض، يذكر أنه شهد عندي قوم، أن فلاناً صاحب كتابي هذا إليك قد هرب منه عبد صفته كذا، فوصفه ولاجه في الكتاب، وعند هذا القاضي عبد آبق محبوس على هذه الصفة، فليقبل كتاب القاضي والبينة التي شهدت فيه على الصفة، ويدفع إليه العبد).

باب[1] [في الأقضية]

(**أَهْلُ الْقَضَاءِ عَدْلٌ، ذَكَرٌ، فَطِنٌ، مُجْتَهِدٌ، إِنْ وُجِدَ وإِلا فَأَمْثَلُ مُقَلِّدٍ**) أي: أن المستحق للقضاء أو المتأهل له من اجتمع فيه أربعة أوصاف: **الأول**: العدالة: فيخرج الصبي والمجنون والفاسق والكافر والعبد القن ومن فيه شائبة من شوائب الرق، وعلى هذا فقوله: (**عَدْلٌ**) وصف مركب من خمسة شروط وهي: الإسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق، الوصف **الثاني**: الذكورية: فلا تولى امرأة، **الثالث**: الفطنة: فلا يولى المغفل، الرابع: الاجتهاد إن أمكن وجوده، وإلا فأمثل مقلد.

(**وزِيدَ لِلإِمَامِ الأَعْظَمِ قُرَشِيٌّ**)أي: أنه يزاد في حق الإمام الأعظم كونه قرشياً.

(**فَحكم**[2] **بِقَوْلِ مُقَلِّدِهِ**)أي: فإن لم يوجد مجتهد وولي مقلد فإنه يحكم بقول إمامه الذي قلده في مذهبه لأنه إذا حكم بغيره أدى إلى الطعن فيه والحكم بالتشهي، وقال الطرطوشي: لا يلزمه المصير إلى ذلك ولا يلزم أحداً من المسلمين أن يقلد في النازلة والحكم من يعتزي إلى مذهبه فمن كان مالكياً لم يلزمه المصير في أحكامه إلى قول مالك، بل أين ما أداه اجتهاده من الأحكام صار إليه، [قال][3]: فإن شرط عليه أن يحكم بمذهب معين لا بغيره فالعقد صحيح والشرط باطل كان

---

(١) **ابن عرفة**: حال الفقيه من حيث هو فقيه كحال عالم بكبرى قياس الشكل الأول فقط، وحال القاضي والمفتي كحال عالم بها مَعَ علمه بصغراه، ولا خفاء أَن العلم بهما أشقّ وأخصّ من العلم بالكبرى فقط، وأَيْضاً فقهاء القضاة والفتيا مبنيان عَلَى إعمال النظر فِي الصور الجزئية وإدراك مَا اشتملت عَلَيْهِ من الأوصاف الكائنة فيها، فيلغى طرديها ويعمل معتبرها. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٨٨].

(٢) في (ح١): فيحكم، وفي (ن): يحكم.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

موافقا لمذهب المشترط أو مخالفاً له.

(**وَنَفَذَ حُكْمُ أَعْمَى، وَأَبْكَمَ، وَأَصَمَّ**) أي: أن العمى والبكم والصمم يوجب العزل إذا وجدت سواء تقدمت أو طرأت، وليس عدمها من شروط الصحة، بل فقدها من باب الاستحباب، ولهذا ينفذ حكم هؤلاء إلى حين العزل وإن لم يكن حين الحكم كذلك.

(**وَلَزِمَ الْمُتَعَيِّنَ أَوِ الْخَائِفَ فِتْنَةً** [١٩٠/ ب] **إِنْ لَمْ يَتَوَلَّ، أَو ضَيَاعَ الْحَقِّ الْقَبُولُ. وَالطَّلَبُ. وَأُجْبِرَ وَإِنْ بِضَرْبٍ**) المراد بالمتعين من انفرد بشرائط القضاء، أي: ويلزم قبول الولاية وطلبها في ثلاثة أحوال: **الأول**: أن يكون متعيناً فلا يجوز له الامتناع من ذلك، قيل أيجبربالسجن والضرب، قال: نعم. **الثاني**: أن يخاف على نفسه إن لم يقبل حصول فتنة، الثالث: أن يعلم أنه إن لم يقبل تضيع حقوق الناس بتولية غيره. (**وَإِلا فَلَهُ الْهَرَبُ**) أي: وإن لم يتعين بل كان غيره صالحا للولاية أيضاً ولم يخف حصول فتنة ولا ضياع الحق فإنه لا يلزمه ذلك، ويجوز له الهرب والاستخفاء[1] وإن عينه الإمام. (**وَحَرُمَ لِجَاهِلٍ وَقَاصِدِ دُنْيَا**)[2] أي: وحرم تولية القضاء للجاهل ولطالب الدنيا؛ لأن الجاهل ربما أداه الجهل إلى مخالفة ظاهر متفق عليه والوقوع في الأمور المغلقة، وطالب الدنيا ربما أداه ذلك للحيف لتحصيل غرضه الفاسد. (**وَنُدِبَ لِيُشْهِرَ عِلْمَهُ**) أي: وندب لمن كان عالماً وقد خفي أمره عن الناس لكونه غير معروف أن يطلب القضاء ليشهره للناس فيفتي المسترشد ويعلم الجاهل.

---

(١) في (ن): والاستعفاف.

(٢) (وَحَرُمَ لِجَاهِلٍ وطالب دُنْيَا) كذا قال ابن عرفة فِي الذي تكون توليته ملزومة لما لا يحلّ من تكليفه تقديم من لا يحلّ تقديمه للشهادة. قال: وقد شاهدنا من ذلك مَا الله أعلم بِهِ.

(كَوَرِعٍ، غَنِيٍّ، حَلِيمٍ، نَزِهٍ، نَسِيبٍ، مُسْتَشِيرٍ) (١) أي: وكذا يندب للقاضي أن يكون ورعاً غنياً حليماً نزهاً نسيباً مستشيراً، فاحترز بالورع من غيره، والنسيب هو المعروف النسب، من ألفاظ المبالغة كسميع وعليم وبصير، ومستشير أي: لأولي العلم؛ لأن ذلك عون له على حصول الصواب. **(بِلا دَيْنٍ)** (٢) أي: وكذا يندب كونه لا دين عليه، لأن المديان منحط الرتبة لا سيما عند أرباب الديون. **(وحَدٍّ)** أي: مما يندب أن لا يكون محدوداً في قذف أو زنى. **(وَزَائِدٍ فِي الدَّهَاءِ)**(٣) أي: ومما

---

(١) (كَوَرِعٍ، غَنِيٍّ، حَلِيمٍ، نَزِهٍ) **الورع**: التارك للشبهات، لئلا يقع فِي الحرام، **والنزه**: الكامل المروءة. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٨٨].

(٢) (نَسِيبٍ) أي معروف النسب كما عبّر عنه ابن الحاجب. قال فِي "التوضيح": لأن من لا يعرف أبوه من ولد لعان أَو زنا يطعن فيه، فلا يكون لَهُ فِي نفوس الناس كبير هيبة. انتهى وأصله لابن رشد.

فرعان: الأول: قال ابن عرفة: المعروف أَن كونه معتقاً غير مانع، ومنعه سحنون خوف استحقاقه بملك. **الثاني**: قال ابن رشد: من خصاله المستحبة كونه من أهل البلد. قال ابن عبد السلام: ليعرف المقبولين والمسخوطين من الشهود ويعرف من حال المحقّ والمبطل مَا لا يعرف غير البلدي، وأمراء عصرنا يقصدون إِلَى ترجيح غير البلدي عَلَى البلدي؛ لأن أكثر الحسدة المتكلمين فِي أعراض الناس إنما هم من المشاركين فِي البلد، فإذا كَانَ القاضي غير بلدي قلّ حاسدوه فقل كلام الناس فيه، وقال ابن عرفة قضاة بلدنا يجعلون كونه من أهل البلد فِي قضاة الكور موجباً للرغبة عنه، لفساد القضاة بالميل إِلَى قرابتهم ومعارفهم. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٨٨].

(٣) (وَزَائِدٍ فِي الدَّهَاءِ) عطف عَلَى دين أي: وبلا وصف أَو عقل زائد فِي الدهاء، فإذا ضبط زائد بإسكان الياء من غير ألف كَانَ مصدراً معطوفاً عَلَى مصدر فلا يحتاج إِلَى تقدير حذف المنعوت. قال الطرطوشي: الزيادة فِي عقله المفضية إِلَى الدهاء والمكر مذمومة؛ فقد عزل عمر بن الخطاب زياد بن سميّة وقال: كرهت أَن أحمل الناس عَلَى فضل عقلك. وكَانَ من الدهاة. وقال أبو عمر فِي "الاستيعاب": كَانَ عمر بن الخطاب قد =

يندب كونه غير زائد في الدهاء، أي: [في][(١)] الفطنة والحذاقة؛ لأن ذلك مما يحمله على الحكم بالفراسة وتعطيل الطرق الشرعية من البينة والأيمان.

(وبِطَانَةِ سُوءٍ) [(٢)] أي: ومما يندب كونه خالياً من بطانة السوء لأن السلامة من ذلك رأس كل خير.

(ومَنْعُ الرَّاكِبِينَ مَعَهُ والْمُصَاحِبِينَ) أي: ومما يندب له منع الراكبين معه والمصاحبين لغير حاجة، وإنما ندب له منعهم لأن من كثرت ملازمته له اعتقد فيه أنه لا يستوفي الحكم عليه، وأن القاضي يميل معه فيمتنع الناس من طلب حقوقهم منه، ولا يتكثر بالراكبين معه فتعظم نفسه عنده. **(وتَخْفِيفُ الأعْوَانِ)** أي: ومما يندب تخفيف الأعوان ما استطاع، قالوا: لأنهم إنما يعيشون غالباً من تخبيب الخصوم.

(واتِّخَاذُ مَنْ يُخْبِرُهُ بِمَا يُقَالُ فِي سِيرَتِهِ وحُكْمِهِ وشُهُودِهِ) أي: ومما يندب له اتخاذ من

=

استعمله عَلَى بعض صدقات البصرة أَو بعض أعمال البصرة، وقيل بل كَانَ كاتباً لأبي موسى، فلما شهد على المغيرة مَعَ الثلاثة ولَمْ يقطع الشهادة عزله فقال: يا أمير المؤمنين أخبر الناس أنك لَمْ تعزلني لخزية قال بعض الأخيار: إنّه قال لَهُ مَا عزلتك لخزية ولكني كرهت أَن أحمل الناس على فضل عقلك؛ ولهذا أنكر ابن عرفة إنكار ابن عبد السلام لهذه الحكاية.

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) (وَبِطَانَةِ سُوءٍ) كذا ذكر ابن الحاجب فِي الصفات المستحبة كونه سليماً من بطانة السوء. فقال ابن عرفة: الذي فِي "المعونة" أخص من هذا وهو أَن يستبطن أهل الدين والأمانة والعدالة والنزاهة، يستعين بهم، وهذا أخصّ من كونه سليماً من بطانة السوء، وأما نفس السلامة من بطانة السوء فمقتضى قول أصبغ أنها من الشروط الواجبة. قال أبو محمد عنه: ينبغي للإمام أَن يعزل من قضاته من يخشى عَلَيْهِ الضعف والوهن أَو بطانة السوء، وإِن أمن عَلَيْهِ الجور. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٩٠].

يخبره بما يقال في سيرته وحكمه [وشهوده](١)، لأنه إذا أخبر بذلك تجنب ما يكره من ذلك، وإذا أخبره بما يكره من شهوده أو من بعضهم عزله.

(وتَأْدِيبُ مَنْ أَسَاءَ عَلَيْهِ إِلا فِي مِثْلِ اتَّقِ اللهَ فِي أَمْرِي فَلْيَرْفُقْ بِهِ) أي: ومما يندب له أن يؤدب من أساء عليه من الخصوم، **ابن عبد الحكم**: وإذا قال أحد الخصمين للقاضي: اتق الله في أمري، فيقول: رزقني الله تقواه، وما أمرت إلا بخير وعلينا وعليك أن نتقي الله، وهذا هو الرفق به، وإليه أشار بقوله: **(إِلا فِي مِثْلِ اتَّقِ اللهَ)**.

(ولَمْ يَسْتَخْلِفْ إِلا لِوُسْعِ عَمَلِهِ فِي جِهَةٍ [بَعُدَتْ](٢) أي: إذا ولى الخليفة قاضياً وسكت على استخلافه وعدمه فليس له أن يستخلف أحداً إلا إذا كان عمله واسعاً فليستخلف في الجهات البعيدة من يكفيه نَصَب الخصوم وهو المشهور.

(مَنْ عَلِمَ مَا اسْتَخْلَفَ فِيهِ) أي: إنما يستخلف شخصاً عالماً بما استخلفه فيه القاضي، ونبّه بهذا على أن خليفة القاضي ليس من شروطه أن يعلم جميع أبواب الفقه، بل ما استخلف فيه فقط إلا أن يفوض إليه الحكم العام فيشترط علمه بالجميع كالأصل.

(وانْعَزَلَ بِمَوْتِهِ لا هُوَ بِمَوْتِ الأَمِيرِ ولَوِ الْخَلِيفَةِ) أي: أن نائب القاضي ينعزل بموت القاضي ولا ينعزل هو أي: القاضي بموت الأمير ولو كان الخليفة، والفرق بينهما أن الأمير إنما قدم القاضي للمصلحة العامة للمسلمين، والقاضي إنما قدم النائب لمصلحة نفسه فأشبه الوكيل. **(ولا تُقْبَلُ شهَادَته بَعْدَهُ أنّه قَضَى بِكَذَا)**(٣) أي: لا تقبل

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) (وَلا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بَعْدَهُ أنّه قَضَى بِكَذَا) كذا قال ابن الحاجب. فقال ابن عرفة: مفهوم قوله: بعد العزل. أنّه قبل العزل يقبل قوله مُطْلَقاً، وليس كَذَلِكَ ففي سماع أصبغ

[شهادة][(١)] القاضي بعد عزله أنه قضى بكذا لأنها شهادة على فعل نفسه.

(وجَازَ تَعَدُّدُ مُسْتَقِلٍّ أَوْ خَاصٍّ بِنَاحِيَةٍ أَوْ نَوْعٍ) [(٢)] أي: أنه يجوز أن ينصب في البلد

=

شهادة القاضي بقضاءٍ قضى به وهو معزول أَو غير معزول لا تقبل.

ابن رشد: فِي هذه المسألة معنى خفي وهو أَن قول القاضي قبل عزله قضيت لفلان بكذا لا يقبل إِن كَانَ بمعنى الشهادة كتخاصم رجلين عند قاضٍ فيحتج أَحَدهمَا بأن قاضي بلد كذا قضى لي بكذا أَو ثبت عنده كذا، فيسأله البينة على ذلك، فيأتيه من عنده بكتابه أنّي حكمت لفلان بكذا أَو أنّه ثبت عندي لفلان كذا فهذا لا يجوز؛ لأنّه شاهد ولَو أتى الرجل ابتداءً للقاضي فقال لَهُ خاطب لي قاضي بلد كذا بما ثبت لي عندك عَلَى فلان أَو بما حكمت لي بِـهِ عَلَيْـهِ فخاطبه بذلك لقبل ذلك؛ لأنّه مخبر لا شاهد. ابن عبد السلام: وأما بعد العزل فلا يقبل كَانَ عَلَى سبيل الإقرار أَو الشهادة. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٩٠].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) (وجَازَ تَعَدُّدُ مُسْتَقِلٍّ أَوْ خَاصٍّ بِنَاحِيَةٍ أَوْ نَوْعٍ) احترز بالمستقل من المشترك الذي لا ينفذ حكمه إِلا بموافقة شريكه. قال المازري: تجوز تولية قاضيين ببلد عَلَى أَن يخص كل منهما بناحية من البلد أَو نوع من المحكوم فيه؛ لأن هذه الولاية يصحّ فيها التخصيص والتحجير، وكَذَلِكَ على عدم التخصيص مَعَ استقلال كلّ منهما بنفوذ حكمه، ومنعه بعض الناس بمقتضى السياسة خوف تنازع الخصوم فيمن يحكم بينهم، ومقتضى أصول الشرع جوازه؛ لأن لذي الحقّ استنابة من شاء عَلَى حقّه، والتنازع مرتفع شغبه باعتبار قول الطالب.

واستدل عَلَى جواز التعدد بالقياس عَلَى تولية الواحد لبقاء حكم الإمام معه، وفرق بتيسُّر رفع التنازع عند اختلاف حكمهما بعزل الإمام قاضيه وتعذر عزل أحد القاضيين الآخر، وأما تعددهما بشرط وقف نفوذ حكمهما عَلَى اتفاقهما فمنعه ابن شعبان وقال: لا يكون الحاكم نصف حاكم وغلا فيه الباجي، فادعى الإجماع عَلَى منعه، وأجاب عن الاعتراض بتعدد حكمي الصيد والنكاح بأنهما إِن اختلفا انتقل لغيرهما والقاضيان هما

=

الواحد قاضيان فأكثر، كل مستقل أو مختص بناحية من البلد أو بنوع من الأنواع.

(**والْقَوْلُ لِلطَّالِبِ**) أي: أن الطالب إذا اختار التحاكم عند قاض أجيب إلى ذلك وإن خالفه المطلوب لأن الحق له، **المازري**: وإن اتفق أن الخصمين كل منهما طالب ومطلوب وطلب كل منهما التحاكم عند قاض غير الذي أراده الآخر فإن لكل منهما أن يطلب حقه عند من شاء، وحكى بعضهم أنه لا يراعى الطالب وإنما يراعى أقربهما مكانا، فإن استوى المكانان أو كان كل منهما طالباً فأشار المازري إلى أنه يرجح من جاء رسوله أولاً، فإن استويا أقرع بينهما إن اتفقا على القرعة وإلا فلا بدّ من حاكم بينهما، وإلى هذا أشار بقوله: (**ثُمَّ مَنْ سَبَقَ رَسُولُهُ [وإِلاَّ أُقْرِعَ]**[(١)]) [(٢)].

(**وتَحْكِيمُ غَيْرِ خَصْمٍ، وجَاهِلٍ، وكَافِرٍ، وغَيْرِ مُمَيِّزٍ فِي مَالٍ، وجَرْحٍ**) أي: وجاز

=

بولاية لا يصحّ التنقل فيها بعد انعقادها واختلافهما يؤدي لتضييع الأحكام والغالب اختلاف المجتهدين وإن كانا مقلدين فولاية المقلد ممنوعة. قال المازري: وعندي أنّه لا يقوم دليل عَلَى المنع إن اقتضت ذلك مصلحة ودعت إليه ضرورة فِي نازلة يرى الإمام أنّه لا ترتفع التهمة والريبة إلا بقضاء رجلين فيها، فإن اختلف نظرهما فِي ذلك استظهر بغيرهما. **ابن عرفة**: منع الباجي وابن شعبان فِي تولية قاضيين ولاية مطلقة لا فِي مسألة جزئية كما فرضه المازري، وذكر الباجي أنّه ولّي فِي بعض بلاد الأندلس ثلاثة قضاة عَلَى هذه الصفة، ولَمْ ينكره من كَانَ بذلك البلد من فقهائه، وقال ابن عرفة قبل هذا: هذا الكلام فِي القضاء وأما فِي نازلة معينة فلا أظنهم يختلفون فيها، وقد فعله علي ومعاوية فِي تحكيمهما أبا موسى وعمرو بن العاصي. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٩١].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) (وَإِلا أُقْرِعَ، كَالادِّعَاءِ) أي كما يقرع فِي الادعاء، وهو المنبه عَلَيْهِ بقوله بعد: (وإلا فالجالب وإلا أقرع).

تحكيم [غير][(١)] الخصم ومن معه بأن يتفق الخصمان على من يحكم بينهما [في واقعة][(٢)] وليس مولى من جهة الإمام ولا غيره، فلو حكم أحدهما خصمه لم يمض، وكذلك لا يمضي حكم الكافر والجاهل وغير المميز كالمجنون والموسوس، والتحكيم إنما يجوز في المال والجرح.

(لا حَدٍّ، ولِعَانٍ، وقَتْلٍ، ووَلاءٍ ونَسَبٍ وطَلاقٍ، وعِتْقٍ) أي: فإن التحكيم في ذلك لا يجوز. **(ومَضَى إِنْ حَكَمَ صَوَاباً وأُدِّبَ)** أي: فإن حكم بما ذكرنا بأن قتل [١٩١/ أ] أو حد أو اقتص ثم رفع إلى الإمام فإنه يؤدبه ويزجره عن العودة إلى مثل ذلك ويمضي من ذلك ما كان صواباً.

(وفِي صبِي، وعَبْدٍ، وامْرَأَةٍ، وفَاسِقٍ. ثَالِثُهَا: إِلا الصَّبِيَّ، ورَابِعُهَا: وفَاسِقٌ) أي: وفي صحة تحكيم صبي وعبد وامرأة وفاسق، وذكر في ذلك أربعة أقوال، وحكاها اللخمي والمازري، **الأول**: لأصبغ الصحة، **الثاني** لمطرف: عدمها، **الثالث** [لأشهب][(٣)]: يصح إلا في الصبي لأنه غير مكلف، وإلى هذه الأقوال أشار بقوله: **(ثَالِثُهَا: إِلا الصَّبِيَّ)**، **والرابع**: لعبد الملك: يصح إلا في الصبي والفاسق.

(وضَرْبُ خَصْمٍ لَدَّ)أي: وكذا يجوز له ضرب الخصم إذا ألد أي: امتنع من دفع ما عليه، وكان سحنون يضربه وربما سجنه، وقال ابن المواز: يعاقب بالضرب والسجن.

(وعَزْلُهُ لِمَصْلَحَةٍ) أي: وكذا يجوز عزل القاضي لمصلحة مثل أن يرى الخليفة أو

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

الأمير غيره أقوى منه أو أصلح أو أراد نقله إلى بلد آخر أو خطة أخرى.

(ولَمْ يَنْبَغِ إنْ شُهِرَ عَدْلاً بِمُجَرَّدِ شَكِيَّةٍ) أي: ولم ينبغ العزل للخليفة أو الأمير بمجرد الشكية إن شهر القاضي بالعدالة والرضا، وقاله مطرف، وإن وجد منه بدلاً لأن في ذلك فساداً للناس في قضائهم، قال: وإن لم يكن مشهوراً بالعدالة والرضى فليعزله إن وجد بدلاً منه أو تظافرت الشكية عليه، فإن لم يجد منه بدلاً كشف عنه، فإن كان على ما يجب أبقاه وإن كان على غير ذلك عزله.

(ولْيُبَرَّأْ عَنْ غَيْرِ سُخْطٍ) أي: فإن عزله عن غير سخط فليبرئه وليبين ذلك للناس، وإن عزله عن سخط فليظهر أمره للناس وجرحه لئلا يولى عليهم بعد ذلك. **(وخَفِيفُ تَعْزِيرٍ بِمَسْجِدٍ لا حَدٌّ)** أي: وجاز خفيف تعزير في مسجد بخلاف الحد فإنه لا يقام فيه [لأن فيه](1) امتهانا للمسجد ولأنه قد ينشأ عنه خروج دم أو شيء ينجس المسجد، وأما التعزير الخفيف فلا.

(وجَلَسَ لـه) أي: وجلس القاضي للحكم في المسجد. **(بِغَيْرِ عِيدٍ، وقُدُومِ حَاجٍ، وخُرُوجِهِ، ومَطَرٍ ونَحْوِهِ)** أي: أن القاضي إذا جلس للحكم بين الناس فليكن في غير هذه الأوقات فإن جلوسه فيها مضر بالناس في حوائجهم. **(واتِّخَاذُ حَاجِبٍ وبَوَّابٍ)** أي: وجاز للقاضي أن يتخذ على بابه حاجباً وبواباً.

(وبَدَأَ بِمَحْبُوسٍ ثُمَّ وَصِيٍّ ومَالِ طِفْلٍ ومُقَامٍ(2) ثُمَّ ضَالٍّ) أي: أن القاضي ينبغي [له](3) أول ولايته أن يبدأ بالمحبوسين فيطلق من يستحق الإطلاق دون غيره، ثم ينظر في الأوصياء ومال الأطفال إذ لا رافع لوقائعها إليه، ثم في المقدمين لأن من

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ن): ومقدم.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

يكون له عليهم مطالبة قد لا يعرب عن نفسه، ثم في اللقطة والضوال ثم بين الخصوم. (**ونَادَى بِمَنْعِ مُعَامَلَةِ يَتِيمٍ وسَفِيهٍ ورفْعِ أَمْرِهِمَا**) أي: وكذا ينبغي للقاضي إذا قعد للحكم أن يأمر بالنداء في الناس أن كل يتيم لم يبلغ ولا وصي له ولا وكيل وكل سفيه مستوجب للولاية فقد منعت للناس متاجرته ومداينته ومن علم مكان أحد من هؤلاء فليرفعه إلينا لنولي عليه، فمن داينه بعد أو باعه أو ابتاع منه فهو مردود.

(**ورَتَّبَ كَاتِباً عَدْلاً**) [١] أي: ورتب القاضي له من يكتب عنه من العدول ليضبط ما يقع في مجلسه وما يحكم فيه. (**شرطا**[٢]) أي: العدالة شرط في كاتب القاضي. (**كَمُزَكٍّ**) [٣] يحتمل أن يكون مراده أن كونه عدلاً شرط أو أنه يكون عدلاً، والمراد بالمزكي أن يكون عيناً للقاضي، قال أشهب: ينبغي له أن يتخذ رجلاً

---

(١) (وَرَتَّبَ كَاتِباً عَدْلاً مَرْضِيّاً) كذا فِي بعض النسخ مرضياً. اسم مفعول من الرضا، أشار بِهِ لقول ابن القاسم فِي "المدونة": ولا يتخذ القاضي كاتباً من أهل الذمة ولا قاسماً ولا عبداً ولا مكاتباً، ولا يتخذ فِي شيءٍ من أمور المسلمين إلا العدول المرضيين. كذا فِي غير نسخة من "التهذيب"، ولما نقله فِي "التوضيح" ذكر بإثره قول مطرف وابن الماجشون وأصبغ: وسواء غاب الكاتب عَلَى كتابته أَو لَمْ يغب فلا يكون إلا من أهل العدالة والرضا. ووقع فِي أكثر نسخ هذا المختصر (شرطاً) عوض (مرضياً)، وأظنّه تصحيفاً إذ لَمْ أر من عبّر هنا بالخلاف فِي الشَرْطية؛ وإنما تَرَدَّدَ اللخمي فِي وجوب العدالة. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٩٣].

(٢) في (ك) و(م): مرضياً.

(٣) (كَمُزَكٍّ). أي فِي كونه عدلاً رضي فهو كقوله فِي "الرسالة": ولا يقبل فِي التزكية إلا من يقول عدل رضي أي ليجمع بين الآيتين ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق:٢]، ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة:٢٨٢] وهذا يدلك عَلَى أَن (شرطا) تصحيف (مرضياً)، ولا شكّ أنهما فِي الخط متشابهان. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٩٣].

صالحاً مأموناً منتبهاً أو رجلين بهذه الصفة يسألان له عن الشهود في السر [في](١) مساكنهم وأعمالهم، وليسأل ثلاثة أو أكثر لا واحداً أو اثنين.

(**واخْتَارَهُمَا**)أي: الكاتب والمزكي باعتبار كونهما أعدل الموجودين.

(**والْمُتَرْجِمُ مُخْبِرٌ كَالْمُحَلِّفِ**)أي: فيقبل كلاً منهما على انفراده لأنّه من باب الخبر لا الشهادة.

(**وأَحْضَرَ الْعُلَمَاءَ أو شَاوَرَهُمْ**) (٢) أي: ظاهره أن إحضارهم من باب الوجوب، والذي نص عليه أشهب ومحمد أنه مستحب، قالا: ولا يجب أن(٣) يقضى إلا بمحضرهم ومشاورتهم، وقيد بها إذا لم يكن مقلداً(٤)، وأما المقلد فلا يسعه أن يقضي إلا بمحضرهم. (**وشُهُوداً**) عطف على قوله: العلماء، وإنما جرده عن الألف واللام خشية أن يتوهم عطفه على الضمير في شاورهم، والمعنى أنه لا يحكم إلا بمحضر الشهود خشية الإنكار.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) (وَأَحْضَرَ الْعُلَمَاءَ، أَوْ شَاوَرَهُمْ). **المازري**: ينبغي أَن يستشير ولَو كَانَ عالماً، وإِن كَانَ حضورهم يوجب حصره لَمْ يختلف فِي عدمه وإِن كَانَ بليداً بلادة لا يمكنه معها ضبط قولي الخصمين وتصوّر حقيقة دعواهما لَمْ يختلف فِي حضورهم إياه.

وكَانَ عندنا قاض اشتهرت بالأمصار نزاهته، فرفع إِليّ محاضر بين خصمين طال فيها النزاع والإثبات والتجريح، فتأملت المحاضر فوجدتها تتضمن أَن الخصمين متفقان فِي المعنى مختلفان فِي العبارة، ولَمْ يتفطن لذلك حتى نبهته لَهُ، فخجل منه وارتفع الخصام. فمثل هذا لابد أَن يحضره أهل العلم أَو كاتب يؤمن معه مثل هذا. **ابن عرفة**: قبول من هذه صفته القضاء جرحة.

(٣) في (ح١): لا.

(٤) في (ن): مقلد.

(**وَلَمْ يُفْتِ فِي خُصُومَةٍ**) [١] هو المشهور لأن إفتاءه في مسائل الخصومات مما يعين الخصوم على الفجور، لأنهم إذا عرفوا مذهب القاضي تحيلوا في التوصل إلى مذهبه أو في الانتقال عنه، ولا يمنع من الإفتاء في الطهارة والصلاة ونحو ذلك من العبادات، وقال ابن عبد الحكم: لا بأس أن يجيب ويفتي في كل ما يسأل عنه مما عنده فيه علم.

(**وَلَمْ يَشْتَرِ فِي مَجْلِسِ قَضَائِهِ**)أي: وليس له أن يشتري في مجلس قضائه لما فيه من شغل باله وربما هضم البائع من ثمن سلعته شيئاً حياء من القاضي ومن جلسائه، وفهم من قوله: بـ(**مَجْلِسِ**) قضائه أن له ذلك في غيره.

(**كَسَلَفٍ وَقِرَاضٍ وَإِبْضَاعٍ**) أي: وكذا ليس للقاضي أن يتسلّف من أحد أو يسلفه أو يقارض أو يبضع مع أحد بضاعة خوف المحاباة فيما يقع بينه وبينه من ذلك أو يستحيي منه فيما لا محاباة فيه كالعارية.

(**وَحُضُورِ وَلِيمَةٍ إِلا النِّكَاحَ**) أي: ولا يحضر من الولائم إلا وليمة النكاح خاصة، ثم إن شاء أكل أو ترك من غير كراهة، ابن شاس: وإن كانت الوليمة لغير النكاح

---

(١) (وَلَمْ يُفْتِ فِي خُصُومَةٍ) ظاهره مُطْلَقاً كقول ابن الحاجب تبعاً لابن شاس: ولا يفتي الحاكم فِي الخصومات، وقال ابن عبد الحكم: لا بأس بِهِ كالخلفاء الأربعة.

ابن عرفة وقبله ابن عبد السلام: فحملوا قول ابن عبد الحكم عَلَى الخلاف، وعزى ابن المناصف القول بعدم جوابه فيما يتعلّق بالخصومات لمالك، وعزاه ابن حارث لسحنون، ثم ذكر قول ابن عبد الحكم وقال: النهي فِي الكلام الأول عن فتيا القاضي فِي نفس الخصومات لأحد الخصمين، وكلام ابن عبد الحكم فِي فتياه فِي جملة الأشياء لَمْ يعن الخصومة بعينها. وفِي "الواضحة" للأخوين: لا ينبغي أَن يدخل عَلَى أحد الخصمين دون صاحبه لا وحده ولا فِي جماعة. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٩٤].

فأجيز له الحضور وكره إلا ما كان من جهة ولده أو والده ونحو ذلك[١].

(وقَبُولِ هَدِيَّةٍ ولَوْ كَافأَ عَلَيْهَا) [٢] أي: وكذا ليس له قبول هدية ولو كافأ عليها أضعافها، وسواء كان المهدي ممن له عند القاضي خصومة أم لا. **(إلا مِنْ قَرِيبٍ)** أي: كولده ووالده وأخيه وابن أخيه وعمه وابن عمه وخاله وخالته وعمته وبنيهما، ومن لا يدخل عليه به ظنة لسد الخلة والمنافسة بينهما.

(وفِي هَدِيَّةِ مَنِ اعْتَادَهَا قَبْلَ الْوِلايَةِ وكَرَاهَةِ حُكْمِهِ فِي مَشْيِهِ أَوْ مُتَّكِئاً وإِلْزَامِ يَهُودِي حُكْماً بِسَبْتِهِ وتَحْدِيثِهِ[٣] **بِمَجْلِسِهِ لِضَجَرٍ ودَوَامِ الرِّضَا [فِي التَّحْكِيمِ لِلْحُكْمِ قَوْلانِ]**[٤]**)** يعني: أن في كل فرع من هذه الفروع الستة قولين، **الأول**: في جواز قبول [١٩١/ ب] القاضي الهدية ممن كانت عادته[٥] [ذلك][٦] قبل الولاية وعدم جوازه، الجواز لابن عبد الحكم، وقال مطرف وعبد الملك: [لا][٧] ينبغي ذلك، وهو محتمل للمنع والكراهة. **الثاني**: في كراهة حكمه في مشيه وجوازه، **الأول**: لسحنون ومطرف وابن الماجشون وأحد القولين عن أشهب وله أيضا

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ١٠١٢.

(٢) (وَقَبُولِ هَدِيَّةٍ) بعد مَا طوّل فيها ابن عرفة قال: قد يخفف للمفتي فِي قبولها إِن كَانَ محتاجاً ولا سيما إِن كَانَ اشتغاله بأصولها يقطعه عن التسبب ولا رزق لَهُ عَلَيْهَا من بيت المال، وعَلَيْهِ يحمل مَا أخبرني بِهِ غير واحد عن الشيخ الفقيه أبي علي بن علوان: أنّه كَانَ يقبل الهدية، ويطلبها ممن يفتيه. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٩٥].

(٣) في (ح١): وحديثه، وفي (ن): تحدثه.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٥) في (ن): ترك.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

قول بالجواز. **الثالث**: هل له أن يحكم وهو متكئ أم لا؟ والأول لأشهب وسحنون، وقال في الموازية: لا يفعل لأن فيه استخفافا[١] بجلسائه. **الرابع**: هل للمسلم مخاصمة اليهودي في يوم سبته أو لا يُمكّن من ذلك؟ نقله المازري. **الخامس**: هل له أن يتحدث في مجلس قضائه لضجر نزل به أو لا؟ والأول لأشهب وابن عبد الحكم، ومنعه مطرف وابن الماجشون وابن حبيب، وهو ظاهر قوله في المدونة[٢]، وإذا دخله هم أو ضجر فليقم، **اللخمي**: والأول أحسن، وهو أحب إلينا من قيامه. **السادس**: اختلف هل يشترط في لزوم الحكم للخصمين في التحكيم دوام الرضى إلى حين الحكم أم لا؟ فذهب سحنون إلى أن كل واحد منهما له أن يرجع قبل النفوذ، وقال ابن الماجشون: ليس لهما رجوع وإن لم يحكم، وقال أصبغ: يشترط الرضى إلى أن ينشبا في الخصومة، فإذا شرعا فليس لهما ذلك.

(**ولا يَحْكُمُ مَعَ مَا يُدْهِشُ عَنِ الْفِكْرِ**) أي: كالغضب والجوع والحزن وكل ما يشوش على الخاطر [يشغل عن][٣] الفكر.

(**ومَضَى**) أي: فإن حكم مع ما يدهش عن الفكر مضى.

(**وعَزَّرَ شَاهِداً بِزُورٍ فِي الْمَلإِ بِنِدَاءٍ ولا يَحْلِقُ رَأْسَهُ أو لِحْيَتَهُ ولا يُسَخِّمُهُ**) أي: أن

---

(١) في (ن): استحقارا.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ١٣، قال فيها: (قلت لابن القاسم: هل كان مالك يكره للقاضي، إذا دخله هم أو نعاس أو ضجر أن يقضي وقد دخله شيء من هذه الأشياء؟ قال: سمعت مالكا يقول: لا ينبغي للقاضي أن يكثر جدا إذا تخلط، يريد بهذا أن لا يحمل على نفسه).

(٣) في (ك) و(م) و(ن): أو يشوش.

القاضي يعزر من ثبت عليه أنه يشهد بالزور على رؤوس الأشهاد بنداء، قال ابن عبد الحكم: أرى أن يطاف به في الأسواق والجماعات ويسجن، ولا أرى الحلق والتسخيم، ورأى ابن العربي أن يسخم وجهه.

(**ثُمَّ فِي قُبُولِهِ تَرَدُّدٌ**) (١) أي: أن(٢) في قبول شهادة الشاهد الذي عزره القاضي بعد ذلك ترددا، وظاهره سواء كان ظاهر العدالة أم لا، وفي ذلك طريقان: الأولى أن من كان ظاهر العدالة حين شهد بالزور [لم](٣) يقبل اتفاقاً وإلا فقولان، [القبول](٤): وهو قول ابن القاسم، وعدمه: وهو ظاهر المدونة، وعكس ابن رشد فقال: إن كان ظاهر العدالة فقولان وإلا لم يقبل اتفاقا(٥).

(**وَإِنْ أَدَّبَ التَّائِبَ فَأَهْلٌ**) اختلف إذا جاء شاهد الزور تائبا معتذراً هل يؤدب أو لا؟ فقال اللخمي عن ابن القاسم: لو أدب لكان لذلك أهلا، وقال سحنون: لا يعاقب وإلى الأول أشار بما ذكر هنا. (**وَمَنْ أَسَاءَ عَلَى خَصْمِهِ**) عطف على قوله: (**عَزَّرَ**)، أي: أن القاضي يعزر أحد الخصمين إذا أساء على الآخر. (**أَوْ مُفْتٍ أَوْ شَاهِدٍ**)

---

(١) (ثُمَّ فِي قُبُولِهِ تَرَدُّدٌ). **ابن عبد السلام**: قال بعض الشيوخ كابن الحاجب: إِن كَانَ ظاهر العدالة لَمْ تقبل توبته بلا خلاف؛ لأنّه لا يكاد تعرف توبته، وإِن كَانَ غير ظاهرها فقَوْلانِ، وقال ابن رشد بالعكس: إِن كَانَ ظاهر العدالة فقَوْلانِ وإِن لَمْ يكن ظاهرها لَمْ تقبل اتفاقاً. قال ابن عرفة مَا ذكره عن ابن رشد لا أعرفه لَهُ ولا لغيره، ثم جلب مَا فِي "المقدمات" ومَا فِي أول مسألة من سماع يحيي وهو خلاف مَا نسب لَهُ ابن عبد السلام، فقف عَلَى تمامه فِي أصله. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٩٥].

(٢) في (ح١): ثم.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٠/ ٧٥.

أي: وكذا يعزر من أساء على مفت أو شاهد إذا تناولهما بما لا يصلح كقوله: ما أنت من أهل العدل، ولا أهل الدين ونحوه.

(لا بِشَهِدْتَ بِبَاطِلٍ) أي: فإنه لا يعزر إذا أراد أن الذي شهدت علي به باطل، وأما إن أراد أذى الشاهد والشهرة به والتوبيخ له نكّله الإمام بقدر حال الشاهد والمشهود عليه. **(كَلِخَصْمِهِ: كَذَبْت)**أي: فإنه لا أدب عليه في ذلك. **(وَلْيُسَوِّبَيْنَ الْخَصْمَيْنِ وإنْ مُسْلِماً)** أي: وإن مسلماً وكافراً، والمراد بالمساواة في: الجلوس[1] والقيام والنظر لهما والكلام معهما، ورفع الصوت عليهما[2]. **(وقُدِّمَ الْمُسَافِرُ ومَا يُخْشَى فَوَاتُهُ)**أي: إذا تزاحم المدعون في التقديم قدم[3] المسافر لضرره بفوات الرفقة، وكذا ما يخشى عليه الفساد والتغيير لو قدم عليه، وقيّده المازري بما إذا لم يكثروا جدًّا، وأما إن كثروا كثرة يحصل للمقيمين بسببهم الضرر فيصار إلى القرعة. **(ثُمَّ السَّابِقَ، قَالَ: وإِنْ بِحَقَّيْنِ بِلا طُولٍ، ثُمَّ أُقْرِعَ)**أي: [ثم يلي][4] المسافرين وما يخشى فواته السابق، لتقدم حقه على غيره، بعض الشافعية: وإنما يبدأ الأول في حقٍ واحد، واختار المازري تقديمه في حقين إذا كان لا يطول ولا يضر بالجماعة، وإليه أشار بقوله: **(قَالَ)** يعني: المازري. **(ثُمَّ أُقْرِعَ)**أي: فإن لم يعرف الأول أقرع بين المدعين.

(وَيَنْبَغِي أَنْ يُفْرِدَ وَقْتاً أَوْ يَوْماً لِلنِّسَاءِ) أي: وينبغي للحاكم أن يفرد للنساء وقتا مخصوصاً بهن أو يوماً لأن ذلك أستر لهن. **(كَالْمُفْتِي والْمُدَرِّسِ)**[5] أي: في تقديم

---

(١) في (ح١): المجلس.
(٢) في (ن): عليهم.
(٣) في (ن): ثم.
(٤) في (ن): يأتي.
(٥) (كَالْمُفْتِي، والْمُدَرِّسِ) هذا كقول ابن شاس: وكذا يفعل المفتي والمدرس عند التزاحم =

السابق، فإن لم يعرف فالقرعة.

(وَأُمِر مُدَّعٍ تَجَرَّدَ قَوْلُهُ عَنْ مُصَدِّقٍ بِالْكَلامِ)(١) أي: فإذا وقف الخصمان بين يديه وعرف المدعي وهو من تجرد قوله عن مصدق أمره بالكلام أولاً ويأمر الآخر بالسكوت حتى ينتهي المدعي، ثم يأمره بالسكوت ويستنطق المدعى عليه. **(وإلا فَالْجَالِبُ)** أي: وإن لم يتبين(٢) له المدعى من غيره ولم يتفقا على المدعي منهما

=

وقد قال ابن عرفة: لا أعرف هذا نصاً لأهل المذهب إنما قاله الغزالي فِي "الوجيز"، ولكن تخريجها عَلَى حكم تزاحم الخصوم واضح، وكذا عَلَى سماع عيسى من ابن القاسم أحب إلي فِي الصانع الخياط يدفع الناس إليه ثيابهم واحداً بعد واحد أَن يبدأ بالأول فالأول، ولَمْ أسمع فيه شيئاً، ولعله أَن يكون واسعاً إِن كَانَ الشيء الخفيف كالرقعة وأشباهها.

ابن رشد: جعل الاختيار تقديم الأول فالأول دون إيجاب عَلَيْهِ إذ لَمْ يجب عَلَيْهِ عمله فِي يوم بعينه، وكذا قال الأخوان: لا بأس أَن يقدم الصانع من أحب مَا لَمْ يقصد مطلاً، وكذا يقُوْلانِ فِي الرحا. ولسحنون: لا يقدم صاحب الرحا أحداً عَلَى من أتى قبله إِن كانت سنة البلد الطحن عَلَى الدولة، وإِن تحاكموا قضى بينهم بسنتهم، وليس قول سحنون بِخِلاف لقول غيره؛ لأن العرف كالشَرْط. **ابن عرفة**: وجرت عادة تدريس تونس فِي الأكثر بتقديم قراءة التفسير عَلَى الحديث، وتقديم الحديث عَلَى الفقه. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٩٦]

(١) (وَأُمِرَ مُدَّعٍ تَجَرَّدَ قَوْلُهُ عَنْ مُصَدِّقٍ بِالْكَلام)، هذا إِذَا عرف المدعي، يدل عَلَيْهِ مَا بعده، وفِي النوادر عن أشهب: إِن جلس الخصمان بين يديه فلا بأس أَن يقول: مَا لكما أَو مَا خصومتكما، أَو يسكت ليبتدياه، فإن تكلّم المدعي أسكت الآخر حتى يسمع حجة المدعي ثم يسكته ويستنطق الآخر ليفهم حجة كل منهما، ولا يبتدئ أَحَدهمَا فيقول: مَا تقول أَو مَا لك، إِلا أَن يكون علم أنّه المدعي، ولا بأس أَن يقول: أيكما المدعي، فإن قال أَحَدهمَا: أنا وسكت الآخر فلا بأس أَن يسأله عن دعواه، وأحب إليّ أَن لا يسأله حتى يقر خصمه بذلك. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٩٦].

(٢) في (ح١): يتعين.

فالجالب منهما يقدم، لأن قرينة الحال تدل على صدقه.

(**وإلا أُقْرِعَ**) أي: وإن لم يعلم الجالب من غيره ولم يصطلحا على تقديم أحدهما أقرع بينهما.

(**فَيدَّعِي بِمَعْلُومٍ مُحَقَّقٍ، قَالَ: وكَذَا شَيْءٌ وإِلاَّ لَمْ يسْمَعْ كَأَظُنُّ**) [(١)] احترز بالمعلوم من

(١) (فَيَدَّعِي بِمَعْلُومِ مُحَقَّقٍ، قَالَ وكَذَا شَيْءٌ، وإِلا لَمْ تُسْمَعْ كَأَظُنُّ).
ابن عبد السلام: لا يقال إن العلم والتحقيق مترادفان أو كالمترادفين، فالإتيان بقوله: معلوماً. يغني عن قوله: محققاً، لأنا نقول: المعلوم راجع إِلَى تصور الْمُدَّعَى فيه، فلابد أَن يكون متميزاً فِي ذهن المدعي والمدعى عَلَيْهِ، وفِي ذهن القاضي والمحقق راجع إِلَى جزم المدعي لأنّه مالك لما وقع النزاع فيه، فهو من نوع التصديق، فقد رجع كلّ واحدٍ من اللفظين لمعنى غير المعنى الذي رجع إليه الآخر فلاشتراط العلم، لا يسمع: لي عَلَيْهِ شيء، ولاشتراط التحقيق، لا يسمع: أشكّ أَن لي عَلَيْهِ كذا أَو أظن ومَا أشبهه. انتهى.
وأصل هذه العبارة لابن شاس قال: أولاً والدعوى المسموعة هي الصحيحة، وهي أَن تكون معلومة محققة، فلو قال لي عَلَيْهِ شيء لَمْ تسمع دعواه. **ابن عرفة**: هو نقل "النوادر" عن "المجموعة" عن عبد الملك قال: إِذَا لَمْ يعين المدعي دعواه مَا هو وكم هو لَمْ يسأل المدعى عَلَيْهِ عن دعواه حتى يبينه الطالب فِي طلبه فيسأل حينئذ المطلوب عن دعواه. ونقله المازري عن المذهب وقال: وعندي لَو قال الطالب: أتيقن عمارة ذمة المطلوب بشيءٍ أجهل مبلغه وأريد جوابه بذكره مفصلاً أَو إنكاره جملة لزمه الجواب.
ثم قال ابن شاس: وكَذَلِكَ لَو قال أظن إِن لي عَلَيْكَ شيئاً أَو قال: لك علي كذا أَو أظن أني قضيته لَمْ يسمع. قال ابن عرفة فاختصره ابن الحاجب بقوله: وشرط المدعى فيه أَن يكون معلوماً محققاً. فقبله ابن هارون وابن عبد السلام، ولَمْ يذكرا فيه خلافاً، وفِي رسم الطلاق من سماع أشهب وابن نافع من كتاب النكاح سئل عمن تزوج أمرأة بألف دينار، ودخل بها وأقام معها نحواً من ثمانية أشهر ثم مات، فطلبت صداقها، هل ترى اليمين عَلَى ورثته؟ فقال أرى عَلَى ورثته أَن يحلفوا مَا نعلم بقي لَهَا عَلَيْهِ صداق حتى مات. قال: وليس يدخل النساء عَلَى أزواجهن إلا بالرضا من مهورهن.
قال ابن رشد: أوجب اليمين عَلَى الورثة فِي هذه الرواية عَلَى العلم وإِن لَمْ تدع ذلك المرأة

المجهول، وبالمحقق من المظنون، كأظن، وأنا ظانٌّ، وفي ظني ونحوه، فإن ذلك لا يسمع كما قال، وأحرى إذا شك، **المازري**: وعندي لو قال: لي عليه شيء وصورنا أن الطالب أيقن[1] بعمارة ذمة المطلوب بشيء وجهل مبلغه وأراد أن يجاوبه المطلوب عن ذلك إما بإقرار لما ادعى به عليه من التفصيل[2] وذكر المبلغ، وإما بالإنكار من أصله - للزم الجواب، وإليه أشار بقوله: (**وكَذَا شَيْءٌ**).

(**وكَفَاه**[3] **بِعْتُ وتَزَوَّجْتُ، وحُمِلَ عَلَى الصَّحِيحِ**) أي: وكفى المدعي أن يقول: بعت واشتريت وتزوجت من غير احتياج إلى بيان شروط الصحة، ولا يسأل عن ذلك ويحمل على الصحة لأنها الأصل في بياعات المسلمين.

(**وَإِلا فَلْيَسْأَلْهُ الْحَاكِمُ عَنِ السَّبَبِ**)[4] الذي نص عليه الأشياخ أن الذي يسأل

=

عليهم خلاف مَا فِي كتاب النكاح الثاني من "المدونة" من أنهم لا يمين عليهم إِلا أَن تدعي عليهم العلم، وخلاف مَا فِي كتاب بيع الغرر منها فِي مسألة التداعي فِي وقت موت الجارية الغائبة المشتراة عَلَى الصفة إِن كَانَ قبل الصفة أَو بعدها، وإنما تجب عليهم اليمين إِذَا كانوا ممن يظن بهم العلم عَلَى مَا قال فِي كتاب العيوب والأقضية من "المدونة" فإن نكلوا عن اليمين حلفت المرأة عَلَى مَا تدعي معرفته من أنها لَمْ تقبض صداقها وتستوجبه لا عَلَى أَن الورثة علموا أنها لَمْ تقبض، فهذه اليمين ترجع عَلَى غير مَا نكل عنه الورثة، ولَهَا نظائر كثيرة، فيختلف فِي لحوق هذه اليمين للورثة؛ لأنها يمين تهمة إذا لَمْ تحقق الزوجة عليهم الدعوى عَلَى مَا ذكرناه، ولا يختلف فِي رجوعها عَلَى الزوجة لمعرفتها بما تحلف عَلَيْهِ كما يختلف فِي رجوع يمين التهمة. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٩٧].

(١) في (ح١) و(م) و(ن): يقر.

(٢) في (ح١): التفضيل.

(٣) في (ح١): وكفى.

(٤) (وَإِلا فَلْيَسْأَلْهُ الْحَاكِمُ عَنِ السَّبَبِ) هذا تصريح بأن الحاكم هو الذي يسأل عن السبب،

=

عن السبب هو المدعى عليه، فقوله: وإلا، يحتمل أن يريد وإن لم يتنبه المـدعى عليـه

=

فتأمل هل يعارض قوله فيما يأتي: (وَلمدعى عَلَيْهِ السؤال عن السبب) عَلَى أنّه اعتمد فيما يأتي قوله فِي "النوادر": قال أشهب فِي "المجموعة": إن سأل المدعى عَلَيْهِ طالبه من أي وجه يدعي عَلَيْهِ هذا المال فقال قد تقدمت بيني وبينه مخالطة سئل عن ذلك ولم يقـض القاضي بشيءٍ عَلَى المدعى عَلَيْهِ حتى يسمي المدعي السبب الذي كَـانَ لَـهُ بِـهِ الحـقّ أَو يقول لا أعلم وجهه ولا أذكره، فلا يكون عَلَيْهِ فِي ذلك يمـين أنّـه لا يـذكره، ويـسأله البينة عَلَى دعواه.

ومثله فِي كتاب ابن سحنون وزاد: إن أبى الطالب أَن يخبر بالسبب فـإن قـال: لأني لا أذكـر وجه ذلك قُبل منه، وإِن لَمْ يقل ذلك فلا يقضى لَهُ بـشيء حتـى يـذكر سـبب دعـواه أَو يقول: لا أذكر سببه، ولا يمين عَلَيْهِ أنّه لا يذكر سببه، ويسأله البينة عَـلَى دعـواه ونقلـه الباجي بلفظ: إِن لَمْ يبين سبب دعواه أَو ادعى نسيانه قبل منه بغير يمين وألزم المطلوب أَن يقرّ أَو ينكر قال الباجي: والقياس عندي أَن لا يوقف المطلوب حتى يحلف الطالب أنّه لا يذكر مَا يدعيه، إذ لعله بذكر السبب يجد مخرجاً، وإِن امتنـع مـن ذكـره مـن غـير نسيان لَمْ يسأل المطلوب عن شيء. قال ابن عرفة فِي دلالة الرواية عَلَى مَـا ذكـر البـاجي من قوله: وألزم المطلوب أَن يقرّ أَو ينكر نظر، فتأمله ونقل المازري كالباجي. انتهى.

وفيه دليل عَلَى أَن السؤال من حـق المُـدَّعَى عَلَيْـهِ كـما اقتـصر عَلَيْـهِ ابـن الحاجـب إذ قـال: وللمدعى عَلَيْهِ أَن يسأل عن السبب وتقبل دعوى نسيانه دون يمـين. وقـال البـاجي: القياس بيمين، وقد قبله فِي "التوضيح" كابن عبد السلام، واعتمد المـصنف هنـا قـول المتيطي، قال محمد بن حارث فِي "محاضره" يجب عَلَى القاضي أَن يقـول للطالـب: مـن أين وجب لك مَا ادعيت؟، فإن قال: من سلف أَو بيع أَو ضمان أَو تعدٍ وشبهه لَمْ يكلفه أكثر من ذلك، وإِذَا ذكر المدعي دعواه ولَمْ يذكر السبب ولَمْ يكشفه القاضي عنه، فذلك غفلة من القاضي وجهل منه بالسنة؛ لأنه إِذَا أبهم ذلك لم يؤمن أَن يكـون مـن وجـه لا يوجب شيئاً إِذَا فسره، فيصير القاضي كالخابط عشواء، وكَذَلِكَ إِن ذكر عدد الدين ولم يذكر الحلول والتأجيل، وكَذَلِكَ إِن لَمْ يذكر قبض المتسلف للمال إِن كَـانَ الـدين مـن سلف كَانَ نقصاً فِي المقالة. [شفاء الغليل: ٢/ ٩٩٨].

لذلك فإن الحاكم يقوم مقامه في ذلك ويسأله: من أي وجه يستحقه عليه فإن بين وجهه وقف المطلوب عليه ولزمه الإقرار أو الإنكار. (**ثُمَّ مُدَّعًى عَلَيْهِ تَرَجَّحَ قَوْلُهُ بِمَعْهُودٍ أَوْ أَصْلٍ بِجَوَابِهِ**)[1] أي: وإذا فرغ المدعي من كلامه وما يطلب منه أمر المدعى عليه [١٩٢/ أ] وهو الذي ترجّح قوله بأمر معهود أو أصل بالجواب عما ذكره المدعي، **المازري**: وظاهر الروايات أن القاضي يسأل [المدعى عليه وإن لم يأمر][2] المدعي بالسؤال. (**إِنْ خَالَطَهُ بِدَيْنٍ أَوْ تَكَرُّرِ بَيْعٍ**)[3] ظاهره أن أمر المدعى

---

(١) (ثُمَّ مُدَّعًى عَلَيْهِ تَرَجَّحَ قَوْلُهُ بِمَعْهُودٍ، أَوْ أَصْلٍ بِجَوَابِهِ) أي ثم أمر المدعى عَلَيْهِ بجوابه.
ابن عرفة: وإِذَا ذكر المدعي دعواه فمقتضى المذهب أمر القاضي خصمه بجوابه إن استحقت الدعوى جواباً وإِلا فلا كقول المدعي: هذا أخبرني البارحة أنّه رأى هلال الشهر أَو سمع من يعرف بلفظه ولا يتوقف أمره بالجواب عَلَى طلب المدعي لذلك؛ لوضوح دلالة حال التداعي عَلَيْهِ. وقال المازري إن لَمْ يكن من المدعي أكثر من الدعوى كَانَ يقول للقاضي: لي عند هذا ألف درهم، فللشافعية فِي أحد الوجهين: أنّه ليس للقاضي طلب المدعى عَلَيْهِ بجواب لعدم تصريح المدعي بذلك.
وذكر أَن أخوين بالبصرة كانا يتوكلان عَلَى أبواب القضاة ولَهُمَا فقه، فلما ولي عيسى بن أبان قضاء البصرة، وهو ممن عاصر الشافعي أراد الأخوان أَن يعلماه مكانهما من العلم، فأتياه فقال لَهُ أَحدهمَا: لي عند هذا كذا وكذا. فقال عيسى للآخر: أجبه فقال المدعى عَلَيْهِ: ومن أذن لك أَن تستدعي جوابي؟، وقال المدعي لَمْ آذن لك فِي ذلك فوجم عيسى بن أبان، فقالا لَهُ: إنما أردنا أَن نعلمك مكاننا من العلم، وعرّفاه بأنفسهما، وهذه مناقشة لا طائل تحتها؛ لأن الحال شاهدة بذلك، وهو ظاهر مذاهب العلماء.
ابن عرفة: فظاهره إيجاب جوابه بمجرد قوله: لي عنده كذا، وليس كَذَلِكَ بل لابد من بيان السبب من سلف أَو معاوضة أَو بت عطية، ونحوها؛ لجواز كونها بأمرٍ لا يوجب وجوبها عَلَيْهِ كعدة أَو عطية من مال أجنبي. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٠٠].
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) (إِنْ خَالَطَهُ) كذا فِي بعض النسخ بأداة الشَّرْط، وفِي بعضها: وخالطه بالعطف عَلَى

[عليه][(١)] بالجواب مشروط بأن يثبت المدعي الخلطة بينه وبين المدعى عليه، والذي يذكره الأشياخ أن الخلطة شرط في توجه اليمين عليه والأمر في ذلك قريب ثم نبه على أن الدعوى تارة تكون بدين وهو المراد بكلامه هنا، وتارة تكون على الصناع والمنتصبين للتجارة في الأسواق والودائع ونحو ذلك، قال ابن القاسم: والخلطة أن يبايع إنساناً بالدين مرة أو يتسلف منه ولو مرة أو يبايعه بالنقد مراراً. **(وَإِنْ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ لا بِبَيِّنَةٍ جُرِّحَتْ)**[(٢)] أي: أن الخلطة تثبت

=

ترجيح ولا يخفاك مَا فيهما معاً من القلق، فإن الخلطة شرط فِي توجه اليمين لا فِي إيجاب الجواب، ولا فِي سماع الدعوى وتكليف البينة كما تعطيه عبارتاه.

فائدة: قال ابن عرفة: قطع ابن رشد فِي سماع أصبغ أَن مذهب مالك وكافة أصحابه الحكم بالخلطة، ومثله لابن حارث ونقل ابن زرقون عن ابن نافع: لا تعتبر الخلطة. ابن عرفة ومضى عمل القضاة عندنا عليه، ونقل لي شيخنا ابن عبد السلام عن بعض القضاة أنّه لا يحكم بها إِلا إِن طلبها منه المدعى عَلَيْهِ. انتهى.

والعجب من ابن عرفة حيث أغفل تمام كلام ابن رشد فِي السماع المذكور إذ قال مَا نصّه: وفِي "المبسوطة" لابن نافع أنّه قال لا أدري مَا الخلطة ولا أراها ولا أقول بها، وأرى الأيمان واجبة عَلَى المسلمين عامة بعضهم عَلَى بعض لحديث رسول الله ﷺ «**البينة عَلَى المدعي واليمين عَلَى المدعى عَلَيْهِ**» وأغفل أَيْضاً قول المتيطي آخر الحمالة والرهون. وقال محمد بن عبد الحكم تجب اليمين عَلَى المدعى عليه دون خلطه وبِهِ أخذ ابن لبابة وغيره. وقال ابن الهندي: كَانَ بعض من يقتدى بِهِ يتوسط فِي مثل هذا إِذَا ادّعى قوم عَلَى أشكالهم بما يوجب اليمين أوجبها دون إثبات الخلطة، وإِن ادعى عَلَى الرجل العدل من ليس من شكله لَمْ يوجب عَلَيْهِ اليمين إلا بإثبات الخلطة. وقال أبو الحسن الصغير: هذه من المسائل التي خالف فيها الأندلسيون مذهب مالك؛ لأنهم لا يعتبرون خلطة، ويوجبون اليمين بمجرد الدعوى وعَلَيْهِ العمل اليوم. انتهى. وقبله أبو عمران العبدوسي. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٠١].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) (لا بِبَيِّنَةٍ جُرِّحَتْ) هو مثل قول المتيطي: وإن كَانَ الطالب أقام بينة بالدين فسقطت بوجهٍ مما

=

بشهادة امرأة واحدة، وهو قول ابن القاسم، والشاهد الواحد من باب أولى، والمشهور أن البينة المجرحة كالعدم. (**إلا**[١] **الصَّانِع والْمُتَّهَم والضَّيْف وفِي مُعَيَّنٍ والْوَدِيعَةَ عَلَى أَهْلِهَا والْمُسَافِر عَلَى رُفْقَتِهِ ودَعْوَى مَرِيضٍ**)[٢] أي: أن الدعوى على

=

تسقط بِهِ الشهادة أَو جرحها المطلوب فليس ذلك بخلطة توجب اليمين عَلَيْهِ، قاله مالك وابن القاسم وسحنون، وقال بعض العلماء: إِن ذلك خلطة توجب اليمين عَلَيْهِ وكَذَلِكَ إِن ترافعا قبل ذلك إِلَى الحاكم فِي حق آخر فقضى بينهما فليس ذلك بخلطة.

(١) في (ح١): لا.

(٢) (إِلا الصَّانِعَ، والْمُتَّهَمَ، والضَّيْفَ وفِي مُعَيَّنٍ، والْوَدِيعَةَ عَلَى أَهْلِهَا، والْمُسَافِرَ عَلَى - رُفْقَتِهِ، ودَعْوَى مَرِيضٍ أَوْ بَائِعٍ عَلَى حَاضِرِ الْمُزَايَدَةِ) هذه ثمانية ذكر المتيطي جميعها فِي الحمالة والرهون إِلا السلعة المعينة فلم يذكرها فِي النظائر، وقد ذكرها عبد الحقّ وابن يونس، وإِلا الوديعة عَلَى أهلها فلم يذكرها عَلَى هذا الوجه الأعم وذكرها اللخمي وغيره.

فالأول: الصانع واندرج فيه التاجر. **والثاني**: المتهم بالسرقة والعداء والظلم. **والثالث**: الغريب ينزل بمدينة فيدعي عَلَى رجلٍ منها أنّه استودعه مالاً، فكأنّه عبّر بالضيف عن الغريب الطاريء عَلَى البلد سواء ضيفه المدعى عَلَيْهِ أَو لَمْ يضيفه، وبهذا يساعد ظاهر نصّ المتيطي، ويَتبادر من لفظ المصنف غير هذا، ولكن لَمْ أر من ذكره.

والرابع: الدعوى فِي شيءٍ معين قال عبد الحقّ عن بعض القرويين: إنما تراعى الخلطة فِي الأشياء المستهلكة وفيها تعلّق بالذمم، وأما الأشياء المعينة فاليمين فِي ذلك واجبة من غير خلطة. وقال بعض شيوخنا من أهل بلدنا لا تجب اليمين إِلا بالخلطة فِي الأشياء المعينة وغيرها؛ إِلا مثل أَن يعرض رجل سلعة فِي السوق للبيع، فيأتي رجل فيقول: قد بعتها مني، فمثل هذا تجب فيه اليمين وإِن لَمْ تكن خلطة، وهذا القول أبين عندي ونحوه لابن يونس. **الخامس**: دعوى الوديعة عَلَى من هو أهل لأن يودع عنده مثل هذا المال الحالّ. قال فِي "توضيحه" وقيّده أصبغ وغيره بأن يكون المودع غريباً، وقيّده اللخمي بثلاثة قيود: أَن يكون المدعي يملك مثل ذلك فِي جنسه وقدره، وأَن يكون المدعى عَلَيْهِ ممن يودع مثل ذلك، وأَن يكون هناك مَا يوجب الإيداع. انتهى. فالثالث مساوٍ لهذا أَو أخص منه فتأمله. **السادس**: المسافر يدعي أنّه دفع مالاً لبعض أهلِ

=

الصانع ومن ذكر معه لا يحتاج إلى خلطة، أما الصناع فلأنهم نصبوا أنفسهم للناس فلا يحتاج الدعوى عليهم إلى إثبات خلطة، نص عليه يحيى بن عمر، وأما المتهم بالسرقة فنص عليه أصبغ، وأما الضيف فنص عليه بعض الأشياخ، وأما الدعوى في سلعة معينة فنص عليها ابن شاس[(١)]. وأما دعوى الودائع على من يستودع مثله وهو مراده بأهلها فقيّده أصبغ بأن يكون المودع قريبا، وقيّده اللخمي بثلاثة قيود: **الأول**: أن يكون المدعي يملك مثل ذلك.

والثاني: أن يكون هناك ما يوجب الإيداع، وأن يكون المودع ممن يودع مثل ذلك، وأما دعوى المسافر على بعض رفقته أنه دفع له مالا ونحوه فلا يحتاج إلى خلطة لأنه قد يعرض له ما يحوجه إلى الإيداع من خوف أو غيره، ونص عليه أصبغ، وأما دعوى المريض أن له عند غيره كذا فقد نص عليه أصبغ، وأما الدعوى على حاضر المزايدة وهو أن الرجل إذا عرض سلعته في السوق للبيع فأتى رجل فقال له: قد بعتها مني أنه يجب له عليه اليمين بغير خلطة لأنه عرضها لما ادعى عليه فيها[(٢)].

(وَإِنْ أَقَرَّ فَلَهُ الإِشْهَادُ عَلَيْهِ وَلِلْحَاكِمِ تَنْبِيهُهُ عَلَيْهِ) أي: فإن أقر المدعى عليه فللمدعي الإشهاد عليه لئلا ينكر، وللحاكم أن ينبّه المدعي على الإشهاد، وليس

=

رفقته. **السابع**: الرجل يوصي عند الموت أَن لَهُ عَلَى فلان كذا. **الثامن**: عبّر عنه المتيطي بما نصّه: "الرجل يحضر المزايدة فيقول البائع: بعتك بكذا ويقول المبتاع: بل بكذا، كذا رأيته فِي نسختين من "المتيطية"، وقد ظهر لك أَن بعض هؤلاء مدعى عَلَيْهِ كالصانع والمتهم وبعضهم مدعٍ كالضيف والمريض. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٠٣].

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ١٠٨٠.

(٢) في (ن): فيه.

من تلقين الحجة لأن الإشهاد فيه تحصين الحق وقطع النزاع وتقليل الخصام وهو من شأن الحكام.

(وَإِنْ أَنْكَرَ قَالَ: أَلَكَ بَيِّنَةٌ، فَإِنْ نَفَاهَا واسْتَحْلَفَهُ فَلا بَيِّنَةَ إِلا لِعُذْرٍ كَنِسْيَانٍ)(١) أي:

---

(١) (فَإِنْ نَفَاهَا واسْتَحْلَفَهُ فَلا بَيِّنَةَ، إِلا لِعُذْرٍ كَنِسْيَانٍ، أَوْ وَجَدَ ثَانِياً، أَوْ مَعَ يَمِينٍ لَمْ يَرَهُ الأَوَّلُ) لَمْ أفهم آخر هذا التركيب كما أحبّ، فلعلّ الكاتب غيّر فيه شيئاً، والذي فِي آخر أقضية "المدونة": وإِذَا أدلى الخصمان بحجتهما ففهم القاضي عنهما، وأراد أَن يحكم بينهما فليقل لَهُمَا أبقيت لكما حجة؟ فإن قالا لَهُ: لا، حكم بينهما ثم لا يقبل من المطلوب حجّة إِلا أَن يأتي بما لَهُ وجه مثل بينة لَمْ يعلم بها، أَو يكون أتى بشاهدٍ عند من لا يقضي بشاهد ويمين، ثم وجد شاهداً آخر بعد الحكم وقال: لَمْ أعلم بِهِ فليقض بهذا الآخر.

قال ابن محرز ضمّ ابن القاسم شهادة الشاهد الذي قام بِهِ الآن إِلَى شهادة الأول صحيح وليس يختلف فيه كما اختلف فيمن أقام شاهداً بحقٍّ ونكل عن اليمين معه، فردت لَهُ اليمين عَلَى المدعى عَلَيْهِ، ثم أقام شاهداً آخر؛ لأن هذا لَمْ يُمكّن من اليمين مَعَ شاهده فيكون مسقطاً لَهُ بنكوله، وهو كمن قام عَلَيْهِ شاهد بعتقٍ أَو طلاق فحلف عَلَى تكذيبه ثم أقام عَلَيْهِ شاهداً آخر فأنّه يضم إِلَى الشاهد الأول ويقضى عَلَيْهِ بالعتق والطلاق؛ وذلك لأن الطالب ههنا لَمْ يمكن أَيْضاً من اليمين مَعَ الشاهد فِي العتق والطلاق؛ ولأنّه لا يملك إسقاط الحقّ فيه لَو كان ممكناً من اليمين، فلما لَمْ يكن لَهُ إسقاط الحقّ فيه لَمْ يكن عجزه عن شاهدٍ آخر مانعاً لَهُ من القيام بشهادة شاهد آخر لَمْ يعلم بِهِ أَو علم بِهِ فتركه متعمداً ثم قام بِهِ أَو قام بِهِ غيره. وأما الذي أقام شاهداً بحق فكان لَهُ أَن يحلف مَعَ شاهده فنكل عن اليمين وردها عَلَى المدعى عَلَيْهِ، ثم أقام شاهداً آخر، فإنما قيل لا تلفق لَهُ شهادة هذا إِلَى شهادة الأول؛ لأنّه لما نكل عن اليمين معه فقد رضي بإسقاطه وترك القيام بشهادته، ثم اختلف: هل يستقل لَهُ الحكم بيمينه مَعَ شهادة هذا الشاهد الآخر أم لا، انتهى مرادنا منه؛ وبِهِ يتضح لك الفرق بين مَا ذكر المصنف هنا ومَا ذكر فِي الشهادات إذ قال: (وَإِن حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم وفِي حلفه معه ويحلف المطلوب إِن لَمْ يحلف قَوْلانِ). [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٠٤].

وإن أنكر المدعى عليه قال الحاكم للمدعي: ألك بينة، فإن قال: نعم أمره بإحضارها وسمعها وأعذر فيه لخصمه، فإن لم يأت بدافع حكم عليه، وإن ادعى مدفعاً أجّله في إثباته، فإن لم يأت به قضى [عليه](١). وترك الشيخ هذا لوضوحه.

وإن قال المدعي: لا بينة لي، وهو المراد بقوله: **(فَإِنْ نَفَاهَا)**، فإن الحاكم يقول له: ليس لك إلا اليمين، فإن استحلفه فلا بينة له بعد ذلك إن أتى بها إلا أن يكون له عذر في عدم القيام بها من نسيان أو عدم تقدم علم أو ظن بها ونحو ذلك، أو يكون أتى بشاهد عند من لا يقضي بشاهد ويمين فحكم عليه ثم وجد شاهداً ثانياً وقال: لم أعلم به، ولا بد من يمينه على نسيان البينة ونحوها.

(وَلَهُ يَمِينُهُ إن لَمْ يُحَلِّفْهُ أَوَّلاً، قَالَ: وكَذَا أنّه عَالِمٌ بِفِسْقِ شُهُودِهِ) أي: وللمدعى عليه تحليف المدعي أنه لم يحلفه أولاً على ذلك، وأنه لا يعلم فسق شهوده على ما استظهره المازري.

(وأَعْذَرَ بِـ: أَبَقِيَتْ لَكَ حُجَّةٌ؟)أي: أن القاضي لا يحكم على المدعى عليه حتى يعذر إليه بقوله: **(أَبَقِيَتْ لَكَ حُجَّةٌ؟)**فإن قال: نعم، أنظره باجتهاده ثم يحكم عليه بقوله: لا حجة لي. **(ونُدِبَ تَوْجِيهُ مُتَعَدِّدٍ فِيهِ)**(٢) أي: اثنين فصاعداً يرسلهما القاضي في ذلك ونحوه.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) (وَنُدِبَ تَوْجِيهُ مُتَعَدِّدٍ) لما ذكر المَتَيْطِي نصّ وثيقة الموجهين فِي الحوز قال: ينبغي للقاضي أَن لا ينفذ حكمه عَلَى أحدٍ حتى يعذر إليه برجلٍ أَو رجلين، وإِن أعذر بواحد أجزأه، عَلَى مَا فعله النبي ﷺ فِي أنيس إذ قال لَهُ: «**يا أنيس اغد عَلَى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**». [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٠٥].

(**إِلا الشَّاهِدَ بِمَا فِي الْمَجْلِسِ ومُوَجَّهَهُ ومُزَكِّيَ السر والْمُبَرِّزِ لِغَيْرِ عَدَاوَةٍ ومَنْ يُخْشَى مِنْهُ**)أي: أن الحاكم يعذر في الحكم إلى من شهد عليه إلا في خمس مسائل: الشاهد[١] على المقر [بها][٢] في مجلس القاضي بمحضره فإنه لا يعذر عليه فيه لأنه قد سمع إقراره معه، ومن وجّهه الحاكم من قِبَل نفسه لأنه لا يوجّه إلا من يعلم دينه وأمانته، ومثله المزكى في السر والمبرز في العدالة لكن يعذر إليه فيه بالعداوة، وزيد على ذلك من قبل القاضي شهادته بالتوسم، وأشار بقوله: (**ومَنْ يُخْشَى مِنْهُ**) إلى ما نقل عن القاضي ابن بشير أنه حكم على وزير غائب فقال له: أخبرني بمن شهد علي، فقال له ابن بشير: مثلك لا يخبر بمن شهد عليه. (**وأَنْظَرَهُ بِهَا بِاجْتِهَادِهِ ثُمَّ حَكَمَ كَنَفْيِهَا**) أي: كقوله: لا حجة، [وقد مر][٣] بيانه.

(**ولْيُجِبْ عَنِ الْمُجَرِّحِ**) أي: أن الطالب إذا سأل القاضي عن جرح بينته فعليه أن يخبره به لأنه قد يكون بينه [وبين الطالب عداوة وبينه][٤] وبين المطلوب قرابة.

(**ويُعَجِّزُهُ إِلا فِي دَمٍ وحُبُسٍ وعِتْقٍ ونَسَبٍ وطَلَاقٍ**) قال بعض الشيوخ: يمضي التعجيز إلا في خمسة أشياء [وهي][٥]: الدم، والحبس، والعتق، والنسب، والطلاق، وبه قال ابن القاسم وأشهب وابن وهب، وقد اختلف فيه، واختلف الموثقون في حد أجل الإعذار، ففي وثائق ابن القاسم: أن الأصول يتلوم فيها الشهرين والثلاثة

---

(١) في (ن): الشهادة.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) في (ن): وقدم.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) في (ح١): في.

ثم يعجزه، وفي غيرها ثمانية أيام ثم ستة ثم أربعة ثم ثلاثة، وذلك أحد[١] وعشرون يوماً، وفي إثبات الدين ثلاثة أيام، وفي البينات وحل العقود ثلاثون يوماً، وللقاضي جمعها وتفريقها، وبه جرى العمل.

(**وَكَتَبَهُ**) [٢] إشارة إلى ما قاله ابن رشد: ينبغي للقاضي إذا كان للخصم بينة [بعيدة][٣] أن يكتب في قضيته أنه ذكر أن له بينة بعيدة وأنه متى حضر شهوده كان على حجته[٤].

(**وإِنْ لَمْ يُجِبْ حُبِس وأُدِّبَ ثُمَّ حَكَمَ** [١٩٢/ ب] **بِلا يَمِينٍ**)أي: فإن لم يجب المدعى عليه بإقرار ولا إنكار بل سكت عندما ادعى عليه المدعي فإنه يؤمر بالجواب، فإن امتنع حبس حتى يقر أو ينكر، **ابن سهل**: وأفتى فقهاء قرطبة في مثل هذا بالضرب حتى يقر أو ينكر، فإن تمادى على إنكاره حكم عليه بغير يمين. (**ولِمُدَّعًى عَلَيْهِ السُّؤَالُ عَنِ السَّبَبِ**)أي: أن المدعي إذا قال: لي عند[٥] هذا عشرة دنانير مثلا فإن للمدعى عليه أن يقول له: بين[٦] لي من أي وجه ترتبت لك علي من سلف أو بيع أو نحوه، فإن بين ذلك طلب الآخر بالجواب، وإن أبى وقال: لا أعلم السبب ولا أخبر به لم يطالب خصمه بالجواب لأنه لو ذكر السبب لأمكن أن يكون فاسدا لا

---

(١) في (ن): سبعة.
(٢) (وَكَتَبَهُ) أي: وكتب القاضي التعجيز. قال في "المفيد": حقّ عَلَى القاضي أَن يكتب التعجيز ويشهد عَلَيْهِ. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٠٦].
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٤) لم أقف عليه لابن رشد، وقد عزاه في التوضيح لابن يونس وبعض القرويين. انظر: التوضيح ٧/ ٤٣٨.
(٥) في (ن): عندك.
(٦) في (ح١): هي.

تترتب بسببه غرامة البتة أو غرامة ما دون العشرة أو يكون عند المدعى عليه ما يدفع دعواه. (**وقُبِلَ نِسْيانُه بلا يَمِينٍ**)أي: فإن قال المدعي: نسيت سبب الحق الذي ادعيت به، قبل قوله بلا يمين. (**وإنْ أَنْكَرَ مَطْلُوبٌ**[1] **الْمُعَامَلَةَ [فالبَيِّنَة**) أي: إن أنكر المطلوب المعاملة][2] كلف الطالب البينة. (**ثُمَّ لا تُقْبَلُ بَيِّنَةٌ**[3] **بِالْقَضَاءِ**)أي: وإن أثبت المدعي المعاملة بعد أن أنكرها المطلوب ثم أقام المطلوب بينة أنه قضاه الدين لم تقبل بينته لأنه قد أكذبها؛ لأن قوله: لم أعامله مستلزم لعدم [الدين ولعدم][4] القبض الذي شهدت به البينة.

(**بِخِلافِ لا حَقَّ لَكَ عَلَيَّ**)أي: فإن بينته بالقضاء تسمع بعد ذلك إذ ليس في كلامه أولا ما يكذبها.

(**وَكُلُّ دَعْوَى لا تَثْبُتُ إِلا بِعَدْلَيْنِ فَلا يَمِينَ بِمُجَرَّدِهَا ولا تُرَدُّ كَنِكَاحٍ**) [5] أي: أن كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين فلا يلزم المدعى عليه بمجردها يمين ولا ترد، لأنه بتقدير أن ينكل المدعى عليه عن اليمين لا يتم الحكم بمجرد النكول ولا

(١) في (ح١): المطلوب.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) في (ن): بينته.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) (وَكُلُّ دَعْوَى لا تَثْبُتُ إِلا بِعَدْلَيْنِ، فَلا يَمِينَ بِمُجَرَّدِهَا. ولا تُرَدُّ) هذه عبارة ابن الحاجب. قال ابن عبد السلام: فإن قلت: قوله: (وَلا ترد) زيادة مستغنىً عنها؛ لأن ردّ اليمين فرع عن توجيهها، فإذا لَمْ تتوجه لَمْ تردّ؟ قلت: الردّ الذي يستغني عن نفيه بنفي التوجه هو الذي يكون فِي جانب المدعى عَلَيْهِ، وقد يكون الرد من جانب المدعي إِلَى جانب المدعى عليه، كما إِذَا قام للمدعي شاهد فِي بعض هذه المسائل يعني كما قال بعد: (وَحلف بشاهدٍ فِي طلاق أوعتق). [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٠٦].

بد مع ذلك من يمين المدعي، وقد علم أن نكول المدعى عليه مع يمين المدعي لا يجري إلا فيما يجري فيه الشاهد واليمين، أما لو [أقام بذلك شاهداً واحدا][(١)] فإن اليمين تتوجه، ومثل النكاح في ذلك الطلاق والعتق والرجعة والقتل العمد والولاء والنسب.

(**وَأَمَرَ بِالصُّلْحِ ذَوِي الْفَضْلِ والرَّحِمِ كَأَنْ خَشِيَ تَفَاقُمَ الأَمْرِ**)أي: أن القاضي إذا ظهر له وجه الحكم فلا يأمر بالصلح إلا أن يرى لذلك وجها مثل أن يرى [أن][(٢)] الحكم يوقع فتنة وعداوة، وهو مراده بـ(**تَفَاقُمَ الأَمْرِ**) أي: تعاظمه. (**ولا يَحْكُمُ لِمَنْ لا يَشْهَدُ لَهُ عَلَى الْمُخْتَارِ**)أي: أن الحاكم لا يجوز له أن يحكم لمن لا تجوز شهادته له كابنه ويتيمه الذي يلي ماله وزوجته ونحوهم، واختاره اللخمي، قال: ولا فرق بين الحكم والشهادة.

(**ونُبِذَ حُكْمُ جَائِرٍ**)أي: وطرح أحكام الجائر وهو الظالم في حكمه الخارج عن الحق تعمداً.

(**أو جَاهِلٍ لَمْ يُشَاوِرْ**)أي: وكذا تطرح أحكام الجاهل، وقد اختلف فيه فقيل: تتعقب، [فما كان منها صوابا][(٣)] مضى دون غيره، وحكى المازري رواية أن أحكامه كلها تنقض وإن كان ظاهرها الصواب لأنه وقع منه من غير قصد، وقيّد بعضهم الأول بما إذا كان يشاور أهل العلم [وإلا فتنقض أحكامه جميعاً لأنه حكم بالحدس والتخمين، ابن عبد السلام: وهو صحيح، وإليه أشار بما ذكر.

---

(١) في (ن): قام بذلك شاهد واحد.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ح١): فما لم يكن منها جورا.

(**وَإِلاَّ تُعُقِّبَ وَمَضى غَيْرُ الْجَوْرِ**) وإن كان يشاور أهل العلم][1] ينظر في حكمه فيمضي منه ما لم يكن جوراً دون غيره.

(**ولا يُتَعَقَّبُ حُكْمُ الْعَدْلِ الْعَالِمِ**) أي: لا ينظر فيه المتولي بعده لأن تعقب الأحكام هو اختبارها لينظر ما وافق الحق منها وما خالفه، وقد نص على أن أحكام العدل لا تتعقب غير واحد.

(**ونَقَضَ**[2] **وبَيَّنَ السَّبَبَ مُطْلَقاً ما**[3] **خَالَفَ قَاطِعاً أو جَلِيّ قِيَاسٍ كَاسْتِسْعَاءِ مُعْتَقٍ وشُفْعَةِ جَارٍ وحُكْمٍ عَلَى عَدُوٍّ أو بِشَهَادَةِ**[4] **كَافِرٍ أو مِيرَاثِ ذِي رحِمٍ أَوْ مَوْلًى أَسْفَلَ أَوْ بعلم سبق مَجْلِسه أَوْ جَعْلِ بَتَّةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ أنّه قَصَدَ كَذَا فَأَخْطَأَ بِبَيِّنَةٍ**[5]) أي: أن المتولي بعد العدل العالم [لم][6] ينقض من أحكامه [إلا][7] ما خالف قاطعاً من نص كتاب أو سنة أو جلي قياس، قال القاضي: أو إجماع، ابن الماجشون: ويرد ما اختلف الناس فيه مما في كتاب أو سنة كاستسعاء المعتق بعضه[8] وشفعة [جوار][9] أو بعد القسمة، ولا إشكال في نقض حكمه على عدوه أو بشهادة يهودي أو نصراني أو نحوهما لقوله

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) (وَنَقَضَ، وبَيَّنَ السَّبَبَ مُطْلَقاً) أي سواء كَانَ حكمه أَو حكم غيره بدليل قوله فِي قسيمه (وَنقضه هو فقط). [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٠٧].
(٣) في (ح١): بما.
(٤) في (ح١): أو شهادة.
(٥) في (ح١): بينته.
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٨) في (ن): لعجز.
(٩) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق:٢] وقال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة:٢٨٢]، ولا بد أن يُقيّد هذا بأن يكون المحكوم عليه مثل الشاهد وأن القاضي يعلم بكفر الشاهد قبل الحكم كما وقع في الرواية، وإلا فسيأتي ما إذا ظهر كفر الشاهدين أو أحدهما بعد الحكم، **ابن الماجشون**: وينقض ما حكم به من الميراث للعمة والخالة والمولى الأسفل، واختلف إذا سبق له علم بشيء من الخصمين قبل ولايته أو قبل أن يجلس مجلسه ثم حكم بما عنده من العلم، هل ينقض كما أشار إليه هنا؟ **ابن راشد**: وهو الأصل، **التونسي**: [وينقضه هو][(١)] وغيره، أو لا ينقض؟ كما نقله ابن القصار، فلو حكم بما أقر به الخصم في مجلسه فلا ينقض، وهو مفهوم من تقييده النقض بما سبق من ذلك قبل مجلسه، وحكى ابن عبد الحكم عن ابن القاسم: إذا رفع إليه رجل امرأته وقد كان طلقها البتة فجعلها له طلقة واحدة ولم يمنعه من نكاحها لكونه يرى البتة واحدة وزوجها له قبل زوج أن حكمه ينقض ويفرق بينهما، وحكى ابن محرز أن القاضي إذا قصد الحكم بشيء وعلمت ذلك بينة حضرته ثم عدل عنه على سبيل الخطإ فإن حكمه ينقض.

(أَوْ ظَهَرَ أنّه قَضَى بِعَبْدَيْنِ أَوْ فَاسِقَيْنِ أَوْ صبِيَّيْنِ أو كَافِرَيْنِ) أي: وكذا ينقض حكم القاضي إذا كان مستنداً فيه إلى شهادة شاهدين بعد الفحص عن حالهما ثم ظهر أنهما عبدان، إلى آخره.

(كَأَحَدِهِمَا إلا بِمَالٍ فَلا يُرَدُّ إِنْ حَلَفَ وإلا أُخِذَ مِنْهُ إِنْ حَلَفَ) أي: وكذا ينقض الحكم إذا ظهر أن أحد الشاهدين عبد أو نحوه إلا أن يكون المحكوم به مالاً فإنه يصير موقوفاً، فإن حلف الطالب أخذه وإن نكل أخذ منه إن حلف المطلوب، ففاعل

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(**حَلَفَ**) الأول ضمير يعود على الطالب، والثاني: على المطلوب.

(**وحَلَفَ فِي الْقِصَاصِ خَمْسِينَ مَعَ عَاصِبِهِ**) أي: فإن كانت المسألة بحالها، أي: ظهر أن أحد الشاهدين عبد أو نحوه إلا أن الحكم به في قصاص النفس فإن ولي الدم يحلف مع واحد من عصبته أو أكثر ولا يكفي في ذلك حلفه على انفراده [١٩٣/ أ] إذ لا يحلف في العمد أقل من رجلين. (**وإِنْ نَكَلَ رُدَّتْ**)أي: وإن نكل ولي الدم المستحق عن اليمين التي توجهت عليه ردت شهادة الشاهد الثاني، لأن ولي الدم لما نكل لم يبق من ترجع إليه اليمين.

(**وغَرِمَ شُهُودٌ عَلِمُوا**) أي: إن علموا أن الذي شهد معهم عبد أو كافر أو صبي أو فاسق. (**وإِلا فَعَلَى عَاقِلَةِ الإِمَامِ**) أي: فإن لم يعلم الشهود بالعبد ونحوه فالدية على عاقلة الإمام.

(**وفِي الْقَطْعِ حَلَفَ الْمَقْطُوعُ أَنَّهَا بَاطِلَةٌ**) أي: فإن نكل القاطع حلف المقطوع أنها أي: الشهادة باطلة واستحق دية يده، فإن لم يحلف فلا شيء [له][(١)]، وكل هذا إذا ظهر خلل[(٢)] الشهادة بعد الاستيفاء.

(**ونَقَضَهُ هُوَ فَقَطْ إِنْ ظَهَرَ أَنَّ غَيْرَهُ أَصْوَبُ أَوْ خَرَجَ عَنْ رَأْيِهِ أَوْ رَأْيِ مُقَلَّدِهِ**) أي: أن الحكم في هذه المسائل لا ينقضه إلا الحاكم الذي حكم دون غيره، وذكر ابن محرز [أن][(٣)] نقضه[(٤)] لحكمه إذا ظهر أن غيره أصوب، هو قول ابن القاسم، **ابن رشد**[(٥)]: وهو

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) في (ن): خلال.
(٣) في (ح١) و(ك) و(م): حكمه.
(٤) في (ك) و(م) و(ن): نقض.
(٥) في (ح١): أن ابن راشد.

المشهور[1]، وإذا حكم باجتهاده ثم رأى خلافه فالمشهور من المذهب أن له نقضه ما دام على ولايته، ولا بدّ من تقييد كلام الشيخ هنا بهذا، عياض: وعندي أن الحاكم إذا التزم مذهبا يحكم به لا باجتهاده فحكم بحكم يرى أنه مذهبه فغلط فيه فإن له هو نقضه دون غيره. **(ورَفَعَ الْخِلافَ)** [2] أي: أن حكم الحاكم يرفع الخلاف،

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٢٣٠.

(٢) (ورَفَعَ الْخِلافَ) قال القرافي فِي: الفرق السابع والسبعين: الخلاف يتقرر فِي مسائل الاجتهاد قبل حكم الحاكم، ويبطل الخلاف فيها ويتعين قول واحدٍ بعد حكم الحاكم، وهو مَا حكم بِهِ الحاكم قال أبو القاسم بن الشاط السبتي: مَا قاله يوهم أَن الخلاف يبطل مُطْلَقاً فِي المسألة التي تعلّق بها حكم الحاكم، وليس الأمر كَذَلِكَ بل الخلاف يبقى عَلَى حاله، إلا أنّه إِذَا استفتى المخالف فِي عين تلك المسألة التي وقع الحكم فيها لا تسوغ له الفتوى فيها بعينها؛ لأنّه قد نفذ فيها الحكم بقولة قائل، ومضى العمل بها، فإذا استفتي فِي مثلها قبل أَن يقع فيها الحكم أفتى بمذهبه عَلَى أصله.

ثم قال القرافي: اعلم أَن حكم الحاكم فِي مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم، وتتعين فتياه بعد الحكم عما كانت عَلَيْهِ عَلَى القول الصحيح من مذاهب العلماء، فمن لا يرى وقف المشاع إِذَا حكم حاكم بصحة وقفه ثم رفعت الواقعة لمن كَانَ يفتي ببطلانه أنفذه وأمضاه، ولا يحلّ لَهُ بعد ذلك أَن يفتي ببطلانه.

وكَذَلِكَ إن قال لَهَا: إن تزوجتك فأنت طالق، فتزوجها وحكم حاكم بصحة هذا النكاح فالذي كَانَ يرى لزوم الطلاق لَهُ ينفذ هذا النكاح، ولا يحلّ لَهُ بعد ذلك أَن يفتي بالطلاق وهذا مذهب الجمهور، وهو مذهب مالك. قال ابن الشاط: مَا قاله من أنّه إِذَا حكم حاكم بصحة وقف المشاع ثم رفعت الواقعة لمن كَانَ يفتي ببطلانه نفذه وأمضاه. لقائلٍ أَن يقول: لا ينفذه ولا يمضيه؛ ولكنه لا يرده ولا ينقضه وفرق بين كونه ينفذه ويمضيه وكونه لا يرده ولا ينقضه. انظر تمام كلامهما وبحث ابن الشاط. والثاني أقوى من الأول.

وقد كَانَ شيخنا الأستاذ أبو عبد الله الصغير رَحِمَهُ اللهُ يحكي عن شيخه أبي عبد الله العكرمي أنّه =

ابن عبد الحكم: وإذا حكم بحكم مضى كائنا ما كان، **بعض الأشياخ**: ويصير ذلك كالمتفق عليه، ويتناول الظاهر والباطن. **(لا أَحَلَّ حَرَاماً)** [1] أي: ولا يحل

قال: قال لِيّ الشيخ الصالح الزاهد الورع أبو حفص عمر الرجراجي: عَلَيْكَ بـ: "قواعد" القرافي ولا تقبل منها إِلا مَا قبله ابن الشاط. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٠٧].

(١) (لا أَحَلَّ حَرَاماً) فيه تنبيهان: **الأول**: قال ابن عبد السلام: ولا فرق بين الفروج والأموال، ثم قال: وقال أبو حنيفة وأبو يوسف وكثير من أهل المذهب فيما حكى عنهم أبو عمر: إنما ذلك فِي الأموال لا فِي الفروج". انتهى. وهو تصحيف إما فِي نسخة ابن عبدالسلام من "الاستذكار" وإما فِي شرحه هو، والذي رأيته فِي نسخةٍ من "الاستذكار" عتيقة مقروءة مقابلة بأصل المؤلف: وقال أبو حنيفة وأبو يوسف وكثير من أصحابهما: إنما ذلك فِي الأموال. بلفظ أصحابهما، بضمير التثنية العائد عَلَى أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يصح غيره. ولا خلاف عند أهل المذهب أنّه لا فرق بين الأموال والفروج كما قطع بِهِ ابن رشد وابن عرفة وغيرهما، ولَمْ يتعقبه ابن عرفة عَلَى ابن عبد السلام، إما لسلامة نسخته من هذا التصحيف، أَو لكونه لَمْ يكمل كلامه بالقراءة.

الثاني: قال ابن الحاجب فِي تمثيله: كمن أقام شهود زور عَلَى نكاح امرأة، فحكم لَهُ به، وكَذَلِكَ لَو حكم الحنفي للمالكي بشفعة الجار، أما المثال الأول فظاهر، وأما الثاني فقال ابن عبد السلام يعني: فأنّه لا يحلّ للمالكي الأخذ بهذه الشفعة؛ لأنّه يعتقد بطلان مَا حكم لَهُ بِهِ القاضي، فيعود الأمر فيه إِلَى مَا قبله، هكذا قالوا؛ وليس بالبيّن؛ لأن مَا تقدم الظاهر فيه مخالف لما فِي الباطن، ولَو علم القاضي بكذب الشهود لما حكم بهم إجماعاً، وفِي هذه الصورة القاضي والخصمان يعلمون من حال الباطن مَا يعلمون من حال الظاهر، والمسألة مختلف فيها، وحكم القاضي يرفع الخلاف فتنزل ذلك بعد ارتفاع الخلاف منزلة الإجماع، ومَا هذا سبيله يتناول الظاهر والباطن، والذي قلناه هو ظاهر كلام السيوري فِي بعض مسائله.

وعَلَى مَا قاله ابن الحاجب؛ لَو غصب الغاصب شيئاً فنقله لمكان الغصب وكَانَ مما اختلف فيه هل يفوت بنقله أم لا؟ فقضى القاضي لربه بأخذه، وكَانَ مذهب ربه أنّه يفوت

حراماً لقوله ﷺ: «**فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه فإنما أقطع له قطعة من النار**»(١) وهو عام في الأموال والفروج وغير ذلك، وهو =

وتجب فيه القيمة، فينبغي عَلَى هذا أَن لا يكون لربه التصرف فيه.

ابن عرفة: ظاهر قوله هكذا قالوا مَعَ عزوه مَا ظهر لَهُ من خلاف ذلك للسيوري أَن المذهب هو مَا قاله ابن الحاجب تبعاً لقول ابن شاس: إنما القضاء إظهار لحكم الشرع لا اختراع لَهُ، فلا يحلّ للمالكي شفعة الجوار إِن قضى لَهُ بها الحنفي، وليس كَذَلِكَ بل مقتضى المذهب خلافه.

قال المازري فِي ائتمام الشافعي بالمالكي وعكسه: الإجماع عَلَى صحته، واعتذر عن قول أشهب: أن من صلى خلف من لا يرى الوضوء من القُبْلة يعيد، وفِي كتاب الزكاة من "المدونة" إن لَمْ يبلغ حظ كل واحد من الخليطين مَا فيه الزكاة وفِي اجتماعهما مَا فيه الزكاة فلا زكاة عَلَيْهِمَا، فإن تعدى الساعي فأخذ من غنم أَحَدهمَا شاة فليترادا فيها عَلَى عدد غنمهما، فتحليله لمن أخذت الشاة من غنمه الرجوع عَلَى خليطه بمنابه منها نصّ فِي صحة عمل المحكوم عَلَيْهِ بلازم مَا حكم بِهِ الحاكم المخالف لمذهب المحكوم عَلَيْهِ، فأحرى إِذَا كَانَ نفس مَا حكم بِهِ له، ولا سيما عَلَى القول بأن كلّ مجتهدٍ مصيب.

ولا أعلم لابن شاس فيه مستنداً إِلا اتباع "وجيز" الغزالي، وهذا لا يجوز لَهُ. وأما المصنف فِي "التوضيح" فقال قول ابن الحاجب، وكَذَلِكَ لَو حكم الحنفي.. إِلَى آخره، نقله ابن محرز عن ابن الماجشون فقال: إِن حكم القاضي باجتهاده بقولٍ شاذٍ، فذهب ابن الماجشون إِلَى فسخ حكمه، وذلك كالحكم بالشفعة للجار، ثم أشار إِلَى أَن استشكال ابن عبد السلام لما هنا كاستبعاد المازري؛ لقول ابن الماجشون بنقيض الحكم بشفعة الجار ونظائره المذكورة فِي المختصر قبل هذا، وفِي النفس من هذا شيء. ومقتضى كلام ابن عرفة أَن التحليل والتحريم لا ينبني عَلَى إمضاء حكم القاضي ونقضه، فإنّه ذكر كل مسألة منهما فِي موضعها عَلَى حدتها، ولا إشارة لملازمة بينهما، فتأمله. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٠٨].

(١) **متفق عليه**، أخرجه البخاري: كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين: ٢/ ٩٥٢، برقم (٢٥٣٤)، ومسلم: كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن =

مذهب الجمهور.

(ونَقْلُ مِلْكٍ أَوْ فَسْخُ عَقْدٍ أَو تَقَرُّرُ نِكَاحٍ بِلا وَلِيٍّ حُكْمٌ لا أُجِيزُهُ أَوْ أُفْتِى)(١) أي: أن ما صدر عن القاضي من نقل الأملاك وفسخ العقود أنه حكم ولا خلاف فيه وأن ما أفتى به ليس بحكم كقوله في نكاح رفع إليه: لا أجيزه، واختلف إذا رفع إليه نكاح عقده غير ولي فأقره ولم يفسخه فقال ابن القاسم: هو حكم لا ينقض، واختاره ابن محرز، ورأى ابن الماجشون أنه ليس بحكم.

(ولَمْ يَتَعَدَّ لِمُمَاثِلٍ بَلْ إِنْ تَجَدَّدَ فَالاجْتِهَادُ كَفَسْخٍ بِرِضَاعٍ(٢) **كَبِيرٍ وتَأْبِيدِ مَنْكُوحَةِ عِدَّةٍ وهِيَ كَغَيْرِهَا فِي الْمُسْتَقْبَلِ)**(٣) أي: أن حكم الحاكم لا يكون كليًّا بل جزئيًّا لا يخرج =

بالحجة: ٣/ ١٣٣٧، برقم (١٧١٣).

(١) (لا أُجِيزُهُ، أَوْ أُفْتِى) أصله قول ابن شاس: لَو رفع إليه نكاح امرأة زوجت نفسها بغير ولي؟ فقال: أنا لا أجيزه، ولم يحكم بفسخه، فهذا ليس بحكم ولكنه فتوى، فتبعه ابن الحاجب، وقال ابن عبد السلام: إنّه متفق عَلَيْهِ، ونحوه لابن هارون، فقال ابن عرفة: مقتضى جعله فتوى أَن لمن ولي بعده أَن ينقضه ضرورة أَنّه لَمْ يحكم بِهِ الأول، والظاهر أَنّه لا يجوز للثاني نقضه؛ لأن قول الأول حين رفع إليه: لا أجيزه ولا أفسخه حكم منه بأنّه مكروه، والكراهة أحد أقسام الشرع الخمسة يجب رعي كلّ حكم منها، ولازمه وحكم المكروه عدم نقضه بعد وقوعه؛ ولا سيّما عَلَى قول ابن القاسم فِي حكم الحاكم إِذَا كَانَ متعلقه تركاً. انتهى، فليتأمل. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠١١].

(٢) في (ح١): برضع.

(٣) (وَلَمْ يَتَعَدَّ لِمُمَاثِلٍ، بَلْ إِنْ تَجَدَّدَ، فَالاجْتِهَادُ كَفَسْخٍ بِرِضَاعِ كَبِيرٍ، وتَأْبِيدِ مَنْكُوحَةِ عِدَّةٍ، وهِيَ كَغَيْرِهَا فِي الْمُسْتَقْبَلِ) هذان المثالان ذكرهما ابن شاس فقال: إِذَا رفع إِلَى قاضٍ رضاع كبير فحكم بأن رضاع الكبير يحرم وفسخ النكاح من أجله فالقدر الذي يثبت بحكمه هو فسخ النكاح فحسب وأما تحريمها عَلَيْهِ فِي المستقبل فإنّه لا يثبت بحكمه، بل يبقى ذلك معرضاً للاجتهاد فيه، وكَذَلِكَ لَو =

عن الصورة التي هي محل الحكم ولا يتعداها إلى مماثلها[1] لأن مستند الحكم البينة، وهي لا تشهد إلا بما عاينته وذلك جزئي، ولهذا إذا فسخ نكاح بين زوجين بسبب أن أحدهما رضع أم الآخر وهو كبير فإن الفسخ ماض لا ينقضه أحد إلا أنه إذا عاد إلى تزوجها فرفع أمرهما إلى القاضي نفسه أو إلى غيره ممن ولى بعده لم يمنعه ذلك أن يجتهد ويبيحها إذا أدّاه اجتهاده إلى أن رضاع الكبير لا ينشر الحرمة، ومثله من تزوج امرأة في عدتها ورفع إلى حاكم مالكي يرى مع الفسخ تأبيد التحريم وفسخ نكاحها فإن حكمه لا يتعدى الفسخ، فإذا نكحها بعد ذلك ورفع أمرهما إلى آخر لا يرى تأبيد التحريم [أو رفع لذلك القاضي الذي حكم =

رفعت إليه حال امرأة نكحت فِي عدتها ففسخ نكاحها وحرمها عَلَى زوجها لكان القدر الذي ثبت من حكمه فسخ النكاح فحسب، وأما تحريمها فِي المستقبل فمعرّض للاجتهاد، وتبعه ابن الحاجب.

قال ابن عرفة: وقد قبلوه وهو صواب فِي مسألة المعتدة، وأما فِي رضاع الكبير فغير صحيح أَو فيه نظر وبيانه أَن علة منع حكم الثاني بِخِلاف حكم الأول، هو كون حكم الثاني رافعاً لمتعلق حكم الأول بالذات، وهذا لأنّه دار معه وجوداً وعدماً، أما وجوداً ففي أمثال حكم الحاكم الثاني بكون المبتاع الأول فيما باعه الآمر والمأمور أحق بالمبيع، ولَو قبضه المبتاع الثاني بعد حكم الحاكم الأول فإن قابضه أحقّ. وأما عدماً ففي جواز حكم عمر وعلي ـ رضي الله تعالى ـ عنهما بِخِلاف مَا حكم بِهِ من قبلهما في قسم الفيء وتقرر فِي أصول الفقه اعتبار الدوران، إِذَا ثبت هذا ونظرنا وجدنا حكم الثاني فِي مسألة الناكح فِي العدة غير رافعٍ لنفس متعلق الحكم الأول؛ لأن متعلق حكمه بالذات الفسخ، والتحريم تابع لَهُ، فلم توجد علة منع حكم الثاني فيها، ووجدنا حكم الثاني فِي مسألة رضاع الكبير رافعاً لنفس متعلق حكم الحاكم الأول بالذات، وهو تحريم رضاع الكبير، وفسخ نكاح الكبير تابع لهذا المتعلق بالذات لا أنه متعلق حكمه بالذات، فيجب منع حكم الثاني عملاً بالعلة الموجبة لمنعه، فتأمله. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠١١].

(١) في (ك) و(م) و(ن): مماثلتها.

بالفسخ وكان قد تغير اجتهاده إلى عدم تأبيد التحريم][1] لم يكن القضاء الأول مانعاً من ذلك ويكون حكم هاتين المرأتين حكم من لم يتقدم عليهما حكم في رضاع كبير ولا نكاح في عدة، وهو معنى قوله: (**وهِيَ كَغَيْرِهَا فِي الْمُسْتَقْبَلِ**).

(**ولا يَدْعُو لِصلْحٍ**[2] [**إنْ ظَهَرَ وَجْهُهُ**][3]) أي: أن القاضي إذا ظهر له وجه الحكم لا يأمر الخصمين بالصلح لأن الحق قد تعين[4] في جهة المطلوب، والصلح في الغالب لا بد فيه من حطيطة فأمره بالصلح هضم في المعنى لبعض[5] الحق المتعين.

(**ولا يَسْتَنِدُ لِعِلْمِهِ إلا فِي التَّعْدِيلِ والْجَرْحِ**) أي: لا يحكم بعلمه في أمر من الأمور إلا في التعديل والجرح لأن القاضي يشارك غيره فيهما فلا تهمة، وأنه لو لم يحكم بعلمه في العدالة لافتقر إلى معدلين آخرين، وهكذا فيتسلسل[6].

(**كَالشُّهْرَةِ بِذَلِكَ**) أي: وكذا يعتمد الحاكم على ما اشتهر عنده من عدالة الشاهد أو جرحته. (**أَوْ إقرار**[7] **الْخَصْمِ بِالْعَدَالَةِ**) أي: وكذا يستند في حكمه على عدالة الشاهد إذا أقر له الخصم المشهود عليه بها من غير أن يطلب[8] منه تزكية، وقيّد بعضهم هذا بما إذا أقر الخصم بعدالة الشاهد بعد أدائه للشهادة وأمّا لو

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) في (ح١): للصلح.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٤) في (ح١): تبين.
(٥) في (ح١): لنقص.
(٦) في (ح١): فتسلسل.
(٧) في (ح١): أقر.
(٨) في (ن): يطلبه.

أقرّ[1] قبل أدائها ففي لزومه لها نظر.

(وَإِنْ أَنْكَرَ مَحْكُومٌ عَلَيْهِ إِقْرَارَهُ بَعْدَ لَمْ يُفِدْهُ) أي: أن الحاكم إذا حكم على أحد الخصمين بشيء مستنداً في ذلك لإقراره ثم أنكر المحكوم [عليه][2] إقراره بعد الحكم عليه لم يفده إنكاره الآن، ومضى ذلك على المشهور، نص عليه اللخمي، وقال المازري: هو المعروف بشرط أن يكون على ولايته.

(وَإِنْ شَهِدَا بِحُكْمٍ نَسِيَهُ أَوْ أَنْكَرَهُ أَمْضَاهُ) أي: أن القاضي إذا نسي ما حكم به أو أنكر أن يكون حكم به فشهد به شاهدان فإنه يمضيه ويعتمد على شهادتهما فيه.

(وَأَنْهَى لِغَيْرِهِ بِمُشَافَهَةٍ[3] إِنْ كَانَ كُلٌّ بِوِلايَتِهِ)[4] المراد بالإنهاء التبليغ، والمراد أن القاضي إذا أراد أن يبلغ حكمه إلى حاكم آخر فله ذلك إما بالإشهاد وسيأتي، وإما

---

(١) في (ح١): أخر.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) في (ح١) و(ك) و(م): مشافهة.
(٤) (وَأَنْهَى لِغَيْرِهِ مُشَافَهَةً، إِنْ كَانَ كُلٌّ بِوِلايَتِهِ) كذا لابن الحاجب تابعاً لابن شاس التابع لـ: "وجيز" الغزالي، وقبله ابن عبد السلام وابن هارون، فقال ابن عرفة: لا أعرف من جزم بِهِ من أهل المذهب؛ وإنما قال المازري: لا شكّ أَن ذكر القاضي ثبوت شهادة عنده عَلَى غائب ليس بقضية محضة، ولا نقل محض، بل هو مشوب بالأمرين، فينظر أولاهما بِهِ، ومما يتفرع عَلَى هذا أَن قاضيين لَو قضيا بمدينة عَلَى أَن كلّ واحد منهما ينفذ مَا ثبت عنده، فأخبر أَحَدهمَا الآخر أنّه ثبت عنده شهادة فلان وفلان لرجلين بالبلد وقضى بثبوتها فإن قلنا: أنّه كنقل شهادة فلا يكتفي هذا القاضي المخاطب بأنهم شهدوا عند الآخر؛ لأن المنقول عنهم حضور، وإن قلنا: أنّه كقضية فالقاضي الثاني ينفذ مَا قاله الأول، وهذا قد يقال فيه أَيْضاً إِذَا جعلنا قول القاضي وحده، وإن كَانَ كالنقل يكتفى بِهِ لحرمة القضاء، فكذا يصحّ نقله وإن كَانَ من نقل عنه حاضراً فهذا مما ينظر فيه، وذكر ابن عرفة بعده إلزاماً وانفصالاً، فقف عَلَيْهِ. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠١٣].

بالمشافهة بأن يكون قاضيان في بلد واحد لكل واحد جهة منها أو يكونا متجاوري العمل فيقف كل منهما في طرف عمله ثم يخبر أحدهما الآخر بما يريده من تبليغ حكمه إليه فلو كان أحدهما في غير محل عمله أو كانا في غير عملهما فإن ذلك لا يسمع(١)، أما في جانب المسمع(٢) فإنه حين الإخبار معزول عن الحكم في موضع إخباره فهو كما لو قال بعد العزل: كنت قضيت بكذا، وقيل: يجوز أن يخبر بغير بلده وينفذه الآخر، حكاه ابن سهل(٣)، وأما كونهما معا في غير عملهما فظاهر.

(**وبِشَاهِدَيْنِ مُطْلَقاً**) أي: وكذا يكون الإنهاء بشاهدين من حاكم إلى حاكم أنه قضى بكذا أو على كتابه إذا أشهدهما عليه، ومراده بالإطلاق أنه لا فرق في الحكم الذي يشهدان به بين أن يكون مما [١٩٣/ ب] يثبت في الأصل بشاهدين أو بشاهد وامرأتين أو بامرأة أو مما لا يثبت إلا بأربعة كالزنى.

(**واعْتَمَدَ عَلَيْهِمَا وإِنْ خَالَفَا كِتَابَهُ**) أي: أن القاضي إذا جاءه كتاب من قاض آخر مع شاهدين فإنه يعتمد على ما شهد به الشاهدان ولو خالفا ما في الكتاب إذا طابقت شهادتهما الدعوى، قال: وإن شهدا بما فيه وهو مفتوح جاز. (**ونُدِبَ خَتْمُهُ**)(٤) أي: ختم الكتاب الذي يرسله القاضي إلى مثله.

---

(١) في (ن): لا يسع.
(٢) في (ك) و(م) و(ن): السمع.
(٣) في (ح١): وأما في جانب الآخر فلأنه إذا رجع وحكم بما سمع يكون قد حكم بعلمه، وقيل: له أن يحكم بعلمه، حكاه ابن سهل.
(٤) (وَنُدِبَ خَتْمُهُ، ولَمْ يُفِدْ وَحْدَهُ) أي: ولَمْ يفد الختم أَو الكتاب دون الشاهدين. قال ابن عرفة: ولما كانت نصوص الروايات واضحة بلغو ثبوت كتاب القاضي بمجرد الشهادة عَلَى خطه. قال ابن المناصف: اتفق أهل عصرنا فِي البلاد التي ينتهي إليها أمرنا عَلَى

قبول كتب القضاة فِي الأحكام والحقوق بمجرد معرفة خطّ القاضي دون إشهاده عَلَى ذلك، ولا خاتم معروف، ولا يستطيع أحد فيما أظن صرفهم عنه؛ مَعَ أني لا أعلم خلافاً فِي مذهب مالك أَن كتاب القاضي لا يجوز بمجرد معرفة خطه، بل قولهم فِي القاضي يجد فِي ديوانه حكماً بخطه، وهو لا يذكر أنّه حكم بِهِ أنّه لا يجوز لَهُ إنفاذه إلا أَن يشهد عنده بذلك الحكم شاهدان، وكذا إِن وجده من ولي بعده، وثبت أنّه خطّ الأول فإنّه لا يعمل بِهِ، ولا يتخرج القول بعمله بما يتقنه من خطه دون ذكر حكمه بِهِ من الخلاف فِي الشاهد يتيقن خطه بالشهادة بالحقّ، ولا يذكر موطنها لعذر الشاهد، إذ مَا عمله هو مقدور كسبه، والقاضي كَانَ قادراً عَلَى إشهاده عَلَى حكمه ثم وجه عمل الناس بأن الظن الحاصل بأنّه كتاب القاضي الباعث بِهِ حصوله بالشهادة عَلَى خطه منضماً للشهود، وهو القول بجواز الشهادة عَلَى خطّ الغير حسبما تقرر فِي المذهب لوجوب كون هذا الظنّ كالظن الناشيء عن ثبوته ببينة عَلَى أنّه كتابه لضرورة دفع مشقة مجيء البينة مَعَ الكتاب، مَعَ انتشار الخطة وبعد المسافة.

ابن عرفة: فإن قيل: تندفع المشقة بإشهاد القاضي عَلَى كتابه ببينة يشهد عَلَى خطها فِي بلد المكتوب إليه كما يفعله كثير من أهل الزمان لنكتة تذكر بعد؟

قلت: ثبوته بالشهادة عَلَى خط القاضي أقوى من ثبوته بالشهادة عَلَى خطّ البينة بشهادتهما عَلَى القاضي؛ لأن ثبوته بالشهادة عَلَى خطّ القاضي مآله توقفه عَلَى مجرد الشهادة عَلَى الخطّ فقط، وثبوته بالشهادة عَلَى خط البينة مآله توقف الشهادة عَلَى الخطّ مَعَ شهادة البينة عَلَى القاضي، ومَا توقف عَلَى أمر واحد فقط أقوى مما يتوقف عَلَيْهِ مَعَ غيره لتطرق احتمال وهن ذلك الغير، لاحتمال فسق البينة، أَو رقها فِي نفس الأمر قال: وإذا ثبت وجه العمل بذلك فإن ثبت خطّ القاضي ببينة عادلة عارفة بالخطوط وجب العمل بِهِ، وإِن لَمْ تقم بينة بذلك والقاضي المكتوب إليه يعرف خطّ القاضي الكاتب إليه فجائز عندي قبوله بمعرفة خطّه.

وقبول سحنون كتب أمنائه بلا بينة يدل عَلَى ذلك، وليس ذلك من باب قضاء القاضي بعلمه الذي لا يجوز لَهُ القضاء بِهِ؛ لأن ورود كتاب القاضي عَلَيْهِ بذلك الحقّ كقيام بينة عنده بذلك فقبوله الكتاب بما عرف من خطه كقبوله بينة بما عرف من عدالتهما، ويحتمل أَن يقال: لابد من الشهادة عنده عَلَى خطه.

=

(**ولَمْ يُفِدْه[وَحْدَهُ]**[١]) أي: أن الكتاب وحده من غير شهادة المرسل لا يفيد،

=

قال ابن عرفة: ونحوه قول ابن سهل: إن أثنى بخير عَلَى شهيدي كتاب القاضي، وإن لَمْ يكن تعديلاً بيّناً، أَو زكى أَحَدهمَا وتوسم فيهما صلاح وخطه وختمه يعرفه المكتوب إليه استحسن إنفاذه لعمل صدر الأمة بإجازة الخاتم.

ومنه خطاب ابن شماخ بكتابٍ أدرج فيه كتاب عيسى بن عتبة فقيه مكناسة، انظر تمامه فِي نوازل ابن سهل. قال ابن المناصف: ويجب عَلَى القاضي الذي ثبت عنده كتاب قاضٍ إليه فِي حقٍ يتأخر الحكم فيه - أَن يشهد عَلَى نفسه بثبوت ذلك الكتاب عنده الذي قبله بمعرفته خطه؛ لأنّه إِن لَمْ يفعل ذلك، واتفق أَن مات أَو عزل، وقد مات الذي كتبه لَهُ أَو عزل وخلف مكان المكتوب إليه قاضٍ آخر ألجأ صاحب الحقّ لإثبات ذلك الكتاب عنده بشهود عَلَى القاضي الذي كتبه فِي حين ولايته أنّه كتابه، إذ لا يكتفى فِي ذلك بمعرفة الخطّ إِن كَانَ الذي كتبه مات أَو عزل؛ لما نبينه، وهو أَن ثبوت كتابه بمجرد الشهادة عَلَى خطه كمشافهته بسماع نطقه بذلك وسماع ذلك منه، إنما يعتبر فِي ولايته وأما بعد عزله فلا.

لما فِي "المدونة" وغيرها: أنّه إذا مات القاضي أَو عزل وفِي ديوانه شهادة البينات وعدالتها لَمْ ينظر فيه من ولي بعده، ولَمْ يجزه إلا أَن تقوم عَلَيْهِ بينة، وإِن قال المعزول: قد شهدت بِهِ البينة عندي لَمْ يقبل قوله ولا يكون نزاع كثير؛ لأنهم حملوا مَا وقع لمالك وغيره فِي قبول كتب القضاة ماتوا أَو عزلوا عَلَى إطلاقه، وتوهموا ذلك فِي مثل مَا عهدوه، ووقع التساهل فيه من ترك إشهاد القضاة عَلَى كتبهم، والاجتزاء بمعرفة الخطّ.

ابن عرفة: ونزلت هذه المسألة عام خمسين وسبعمائة من هذا القرن الثامن، وقت نزول الطاعون الأعظم، أيام أمير المؤمنين أبي الحسن المريني، فِي خطاب ورد من مدينة فاس لتونس، فوصل خطاب قاضي فاس وقد تقرر علم موته بتونس، فطرح خطابه، فشكى من وصل بِهِ إِلَى أمير المؤمنين، فسأل إمامه ومفتيه شيخنا أبا عبد الله السطي ـ وكان حافظاً ـ فأفتى بإعمال خطابه، واحتج بنحو مَا ذكر ابن المناصف عن من نازعه، فوقفه أصحابنا عَلَى كلام ابن المناصف هذا، فرجع إليه، فظهر أنّه لَمْ يكن لَهُ بِهِ شعور. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠١٣].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

ابن القاسم: ولا بد من شهود بأن هذا الكتاب كتاب فلان القاضي، وزاد أشهب: ويشهدون أنه أشهدهم بما فيه. (**وَأَدَّيَا وإِنْ عِنْدَ غَيْرِهِ**) أي: أن الشاهدين على الحكم يؤديان الشهادة عند المكتوب إليه وغيره[١].

ابن شاس: وإن لم يكتب القاضي في كتابه إلى من يصل إليه من القضاة فكذلك يشهد، وإن مات المكتوب إليه والكاتب.

قال **أبو إسحاق**: [ولا][٢] ينبغي أن يسمى المكتوب إليه وإنما يقول: قاضي فلان.

(**وَأَفَاد إِنْ أَشْهَدَهُمَا أَنَّ مَا فِيهِ حُكْمُهُ أَوْ خَطُّهُ**) أي: فإذا دفع القاضي الكتاب لهما وأشهدهما أن ما فيه حكمه أو خطه فإنه يفيد، يعني: أنه يعمل بما فيه لأنه أشهدهما عليه وقد أديا ذلك من غير معارض. (**كَالإِقْرَارِ**) أي: كما إذا دفع شخص لشاهدين[٣] ورقة وقال: اشهدا عليّ بما فيها وأنا عالم بما فيها، وجه الجواز أن الإقرار بالمجهول [جائز][٤] صحيح. (**وَمَيَّزَ فِيهِ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ مِنَ اسْمٍ وحِرْفَةٍ وغَيْرِهِمَا**) أي: أن القاضي لا بد أن يميز في كتابه إلى القاضي الثاني ما يتميز [به][٥] فيذكر المحكوم عليه باسمه واسم أبيه وجده وحليته ومسكنه وصناعته وتجارته وشهرته بحيث يتميز بذلك عن غيره وإن لم يكن عنده بتلك البلدة على هذه الأوصاف إلا رجل واحد أمر بالكشف عنه ثم وجه الحكم عليه فإن شاركه آخر فسيذكره.

(١) في (ك) و(م) و(ن): إليه.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) في (ح١) و(ك) و(م): للشاهدين.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(فَنَفَّذَهُ الثَّانِي وبَنَى كَأَنْ نُقِلَ لِخُطَّةٍ أُخْرَى) أي: فإن كان القاضي الأول قد استوعب [جميع][(١)] الحجج وثبتت عنده عدالة شهود الحق الذي أرسل به فإن القاضي ينفذه وإن كان الأول قد اقتصر على سماع البينة وأشهد على ذلك فإن الثاني يبني ويكمله بتعديل البينة والحكم بمقتضاها.

(كَأَنْ نُقِلَ لِخُطَّةٍ أُخْرَى) [(٢)] أي: فإنه يبني على ما مضى له. **(وإِنْ حَدًّا إِنْ كَانَ أَهْلاً أَوْ قَاضِي مِصْرٍ وإِلا فَلا)** أي: أن الثاني يُنَفِّذُ ما جاءه[(٣)] عن الأول من الحقوق وغيرها كالقصاص والحدود، ولهذا قال: **(وإِنْ حَدًّا)**، وشرط في ذلك أن يكون الكاتب أهلا للقضاء أو من قضاة الأمصار الجامعة، فإن لم يكن من قضاة الأمصار ولا هو أهل للقضاء فلا يفيد كتابه.

(كَأَنْ شَارَكَهُ غَيْرُهُ وإِنْ مَيِّتاً)أي: وإن وجد بذلك البلد اثنان فأكثر كل منهما يشارك الآخر في جميع ما ذكر فإنه لا يحكم حتى يتبين له المطلوب بالبينة العادلة التي تعرف [أن][(٤)] المحكوم عليه بعينه، **ابن شاس**: ولو كان أحدهما قد مات لم يستحق على الحي منهما شيء مما في الكتاب حتى تشهد البينة أنه الذي استحق عليه إلا أن يطول زمان الميت ويعلم أنه ليس المراد بالشهادة

---

(١) في (ك) و(م) و(ن): في جميع.

(٢) (كَأَنْ نُقِلَ لِخُطَّةٍ أُخَرَى) **ابن سهل**: سألت ابن عات عن حاكمٍ من صاحب شرطة أَو غيره، يرتفع إِلَى خطة القضاء، هل يستأنف النظر فيما وقع بين يديه من الأحكام ولم يكملها؟ أَو يصل نظره فيها، ويكمل عَلَى مَا مضى لَهُ؟ قال: يبني عَلَى مَا مضى. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠١٦].

(٣) في (ح١) و(ك) و(م): حكاه.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

لبعده فيلزم الحي[١].

(وَإِنْ لَمْ يُمَيِّزْ فَفِي إِعْدَائِهِ أَوْ لا حَتَّى يُثْبِتَ أَحَدِيَّتَهُ قَوْلانِ) أي: وإن ترك القاضي التمييز في كتابه ولم يذكر إلا اسم المطلوب واسم أبيه وجده [فهل للقاضي][٢] الثاني إعداء الطالب على صاحب الاسم المكتوب إلى أن يثبت المطلوب أن بالبلد من يشاركه في الاسم المذكور وهو قول ابن القاسم في المدونة[٣]، أو ليس إعداؤه [عليه][٤] حتى يثبت أحديّته أي: انفراده وأنه ليس ثم في البلد من يشاركه في ذلك وهو ظاهر قول أشهب.

(والْقَرِيبُ كَالْحَاضِرِ) أي: أن القريب الغيبة كالحاضر، ابن رشد: والوجه في ذلك أن القاضي إذا ثبت عنده قرب غيبته مع الأمن وهو من أهل عمله فإنه يكتب إلى قاضي البلد الذي هو فيه [أو][٥] إلى عدلين من عدول ذلك البلد ويعلمه بمن قام عليه وما ثبت عنده ويسمي الشهود والذين قبلهم وتسمية المعدلين لهم، فإذا ثبت عنده إقراره وأنه لا مدفع له أو ادعى مدفعاً وعجز عنه قضى عليه في الربع وغيره بلا خلاف ولا يحكم عليه بشيء قبل الإعذار، انتهى. وقال ابن الماجشون: والعمل عندنا أن تسمع البينة حضر الخصم أو غاب ثم يعلم بها فإن كان له مدفع وإلا قضى، ولم يرها سحنون إلا في الغيبة البعيدة أو يتوارى المطلوب أو يتعذر فيقضي عليه، وقيل: يقضى على الغائب قربت غيبته أو بعدت

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ١٠٢٦.

(٢) في (ح١): فعلى القاضي.

(٣) لم أقف عليه في المدونة، وعزاه في التوضيح للمدنية. انظر: التوضيح: ٧/ ٤٤٦.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

إلا أن يقرب جدًّا.

(وَالْبَعِيدُ جِدًّا كَإِفْرِيقِيَّةَ قَضَى عَلَيْهِ بِيَمِينِ الْقَضَاءِ) أي: وإن كانت الغيبة بعيدة جدًّا كإفريقية أي: من المدينة أو مكة، وكالأندلس من خراسان قضى عليه في كل شيء من الديون والحيوان والعقار والعروض والأصول. **(بِيَمِينِ الْقَضَاءِ)** أي: بيمين الطالب يمين القضاء فيحلف على عدم الإبراء والاستيفاء والاعتياض والاحتيال والتوكيل على الاقتضاء فيه وفي بعضه، قيل: وأنه عليه [إلى الآن][1]، واختلف هل هذه اليمين واجبة أو استظهار على قولين: حكاهما المازري، وظاهر مذهبنا الوجوب.

(وَسَمَّى الشُّهُودَ وَإِلا نُقِضَ) أي: أنه لابد من تسمية الشهود في الحكم على الغائب لعل أن يجد سبيلا إلى رد القضية بتجريح الشهود على [أن][2] القول أن الحجة ترجى له وهو المشهور، **ابن رشد:** وإن لم يسم فالقضية مردودة تفسخ ويستأنف الحكم فيها، وإليه أشار بقوله: **(وَإِلا نُقِضَ)**.

(وَالْعَشَرَةُ أَوِ الْيَوْمَانِ مَعَ الْخَوْفِ يُقْضَى عَلَيْهِ مَعَهَا فِي غَيْرِ اسْتِحْقَاقِ الْعَقَارِ)[3] أي: وإن كانت الغيبة متوسطة كاليومين ونحو ذلك أو العشرة فإنه يقضى عليه بذلك إذا كانت الطريق مخوفة في كل شيء ما عدا العقار والأصول، ولا يعذر إليه

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) (وَالْعَشَرَةُ أَوِ الْيَوْمَانِ مَعَ الْخَوْفِ يُقْضَى عَلَيْهِ مَعَهَا) (مَعَ الخوف) قيد فِي (اليومين) لا فِي (الْعَشَرَةُ)، وضمير (مَعَهَا) لليمين. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠١٧].

وترجى له الحجة.

(**وحَكَم بِما يَتَمَيَّزُ غائِباً بِالصِّفَةِ كَدَيْنٍ**) أي: أن المحكوم به إذا كان مما يميز بالصفة في غيبته كالعبد والدابة ونحوهما فإنه لا يطلب حضوره بل تميزه البينة بالصفة ويصير حكمه حكم الدين، وهو المشهور، وإن كان الشيء لا يتميز فلا يطلب حضوره بل تقول البينة [١٩٤/ أ] غصب منه كذا قيمته كذا.

(**وجَلَبَ الْخَصْمَ بِخَاتَمٍ أَوْ رَسُولٍ إِنْ كَانَ**(١) **عَلَى مَسَافَةِ الْعَدْوَى لا أَكْثَر كَستِّينَ مِيلاً [إِلاَّ بِشَاهِدٍ]**(٢)) أي: وجلب الخصم مع الطالب إما بخاتم القاضي أو رسوله أو ورقته أو نحو ذلك إن كان الخصم على مسافة العدوى، فإن زادت على مسافة العدوى كستين ميلا لم يجلبه.

(**ولا يُزَوِّجُ امْرَأَةً لَيستْ بِوِلايَتِهِ**) أي: أن القاضي لا يجوز له أن يزوج امرأة خارجة عن ولايته لأنه إذا خرج عن محل ولايته صار معزولا عن الحكم في ذلك الموضع فكذلك إذا خرج المحكوم عليه عن ولايته.

(**وَهَلْ يُدَّعَى**(٣) **حَيْثُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وبِهِ عُمِلَ؟ أَوِ الْمُدَّعَى وأُقِيمَ مِنْهَا**) أي: أنه اختلف إذا كان المدعي في بلد والمدعى عليه في غيرها هل يدعى حيث يكون المدعى عليه، وبه قال مطرف، [قال](٤): وبه جرى الحكم بالمدينة، وبه حكم ابن بشير بالأندلس، وقاله أصبغ وسحنون، أو إنما تكون الدعوى حيث يكون المدعي؟ وقاله عبدالملك وأقامه فضل من المدونة.

---

(١) في (ح١) و(ن): كانت.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ن): يراعى.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(**وفي تَمْكِينِ الدَّعْوَى لِغَائِبٍ بِلا وَكَالَةٍ؛ تَرَدُّدٌ**) أي: إذا قام على الغائب محتسب في كل شيء تسور فيه على الغائب أو أخذ له أو في عيب أحدث عليه في داره أو أرضه هل يمكن القاضي هذا القائم من مخاصمة ذلك أو لا؟ [على][(١)] خمسة أقوال: **الأول**: [لا][(٢)] يمكن إلا الأب والابن ومن له [قرابة][(٣)] قريبة ولا يخرج الملك من يد حائزه ولا يزيل العيب ثم ينظر الغائب ولو أقر، **ثانيها**: يمكن من ذلك القريب والأجنبي، **ثالثها**: يمكن من إقامة البينة ولا يمكن من الخصومة، **رابعها**: [أنه][(٤)] لا يمكن من إقامة البينة ولا من الخصومة إلا بتوكيل الغائب، **خامسها**: أن القريب والأجنبي يمكن فيما يفوت ولا يمكن في [غير][(٥)] ذلك إلا الأب[(٦)].

***

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٦) انظر: التوضيح: ٧/ ٤٥٩.

فهرس الموضوعات ـ المجلد الرابع

الموضوع	الصفحة

❊ ❊ ❊



الدُّرَرُ فِي شَرْحِ المُخْتَصَرِ

وهو الشرح الصغير على مختصر خليل في الفقه المالكي

تأليف

الإمام بهرام الدميري

تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري المالكي

المتوفى سنة ٨٠٣ هـ

وبهامشه

شفاء العليل في حل مقفل خليل

تأليف

الإمام ابن غازي المكناسي

محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني

المتوفى سنة ٩١٩ هـ

دراسة وتحقيق

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن خير

الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب

المجلد الخامس

إصدارات

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر

الدُّرَرُ في شَرْحِ المُخْتَصَرِ

وهو الشَّرْحُ الصَّغِيرُ عَلَى مُخْتَصَرِ خَلِيلٍ فِي الفِقْهِ المَالِكِيِّ

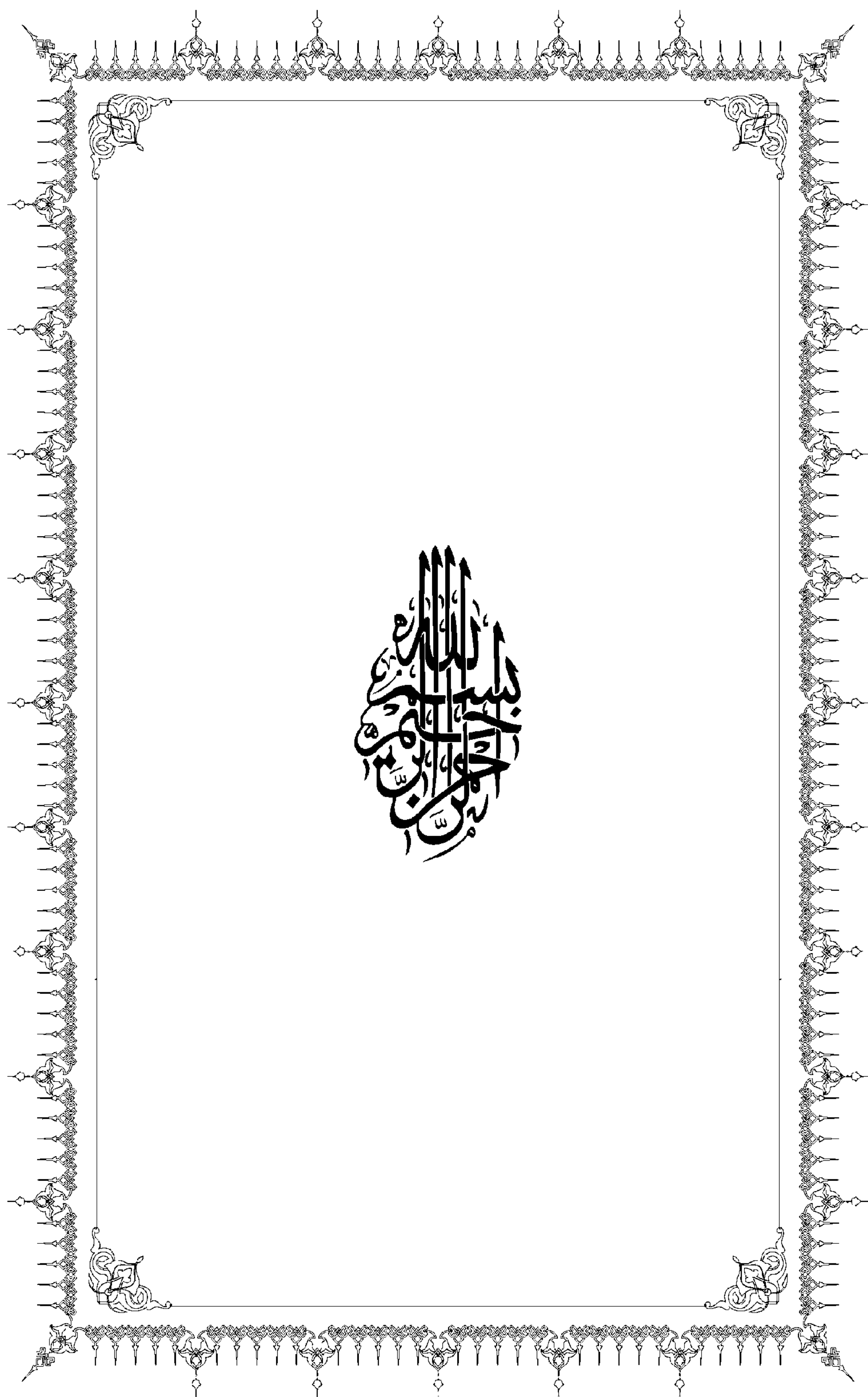
(٥)

حُقُوقُ الطَّبْعِ مَحْفُوظَة
لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
دولة قطر

الطَّبْعَةُ الأُولَى
١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م

turathuna@islam.gov.qa

قامت بعمليات الإخراج الفني والطباعة
دار النوادر
لبنان - بيروت
ص.ب: 14/4462
هاتف: 009611652528
فاكس: 009611652529
E_mail: info@daralnawader.com
Website: www.daralnawader.com


بسم الله الرحمن الرحيم

الدُّرَرُ في شَرْحِ المُخْتَصَرِ

وَهُوَ الشَّرْحُ الصَّغِيرُ عَلَى مُخْتَصَرِ خَلِيلٍ فِي الفِقْهِ المَالِكِيِّ

المُجَلَّدُ الخَامِسُ

[أحكام الشهادة][1]

(**باب: الْعَدْلُ حُرٌّ مُسْلِمٌ عَاقِلٌ بَالِغٌ بِلا فِسْقٍ وحَجْرٍ**) أي: أن العدل المقبول الشهادة من اجتمعت فيه هذه الشروط وما يأتي بعدها، وقد ذكر من ذلك ما يكون

---

(١) أقول -وبالله تعالى التوفيق- ذكر القرافي فِي الفرق الأول من قواعده أنّه أقام نحو ثماني سنين يطلب الفرق بين الشهادة والرواية، إِلَى أن ظفر بقول المازري فِي "شرح البرهان": "هما خبران، غير أَن المخبر عنه إِن كَانَ أمراً عاماً لا يختصّ بمعين فهو الرواية؛ كقوله ﷺ: «**الأعمال بالنيات**» أَو الشفعة فيما لم ينقسم لا يختصّ بشخصٍ معين بل ذلك عَلَى جميع الخلق فِي جميع الأعصار والأمصار، بِخِلاف قول العدل عند الحاكم: لهذا عند هذا دينار، إلزام لمعين لا يتعداه لغيره فهذا شأن الشهادة المحضة، والأول هو الرواية المحضة. ثمّ تجتمع الشوائب بعد ذلك. فناقشه أبو القاسم ابن الشاط السبتي وابن عرفة وبعض شيوخ بلده، فأما ابن الشاط فقال: لَمْ يقتصر الإمام فِي مفتتح كلامه الذي نقل منه الشهاب على التفريق بالعموم والخصوص، ولكنّه ذكر مَعَ الخصوص قيداً آخر وهو إمكان الترافع إِلَى الحكام والتخاصم وطلب فصل القضاء، ثم اقتصر فِي مختتم كلامه عَلَى ذكر الخصوص والعموم، والأَصَحّ اعتبار القيد المذكور، ويتضح ذلك بتقسيم حاصر وهو أَن الخبر إما أَن يقصد بِهِ أَن يترتب عَلَيْهِ فصل قضاءٍ وإبرام حكم وإمضاؤه، أَو لا؟ فإن قصد بِهِ ذلك فهو الشهادة وإِن لَمْ يقصد بِهِ ذلك، فإما أَن يقصد بِهِ تعريف دليل حكم شرعي أَو لا، فإن قصد بِهِ ذلك فهي الرواية، وإِلا فهو سائر أنواع الخبر.

وأما ابن عرفة فقال: مَا ارتضاه القرافي واتبع فيه المازري من أَن الشهادة هي الخبر المتعلق بجزئي، والرواية: الخبر المتعلّق بكلّي، يردّ بأن الرواية تتعلّق بالجزئي كثيراً كحديث قوله ﷺ: «**يخرب الكعبة ذو السويقتين من الحبشة**»، وحديث تميم الداري فِي السفينة التي لعب البحر بهم فيها حتى ألقتهم بجزيرة، ووجدوا فيها الرجل المفسّر بالدجال إِلَى غير ذلك من الأحاديث المتعلقة بأمور جزئية؛ ولأجل هذا تجدهم يقولون: اختلف فِي القضايا العينية هل تعم أَو لا؟ وكآية: ﴿تَبَّتْ يَدَآ أَبِي لَهَبٍ﴾ [المسد:١]. ونحوها كثير. وأما بعض شيوخ تونس فقال عَلَى مَا حكى عنه ابن عرفة: كيف يقيم مدة يطلب الفرق بينهما؟!، وهو مذكور فِي أيسر الكتب المتداولة بين المبتدئين وهو: "تنبيه" ابن

وجوده شرطاً وعدمه مانعاً وما يكون وجوده مانعاً وعدمه مسوغاً، واحترز بالحر من العبد ومن فيه شائبة رق؛ لأن ذلك أثر كفر، وبالمسلم من الكافر فإنه لا تجوز شهادته على المسلم بإجماع ولا على مثله عندنا، وبالعاقل والبالغ من المجنون والصبي؛ لأنهما غير مكلفين، وبلا فسق من الفاسق، فإنه لا تقبل شهادته لأن فسقه لا تؤمن معه من شهادة الزور[(١)]، ولعله يريد بالفسق فسق الجوارح وأما فسق الاعتقاد فسيذكره، ويشترط أيضا في قبول شهادته انتفاء البدعة فلا تقبل شهادة مبتدع، ثم نبه بقوله: (**وبِدْعَةٍ وإِنْ تَأَوَّلَ كَخَارِجِيٍ وقَدَرِيٍّ**)[(٢)] على أنه لا فرق في ذلك بين المتأول كالخارجي والقدري وبين الجاهل الذي يقلد غيره في ذلك. (**لَمْ**

=

بشير إذ قال فِي كتاب الصيام منه: لما كَانَ القياس عند المتأخرين رد ثبوت الإهلال لباب الأخبار، إذ رأوا أَن الفرق بين باب الخبر وباب الشهادة: أَن كلّ مَا خصّ المشهود عَلَيْهِ فبابه باب الشهادة، وكل مَا عمّ فلزم القائل منه مَا يلزم المقول، فبابه باب الأخبار جعلوا فِي المذهب قوله بقبول خبر الواحد فِي الهلال، ولا نجده إلا فِي النقل عما يثبت عند الإمام، وكذا كَانَ يتعقّب عَلَيْهِ حكايته عن نفسه مثل ذلك فِي الفرق بين علم الجنس وعلم الشخص، مَعَ أنّه مذكور فِي "الجزولية". انتهى. فقف عَلَى بقية هذه النقول فِي أماكنها وتأملها، وقف عَلَى مَا ذكرنا في علم الجنس فِي كتابنا المسمى بإتحاف ذوي الاستحقاق ببعض مراد المرادي وزوائد أبي إسحاق. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠١٨].

(١) في (ن): بالزور.

(٢) (وَإِنْ تَأَوَّلَ كَخَارِجِيٍّ، وقَدَرِيٍّ) أحرى إِذَا تعمد أَو جهل، فهو كقول ابن الحاجب: ولا يعذر بجهلٍ ولا تأويل كالقدري والخارجي. قال فِي توضيحه تبعاً لابن عبد السلام: يحتمل أَن يكون القدري مثالاً للجاهل؛ لأن أكثر شبههم عقلية، والخطأ فيها يسمى جهلاً، والخارجي مثالاً للمتأول؛ لأن شبههم سمعية، والخطأ فيها يسمى تأويلا، ويحتمل أَن يريد بالجاهل: المقلد من الفريقين، وبالمتأول المجتهد منهما. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٢٠].

يُبَاشِرْ كَبِيرَةً) أي: ويشترط في الشاهد أن لا يكون مباشرا [الكبيرة][(١)]، وليس مراده بمباشر أنه لم تصدر منه كبيرة البتة، وإنما مراده أن لا يكون متلبساً بها تلبساً لا تعرف له بعده توبة، وأما إذا تاب وحسنت حاله، فلا. **(أَوْ كَثِيرَ كَذِبٍ)** أي: وكذا يشترط [فيه انتفاء كبيرة الكذب لأن انتفاءه أهم ما يطلب من الشاهد، وأشار إلى أن القادح منه هو الكثير، وأما الكذبة الواحدة فلا][(٢)].

(أَوْ صَغِيرَ خِسَّةٍ) أي: وكذا يشترط [فيه][(٣)] انتفاء صغير خسة، أي: كسرقة لقمة والتطفيف بحبة، وأما الصغيرة التي ليست كذلك فلا تقدح. **(وسَفَاهَةٍ)** ظاهر. **(ولَعِبَ نَرْدٍ)** أي: وكذا يشترط فيه ألا يباشر لعب النرد. **(ذُو مُرُوءَةٍ)**[(٤)] أي:

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) ما بين معكوفتين يوجد به بياض في (ن).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) (ذُو مُرُوءَةٍ) نعت لحرّ أو خبر عن العدل.

قوله: (بِتَرْكِ غَيْرِ لائِقٍ. مِنْ حَمَامٍ) كذا أطلق فِي الحمام فِي كتاب القطع، وقيده آخر كتاب الرجم بما إِذَا قامر عَلَيْهَا.

قوله: (وَحِرْفَةٍ دَنِيّةٍ ودِبَاغَةٍ، وحِيَاكَةٍ اختياراً) أشار بِهِ لقول ابن محرز: لا تردّ شهادة ذوي الحرف الدنية كالكناس والدباغ والحجّام والحائك إلا ممن رضيها اختياراً ممن لا تليق بِهِ؛ لأنها تدل عَلَى خبلٍ فِي عقله، وعنه نقلها ابن شاس، وعَلَيْهِ اقتصر ابن عرفة فِي "مختصره"، ونقل عنه البرزلي أنّه كَانَ يقول: الحياكة بحسب البلدان، وهي فِي إقليم إفريقية من الصناعات الرفيعة يستعملها وجوه الناس.

قال ابن عبد السلام: وقد ألحق بعض الفضلاء من أهل المذهب وبعض الأئمة خارج المذهب بمن اضطر إِلَى هذه الحرف من قصد باستعمالها، كسر نفسه، ومباعدتها من الكبر، وتخليقها بأخلاق الفضلاء، كما قد اشتهر ذلك عن جماعة.

قوله: (وَإِدَامَةِ شِطْرَنْج) قال أبو عبد الله بن هشام اللخمي فِي "لحن العامّة" ويقولون:

يشترط في العدل أن يكون ذا مروءة ترفعه عن كل أمر يرى أن من تخلق به لا يحافظ على دينه وإن لم يكن حراما كاللعب بالحمام وسماع الغنى وعمل الحرف الدنية كالدباغة والحجامة والحياكة اختيارا ممن لا تليق به، فأما أهلها أو من اضطر إليها فلا تقدح في مروءته كالإدمان على لعب الشطرنج، والإدمان هو أن يلعب =

شَطرنج بفتح الشين، وحكى ابن جني أن الصواب: كسرها ليكون عَلَى بناء جِرْدَحل، وذكر قبل ذلك أنّه يقال: بالشين والسين؛ لأنّه إما مشتقٌ من المشاطرة أَو التسطير، وقيّده هنا بالإدامة تعويلاً عَلَى قوله أول شهادات "المدونة": ومن أدمن اللعب بالشطرنج لَمْ تجز شهادته، وإِن كَانَ إنما هو المرّة بعد المرّة فشهادته جائزة إِن كَانَ عدلاً.

وكره مالك اللعب بها، وإن قلّ. وقال هي أشد من النرد. قال الأبهري فِي تعليل هذا: لأنّه لا يسلم الإنسان من يسير لهو، وقد قال بعض الشعراء:

أفد طبعك المكدود بالجد راحة ... يجم وعلله بشيءٍ من المزح

ولكن إِذَا أعطيته المزح فليكن ... بمقدار ما يعطى الطعام من الملح

وفِي النكت ذكر عن أحمد بن نصر: إِذَا لعب بها فِي السنة أكثر من مرة فقد صار مدمنا.

فرعان: الأول: قال ابن عرفة لا تجوز شهادة من يشتغل بمطلق علم الكيميا، وأفتى الشيخ الفقيه الصالح أبو الحسن المنتصر بمنع إمامته. انتهى. ورجّح أبو زيد ابن خلدون أنها عَلَى تقدير صحة وجودها، فانقلاب الأعيان فيها من السحريات لا من الطبيعيات وإنهم يظهرون بألغازهم الظنانة بها، وإنما قصدهم التستر من حملة الشريعة.

الثاني: فِي سماع عيسى: الفرار من الزحف من الضعف جرحة، ومن علمت توبته منه وظهرت قبلت شهادته وإلا ردّت، والضعف فِي العدد كما قال الله تعالى.

قال ابن رشد: هو كبيرة، وقال بعض الناس: ليس بكبيرة. قال ابن عرفة: تحقيق توبته عسير؛ لأنها لا تعرف إلا بتكرر جهاده وعدم فراره فيه، وانظر هل الفرار من الضعف جرحة مُطْلَقاً أَو مالم يكن ممن صار العدو فِي حقّه أكثر من الضعف بفرار من فرّ من الضِعف، وهذا هو المظنون اعتقاده فِي بعض من فرّ فِي هزيمة أبي الحسن المريني فِي وقعة طريف من الفقهاء الذين كانوا معه كشيخنا أبي عبد الله السطّي. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٢٠].

بها في السنة أكثر من مرة، وقال: بعضهم: [أن يلعب بها في السنة مرة][1]. (**وإِنْ أَعْمَى**) أي: أنه لا يشترط أن يكون سميعا بصيرا بل تجوز شهادة الأعمى في الأقوال والأصم في الأفعال. (**لَيْسَ بِمُغَفَّلٍ**) هذا شروع منه رَحِمَهُ اللَّهُ في موانع الشهادة وهو التغفيل، فلا تقبل شهادة [مغفل][2] إلا في أمر لا يلبس كقوله: رأيت هذا قتل هذا أو فقأ عينه أو قطع يده أو نحو ذلك من الأفعال ونحو سمعت هذا طلق زوجته فلانة أو شتم هذا ونحوه [من][3] الأقوال، ونحوه للمازري وابن شاس[4].

(**ولا مُتَأَكِّدِ الْقُرْبِ كَأَبٍ [وإِنْ عَلا]**[5] **وزَوْجِهِمَا**) هذا هو المانع الثاني وهو القرب المتأكد لا مطلق القرب، والمراد بالأب الجنس ليشمل الأب والأم وآباءهما وهم الأجداد والجدات وأصولهما وأصول أصولهما، ولهذا قال: وإن علا. (**وزَوْجِهِمَا**) أي: زوج الأم وزوجة الأب. (**ووَلَدٍ وإِنْ سَفَلَ كَبِنْتٍ**) وإن سفلت. [قوله][6]: (**وزَوْجِهِمَا**) أي: الابن والبنت، وقد اختلف في شهادته لزوج ابنته وزوجة ابنه على ثلاثة أقوال: المنع لابن القاسم وهو الذي اقتصر عليه هنا، والجواز لسحنون، وحكى ابن محرز: إن كان مبرزاً جاز، وإلا فلا.

(**وشَهَادَةُ ابْنٍ مَعَ أَبٍ وَاحِدَةٌ كَكُلٍّ عِنْدَ الآخَرِ وعَلَى شَهَادَتِهِ أَوْ حُكْمِهِ**) أي: شهادة واحدة

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) انظر: عقد الجواهر: ٢/ ٥٢٩.

(٥) في (ك) و(م): أو أم.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

وهو قول أصبغ لأنه لم تجز شهادة واحد منهما على شهادة الآخر، وكذلك يأتي على مذهبه في بقيتها، وأجاز ذلك مطرف، قال ابن رشد: شهادة الأب عند ابنه أو الابن عند أبيه أو شهادة كل منهما على شهادة الآخر أو على حكم الآخر أو مع الآخر الحكم فيها سواء والاختلاف فيها واحد[١]. (**بِخِلافِ أَخٍ لأَخٍ**) أي: فإنها جائزة، وقيده مالك في المدونة بما إذا لم يكن في عيال أخيه [١٩٤/ ب] وإلا فإنها تبطل[٢]. (**إِنْ بَرَّزَ وَلَوْ بِتَعْدِيلٍ**) أي: إن شرط جواز شهادته لأخيه أن يكون مبرزا في العدالة والأموال والتعديل كذلك، وقاله في المدونة[٣]، وحملها الأكثرون على ظاهرها، وقال بعضهم: المراد بالتعديل تعديل من شهد لأخيه، ولا يجوز له تعديله لأنه يشرف بعدالة أخيه، وهو معنى قوله: (**وَتُؤُوِّلَتْ أَيْضاً بِخِلافِهِ**) وإلى هذا القول ذهب أشهب وغيره، وهو الظاهر، وعلى الأول يخرج من جرحه.

(**كَأَجِيرٍ وَمَوْلًى وَمُلاطِفٍ وَمُفَاوِضٍ فِي غَيْرِ مفاوضته وَزَائِدٍ أَوْ نَاقِصٍ وَذَاكِرٍ بَعْدَ شَكٍّ**) هذا راجع إلى قيد التبريز، يعني: أن التبريز في العدالة يشترط في ثمان مسائل: **الأولى**: شهادة الأخ لأخيه كما مر، **الثانية**: شهادة الأجير لمن استأجره إذا لم يكن في عياله، **الثالثة**: شهادة المولى لمن أعتقه، **الرابعة**: شهادة الصديق الملاطف لصديقه، **الخامسة**: شهادة الشريك المفاوض لشريكه في غير مال المفاوضة، **السادسة**: من زاد في شهادته أو نقص بعد أن شهدها، ذكر هذه الستة ابن رشد، **السابعة**: إذا شك في شهادته ثم تذكرها، وزاد في المقدمات **ثامنة** وهي المزكى.

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٢٩٦.
(٢) انظر: المدونة: ٤/ ١٨.
(٣) انظر: المدونة: ٤/ ١٨.

(**وَإِنْ بِحَدٍّ**) (١) أي: أن المبرز تجوز تزكيته لمن شهد في حد من الحدود إذا طلب منه القاضي تزكيته.

(**مِنْ مَعْرُوفٍ إِلا الْغَرِيبَ**) (٢) أي: أن من ليس بغريب إذا شهد عند الحاكم شهادة فطلب منه تزكية فلا يزكيه إلا من هو معروف عند القاضي من أهل بلده لا يقبل في تزكيته غير ذلك للتهمة بخلاف الغريب الذي ليس من أهل البلد فيقبل في تزكيته من ليس بمعروف عند القاضي إذا كان ثم من يعرفه بالعدالة ويخبر به القاضي، وقاله في المدونة.

(**بِأَشْهَدُ أنه عَدْلٌ رِضاً**) أي: أن المزكي لابد أن يقول في تزكية من يزكيه: أشهد أنه عدل رضى، ويكتفي بذلك.

(**مِنْ فَطِنٍ عَارِفٍ لا يُخْدَعُ مُعْتَمِدٍ عَلَى طُولِ عِشْرَةٍ**) أي: أن التزكية لا تقبل إلا من فطن عارف لا يخدع؛ لأن التصنع كثير فلا يقبل كل مزك بل لابد أن يكون مطلعا على عورات الناس مع اعتماده على طول المعاشرة. (**لا سَمَاعٍ**) (٣) أي: فإن المزكي لا

---

(١) (وإِنْ بِحَدٍّ) الذي للمتيطي عن الباجي: التعديل يجوز فِي كل شيء فِي الدماء وغيرها. وقال أحمد بن عبد الملك لا تكون عدالة فِي الدماء، وليس يقضى به، وما تقدم أولى، وقاله مالك فِي كتاب: الديات من "المدونة". وقبله ابن عرفة، ووهم من نقله بزيادة الحدود، فلو قال: ولَو بدم، لكان أولى. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٢٣].

(٢) (مِنْ مَعْرُوفٍ إلا الْغَرِيبَ) أشار بِهِ لقوله فِي كتاب اللقطة من "المدونة": وإِن شهد قوم عَلَى حق فعدّلهم قوم غير معروفين فعدل المعدّلين آخرون، فإن كَانَ الشهود غرباء جَازَ ذلك وإِن كانوا من أهل البلد لَمْ يجز ذلك؛ لأن القاضي لا يقبل عدالةً عَلَى عدالة إِذَا كانوا من أهل البلد حتى تكون العدالة عَلَى الشهود أنفسهم عند القاضي. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٢٣].

(٣) (لا سَمَاعٍ) هو كقول ابن الحاجب: لا بالتسامع. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٢٣].

يكفي في تعديل غيره اعتماده على سماع من غيره ولابد أن يكون معتمدا على ما تقدم. (**مِنْ سُوقِهِ أَوْ مَحَلَّتِهِ**) [(١)] أي: لأن ترك تزكية ....

(١) (مِنْ سُوقِهِ، أَوْ مَحَلَّتِهِ، إِلا لِتَعَذُّرٍ) ليس المجرور متعلقاً بـ(سماع)، وإنما هو من صفات تزكية بحذف مضاف أي: من أهل سوقه أو محلته، وكأنّه قال: وتزكية حاصلة من معروف حاصلة من فطن حاصلة من أهل سوقه أَو محلته، وأشار بِهِ لما ذكر اللخمي: أنّه يقبل تعديله من جيرانه وأهل سوقه ومحلته لا من غيرهم؛ لأن وقوفهم عن تعديله مَعَ كونهم أقعد بِهِ ريبة فِي تعديله، فإن لَمْ يكن فيهم عدل قبل من سائر بلده.

وقال المتيطي ما نصّه: ولا يُزكِّي الشاهد إِلا أهل مسجده وسوقه وجيرانه، إِلا أن يكون مشهوراً بالعدالة، ورواه أشهب عن مالك، وبِهِ قال مطرف وابن الماجشون. قال ابن عبدالحكم وأصبغ: أو يكون من قومٍ مبرزين فِي العدالة. انتهى. فانظره هل معناه أَو يكون التعديل من قومٍ مبرزين، وقد وقع فِي عبارة "التوضيح" قالوا: إِلا أن يكون معدلوه أهل برازة فِي العدالة والفضل. وفِي بعض النسخ: إِلا المبرز عوضاً من قوله: (إِلا لتعذر)، وكأنّه إشارة لقولهم: إِلا أن يكون مشهوراً بالعدالة، أَو لقولهم إِلا أن يكون معدلوه أهل برازة. فتأمله.

فائدة: قال ابن عرفة: لما ملك الأمير أبو الحسن المريني إفريقية قدم تونس، فوجد الشيخ الفقيه ابن عبد السلام قدّم شهوداً بتونس لَمْ يمض لتقديمهم إِلا عدة أشهر، فذكر له بعض من وثق بكلامه: ما أوجب أن أمر القاضي المذكور بوقفهم في أمام الجامع الأعظم، فأنّه قدم فيهم لغرض فوقفهم، وطال وقفهم نحو عام حتى سعى بعضهم عَلَى يد من كَانَ يتكرر للشيخ أبي عبد الله السطي في أن يكلّم السلطان، عسى أن يفوض للقاضي فِي ردّ من شاء منهم، وكَانَ الساعي وعد الواسطة بأن يقدم معه إِذَا وقع التفويض، فلما كلّم الشيخ السطي السلطان، وفوض الشيخ ابن عبد السلام قدم ولده والساعي ومن شاء، ولَمْ يقدم الواسطة، فبعث الشيخ السطي إِلَى الساعي وكلّمه فِي توفيته بما وعد بِهِ الواسطة، وأن يكلّم عنه الشيخ ابن عبد السلام فِي تقديمه، فأتاه عنه، وقال له: يقول لكم: إِن ارتهنتم فيه قدمته.

وكانت أسباب الحرج؛ إذ نالت الشيخ السطي تصدر عنه شديدة، فأجابه بجواب اللائق من ذكره أنّه قال له: قل له: هذا منك غفلة أَو استغفال؛ أما تعلم أن المنصوص أنّه إنما

هؤلاء [له][(١)] ريبة، وقاله مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ إلا أنهم قيدوه بما إذا كان غير مشهور العدالة، قالوا: إلا أن يكون معدلوه أهل برازة في العدالة والفضل، وإليه أشار بقوله: (**إلا لتعذُّرٍ**).

(**ووَجَبَتْ إنْ تعيَّنَ**) أي: أنه يجب على من علم عدالة شخص أن يزكيه؛ لأنه من جملة الحقوق إلا أن يجد غيره فهو في سعة.

(**كجَرْحٍ إنْ بطَلَ حَقٌّ**) أي: وكذا يجبُ على من علم من شخص جرحة أن يجرحه، إذا خاف إن سكت أن يحق بشهادة المجروح باطل أو يموت حق. (**ونُدِبَ تزْكِيَةُ سِرٍّ معَهَا**) أي: مع العلانية، ولا شك أن الجمع في التزكية بين السر والعلانية أولى، فإن اقتصر على أحدهما جاز. (**مِنْ مُتَعَدِّدٍ**) أي: أن التزكية إنما تكون من اثنين فصاعداً، وقال بعضهم: لا خلاف أن الشاهد الواحد يجزئ في السر، وأن الاختيارَ الاثنان، وأما في العلانية فلا يقبل إلا اثنان، وعند ابن لبابة أنها لا تكون إلا من ثلاثة. (**وإِنْ لَمْ يَعْرِفِ الاسْمَ**) [(٢)] أي: أنه يقبل تعديل الشاهد لمن لا يعرف =

يعدل الرجل أهل محلته وجيرانه، وذكر ما تقدم من نقل اللخمي والمتيطي، وقال له: هذا الذي طلبت مني تعديله أنت عالم بأن معرفتي بِهِ حديثة لمدة يسيرة، وليس من بلدي وهو قاطن معك، مخالط لك كمخالطة غيره ممن قدمته، فلم يستطع أن يردّ إليه جواباً؛ لأن القول بالعلم لا يردّه ذو ديانة أنصف. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٢٤].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) (وَإِنْ لَمْ يَعْرِفِ الاسْمَ) كذا فِي النوادر عن ابن سحنون عن أبيه: أن من عدّل رجلاً لَمْ يعرف اسمه قبل تعديله، وجعله ابن عرفة كالمنافي لقول سحنون فِي نوازله: لا ينبغي لأحدٍ أن يزكّي رجلاً إِلا رجلاً قد خالطه فِي الأخذ والإعطاء، وسافر معه ورافقه؛ ولقول اللخمي عن ابن المواز: لا يزكيه حتى تطول المخالطة فيعلم باطنه كما يعلم ظاهره، قال: يريد يعلم باطنه فِي غالب الأمر لا أنّه يقطع بذلك.

قال ابن عرفة: وانظر قبول سحنون تزكية من لَمْ يعرف اسمه مَعَ تعقب بعض أهل الزمان =

اسمه. (**أَوْ لَمْ يَذْكُرِ السَّبَبَ**) أي: وكذا يقبل التعديل ولو لم يذكر المزكي سبب التعديل ولا يجب عليه ذكر سبب ذلك لأن التزكية لا تكون إلا بعد طول الصحبة واختبار الأفعال الكثيرة، وذكر ذلك مطول. (**بِخِلافِ الْجَرْحِ**) [1] أي: فإنه لابد فيه من ذكر السبب. (**وَهُوَ الْمُقَدَّمُ**) أي: أن من شهدت له بينة بالعدالة وجرحته بينة أخرى فإن بينة الجرح مقدمة لأنها علمت ما لم يعلم المعدلون. (**وَإِنْ شَهِدَ ثَانِياً فَفِي الاكْتِفَاءِ بِالتَّزْكِيَةِ الأُولَى تَرَدُّدٌ**) أي أن من شهد شهادة فزكي ثم شهد ثانيا فهل يكتفي بالتزكية الأولى أو لابد من تزكية أخرى؟ تردد الأشياخ في ذلك، فذهب أشهب إلى الاكتفاء، وقال سحنون: لابد من التزكية كلما شهد حتى يكثر تعديله وتشتهر تزكيته، وقيل: يكتفي بالأولى ما لم يغمز فيه بشيء أو يرتاب منه، وقيل: إن زكاه من هو مشهور بالعدالة اكتفى، وقيل: إن المشهور بالعدالة تكفي فيه التزكية الأولى حتى يجرح، والذي ليس بمعروف يتوقف فيه، وقيل: إن كانت الشهادة الثانية قريبة من الأولى اكتفى بالتزكية الأولى، وإن طال ما بينهما كشف عنه ثانيا، والسنة طول. (**وَبِخِلافِهَا لأَحَدِ وَلَدَيْهِ**) عطف على قوله: بخلاف أخ، أي: بخلاف شهادة أخ لأخ وبخلافها لأحد ولديه على الآخر أو لأحد أبويه على

= تزكية الشاهد بعض العوام مَعَ شهادته عَلَيْهِ بالتعريف بعد تزكيته إياه أَو قبلها بقريب. انتهى. والذي فِي أصل المتيطي: وتجوز تزكية من لا يعرف اسمه إِذَا كَانَ مشهوراً بكنيته أو لقبٍ لا يعز عَلَيْهِ ذكره، وربّ رجلٍ مشهور بكنيته لا يعرف له اسم، وهذا أشهب ابن عبد العزيز لا يكاد أكثر الناس يعرف اسمه: مسكين، وسحنون بن سعيد اسمه عبد السلام، وقد غلب عَلَيْهِ سحنون فِي حياته وبعد وفاته، وبِهِ كَانَ يخاطب عن نفسه. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٢٥].

(١) (بِخِلافِ الْجَرْحِ) بفتح الجيم. فِي نوازل ابن الحاجّ: سئل مالك عن الذي يسأله القاضي عن حال الشاهد فيخبره ببعض ما يكون فيه الحدّ؟ فقال: إِذَا كَانَ القاضي هو الذي سأله فكشف عن الشاهد فليس عَلَى المخبر شيء. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٢٦].

الآخر فإنها أيضا جائزة. **(إِنْ لَمْ يَظْهَرْ مَيْلٌ لَهُ)** (١) أي: فإن ظهر ميل للمشهود فإنها لا تجوز كشهادته للبار على العاق أو الصغير على الكبير.

(وَلا عَدُوٌّ (٢) [**عَلَى عدو**] (٣) **وَلَوْ عَلَى ابْنِهِ)** (٤) هذا هو المانع الثالث من موانع [قبول] (٥) الشهادة وهو العداوة، والمراد بها الدنيوية لا الدينية لجواز شهادة المسلم على الكافر، فلا تقبل شهادة عدو على عدوه ولو على ابن عدوه. **(أَوْ مُسْلِمٍ وكَافِرٍ)** (٦) أي: وكذا لو طرأت عداوة بين مسلم وكافر لأمر حدث امتنعت شهادة المسلم عليه حينئذ، **عياض**: وهو الصحيح. **(وَلْيُخْبِرْ بِهَا)** (٧) أي: فإن شهد على

---

(١) (إِنْ لَمْ يَظْهَرْ مَيْلٌ لَهُ) ينطبق عَلَى الصورتين قبله كما عند ابن الحاجب، وقد صرّح بذلك ابن محرز. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٢٦].

(٢) (وَلا عَدُوٌّ) قال ابن عات عن الاستغناء: قال الشعباني: تقبل شهادة القراء فِي كلّ شيء إلا شهادة بعضهم عَلَى بعض؛ لتحاسدهم كالضرائر، والحسود ظالم لا تقبل شهادته عَلَى من يحسده. وقال المتيطي فِي المبسوطة عن ابن وهب: لا تجوز شهادة القارئ عَلَى القارئ، يعني العلماء؛ لأنهم أشدّ الناس تحاسداً، وقاله سفيان الثوري ومالك ابن دينار. **ابن عرفة**: العمل عَلَى خلاف هذا، وشهادة ذوي القبول منهم مقبولة كغيرهم، ولعلّ قول ابن وهب فيمن ثبت التحاسد بينهم. انتهى. وسيقول المصنف: (وَلا عالم عَلَى مثله). [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٢٦].

(٣) في (ك) و(م): على عدوه.

(٤) (وَلَوْ عَلَى ابْنِهِ) هذا قول ابن القاسم فِي سماع عيسى، وزاد: ولَو كَانَ مثل ابن شريح وسليمان بن القاسم. **ابن عرفة**: عبد الرحمن بن شريح أبو شريح المعافري، وسليمان ابن القاسم من أشياخ عبد الرحمن بن القاسم. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٢٧].

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) (أَوْ مُسْلِمٍ وكَافِرٍ) هو فِي حيّز الإغياء وكأنّه قال: ولَو طرأت العداوة الدنيوية بين مسلمٍ وكافر. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٢٧].

(٧) (وَلْيُخْبِرْ بِهَا كَقَوْلِهِ بَعْدَهَا تَشْتُمُنِي أَوْ تُشَبِّهُنِي بِالْمَجنونِ مُخَاصِماً، لا شَاكِياً) كذا هو فِي

من بينه وبينه عداوة وجب على الشاهد أن يخبر الحاكم بأنه عدوه.

(كَقَوْلِهِ بَعْدَهَا: تَشْتُمُني(١) **أَوْ تُشَبِّهُنِي بِالْمَجنونِ**(٢) **مُخَاصِماً لا شَاكِياً)** [أي وكذا لا تقبل شهادة الشاهد إذا قال بعد الشهادة للمشهود عليه: تتهمني وتشبهني بالمجانين](٣) على جهة الخصومة [١٩٥/ أ] فإن قال ذلك على جهة الشكوى فإنها لا تبطل.

(واعْتَمَدَ فِي إِعْسَارٍ بِصُحْبَةٍ وقَرِينَةِ [صَبْرٍ](٤) **[ضر]**(٥) **[كَضَرَرِ]**(٦) **الزَّوْجَيْنِ)**(٧) أي: واعتمد الشاهد في شهادة الإعسار على طول الصحبة والقرينة كصبر المشهود له على ضرر الجوع [وألمه](٨)، وتحمل مشاقه مما لا يكون إلا مع الفقر، وأما ضرر الزوجين فهو وإن كان قد يمكن فيه القطع لكونه من الجيران والأقارب إلا أنه =

نوازل أصبغ من الشهادات، تشتمني من باب الشتم لا تتهمني من باب التهمة، وقال فيه: أنّه لا يقدح، وحكى ابن رشد عنه أنّه فصل فِي الثمانية بين المخاصم والشاكي، وحكى عن ابن الماجشون أنّه قادح، واستظهره، وكلام المصنف فِي "التوضيح" يدل أنّه لَمْ يقف عَلَى نقل ابن رشد هذا. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٢٧].

(١) في (ح١) و(ن): تتهمني.

(٢) في (ن): بالمجانين.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٦) في (ح١): من كضرر، وفي (ن): وكضرر.

(٧) (وَاعْتَمَدَ فِي إِعْسَارٍ بصحبة) أي مخالطة، وهي عبارة المازري، وفي بعض النسخ بمحنة أي: بامتحان، وهو كقول ابن شاس وابن الحاجب: بالخبرة الباطنة، وعَلَى كلّ حال فهذه طريقة المازري، وعند ابن عرفة احتمال فِي رجوع طريقة ابن رشد فِي المقدمات إليها.

(٨) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

نادر، ولابن القاسم جوازه في الضرر بالسماع من الأهل والجيران.

(**ولا إِنْ حَرَصَ عَلَى إِزَالَةِ نَقْصٍ فِيمَا رُدَّ فِيهِ بِفِسْقٍ أَوْ صِباً أَوْ رِقٍّ**)(١) هذا هو المانع الرابع وهو أن يحرص الشاهد على إزالة نقص حصل له من شهادة رد فيها بأن يكون شهدها حالة فسقه أو صباه أو رقه أو كفره فحكم القاضي بردها ثم زال [ذلك](٢) المانع [فأداها](٣) فإنها لا تقبل [منه](٤) لأنه يتهم [على](٥) أن يكون حرص على قبولها بعد ردها، واحترز بقوله: (**فِيمَا رُدَّ فِيهِ**) مما إذا شهدها ولم يرد [حتى](٦) زال المانع فإنها تقبل إذا أداها بعد زوال المانع.

([**أَوْ عَلَى التَّأَسِّي**](٧) **كَشَهَادَةِ وَلَدِ الزِّنَا فِيهِ أَوْ مَنْ حُدَّ فِيما حُدَّ فِيهِ**)(٨) أي: أن الحرص كما يكون مقصوداً به إزالة النقص الداخل على الشخص(٩) كذلك يكون مقصودا به التأسي لغيره، فيتهم ولد الزنى إذا شهد في الزنى على إشاعة هذه الفاحشة ليكثر من يشاركه في صفته، وكذا إذا شهد فيما حد فيه وتاب منه فالمشهور أنها لا تقبل.

---

(١) (وَلا إِنْ حَرَصَ عَلَى إِزَالَةِ نَقْصٍ فِيمَا رُدَّ فِيهِ بِفِسْقٍ أَوْ صِباً، أَوْ رِقٍّ) شمل الفسق فسق الكفر وفسق المعصية، وقد صرّح غيره بهما. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٢٨].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٦) في (ح١) و(ك) و(م): حصل.

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٨) قال ابن غازي بعد هذه الفقرة: قوله: (أَوْ مَنْ حُدَّ فِيمَا حُدَّ فِيهِ) ابن رشد هو المشهور من قول ابن القاسم. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٢٨].

(٩) من هنا يبدأ سقط في (ن) بمقدار لوحة.

(ولا إِنْ حَرَصَ عَلَى الْقَبُولِ كَمُخَاصَمَةِ مَشْهُودٍ عَلَيْهِ مُطْلَقاً) هذا هو المانع الخامس، وهو الحرص على الشهادة، والحرص تارة يكون باعتبار القبول وتارة باعتبار الأداء وتارة باعتبار التحمل، فأما الوجه الأول وهو أن يحرص على القبول كما إذا خاصم الشاهد المشهود عليه في حق الآدمي أو حق الله تعالى، وهو مراده بالإطلاق فإن شهادته لا تقبل عليه.

(أَوْ شَهِدَ وَحَلَفَ) أي: وكذا لا تقبل شهادته إذا شهد وحلف، سواء كان في حق الله تعالى أو حق آدمي إلا أن يكون الشاهد من العوام فإنهم يتسامحون في ذلك، ثم أشار إلى الوجه الثاني، وهو الحرص على أداء الشهادة بقوله: **(أو رفع قبل الطلب في محض حق الآدمي وفي محض حق الله تعالى تجب المبادرة بالإمكان إن استديم تحريمه كعتق)** وحاصل ما ذكره في هذا الوجه أن الحقوق ثلاثة أنواع: **الأول**: أن يتمحض الحق لآدمي كشهادته عليه بدين ونحوه فلا يؤديها قبل السؤال، فإن فعل كان ذلك قادحاً فيها، **الثاني**: أن يكون الحق مما يستدام فيه التحريم فتقبل فيه الشهادة مع المبادرة، إذ تجب المبادرة بها وتأخير القيام بها من غير عذر جرحة كمن شهد على غيره بعتق عبده أو أمته أو بطلاقه أو مخالعته لزوجته أو أنه رضع معها أو وقف وقفاً، قال ابن شاس: على غير معين، وكذا شهادته بالعفو عن القصاص وشبه ذلك[1]، **الثالث**: أن يكون الحق أيضاً لله تعالى إلا أنه لا يستدام فيه التحريم لكون المعصية قد انقضت كالزنى وشرب الخمر فلا يجب الرفع فيها إلا أن يكون المشهود عليه مشهورا بالفسق مجاهراً به فالرفع أولى.

(بِخِلافِ الْحِرْصِ عَلَى التَّحَمُّلِ كَالْمُخْتَفِي) هذا هو الوجه الثالث وهو الحرص على تحمل الشهادة مثل أن يجلس مختفياً في زاوية ونحوها قصدا لتحمل الشهادة على

(١) انظر: عقد الجواهر: ٢/ ٢٣٧.

المقر من غير أن يشهد على نفسه بما أقر به، والمشهور أن ذلك غير قادح.

(**ولا إنِ اسْتُبْعِدَ كَبَدَوِيٍّ لِحَضَرِيٍّ**) هذا هو المانع السادس وهو الاستبعاد لتطرق التهمة من جهة الشهود في الشهادة ومخالفة العادة كشهادة البدوي على الحضري، وذلك إذا كتب خطه في الوثيقة أو الصداق وهما في الحضر فالعدول عن إشهاد الشهود الحاضرين إلى إشهاد البدوي ريبة، فأما لو قال: مرا بي فسمعتهما يتقارران أو كانوا في سفر فلا تهمة تقتضي الرد، وإلى هذا أشار بقوله: (**بِخِلافِ إنْ سَمِعَهُ أَوْ مَرَّ بِهِ**).

(**ولا سَائِلٍ فِي كَثِيرٍ**) أي: وكذا لا تقبل شهادة السائل لما فيها من الاستبعاد لأن العادة لم تجر في الغالب بإشهاد هؤلاء وترك الأغنياء المشهورين، واحترز بالكثير من اليسير فإنه يقبل.

(**بِخِلافِ مَنْ لَمْ يَسْأَلْ**) أي: فإن شهادته مقبولة، بعض القرويين: وكذلك من لا يسأل لكنه إن أعطي قبل، أو كان سائلا للإمام، يريد: أو كان يسأل الأغنياء فقط أو الرجل الشريف، ولا فرق هنا بين القليل والكثير، وهو الصحيح.

(**ولا إنْ جَرَّ بِهَا [نَفْعاً]**[1] **كَعَلَى مُوَرِّثِهِ الْمُحْصَنِ بِالزِّنَا أَوْ قَتْلِ الْعَمْدِ**) هذا هو المانع السابع من قبول الشهادة وهو أن يجر بشهادته لنفسه [نفعا][2] كشهادته على مورثه المحصن أنه زنى أو أنه قتل رجلا عمداً لأنه يتهم أن يقصد بذلك قتله ليأخذ ميراثه فلا تقبل شهادته، واحترز بالمحصن من البكر وبالعمد من الخطإ فإنه لا يتهم في ذلك. (**إلا الْفَقِيرَ**) أي: إلا أن يكون الموروث فقيراً فلا ترد شهادته

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١)، ولعل السياق يقتضي وجودها، والله أعلم.

لانتفاء التهمة.

(**أَوْ بِعِتْقِ مَنْ يُتَّهَمُ فِي وَلائِهِ**) أي: فلا تقبل شهادته مثل أن يشهد أن أباه أعتق فلاناً وهو ممن يتهم بكونه يريد أن يجر بذلك ولاءه لنفسه، وقيد ذلك في المدونة[١] بأن يكون العبد ممن يرغب في ولائه وأن يكون في الورثة من لا حق له في الولاء كالبنات والزوجات وأن تكون التهمة حاصلة الآن بكونه لو مات الآن ورثه.

(**أَوْ بِدَيْنٍ لِمَدِينِهِ**) أي: لا تقبل شهادته لأن رب الدين إذا شهد لمديانه بدين أو بمال فإنه يتهم أن يقصد بذلك قبضه منه فلا تقبل شهادته له، فإذا شهد له بغير مال جاز.

(**بِخِلافِ الْمُنْفِقِ لِلْمُنْفَقِ عَلَيْهِ**) أي: فإن شهادته لمن هو في نفقته جائزة، فإن شهد من هو في نفقة شخص للمنفق ففي المدونة: لا يجوز ذلك لأنه يتهم متى لم يشهد له ترك نفقته[٢].

(**وَشَهَادَةِ كُلٍّ لِلآخَرِ وَإِنْ بِالْمَجْلِسِ**) أي: وبخلاف شهادة كل واحد من الشاهدين لصاحبه ولو في مجلس واحد فإنها جائزة، يريد: وسواء كان المشهود عليه بالحق واحدا أم لا، وهو المشهور. (**وَالْقَافِلَةِ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ فِي حِرَابَةٍ**) أي: وكذا تجوز شهادة القافلة [١٩٥/ ب] بعضهم لبعض على من حاربهم إن كانوا عدولا إذ لا سبيل إلى غير ذلك، شهد بقتل أو أخذ مال أو غيره، ولا تقبل شهادة أحد منهم لنفسه. (**لا المجلوبين إلا كَعِشْرِينَ**)أي: فلا تقبل شهادة بعضهم لبعض إلا أن يكونوا عشرين فأكثر، ابن سهل: والفرق بين مسألة المجلوبين وهذه أن هؤلاء تدركهم

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٤٩.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٠٩.

حمية البلدية فلذلك ردت شهادتهم.

(**ولا مَنْ شَهِدَ لَهُ بِكَثِيرٍ ولِغَيْرِهِ بوصية**) الباء في بوصية للظرفية، والمعنى أن شهادة من شهد له ولغيره في وصية لا تجوز بشرط أن يكون ما شهد به لنفسه كثيرا لأنه يتهم وترد له ولغيره على المشهور. (**وإلا قُبِلَ لَهُمَا**)أي: وإن كان الذي شهد به لنفسه يسيرا فإنه تقبل لهما، وهو قول ابن القاسم، ورواه مطرف عن مالك. (**ولا إِنْ دَفَعَ كَشَهَادَةِ بَعْضِ الْعَاقِلَةِ بِفِسْقِ شُهُودِ الْقَتْلِ**) هذا هو المانع الثامن وهو أنه يدفع بشهادته ضررا عن نفسه كما إذا شهد رجلان أن فلانا قتل فلانا خطأً فشهد عدلان من العاقلة التي وجبت عليهم الدية بفسق شاهدي القتل فلا تقبل شهادتهما لأنهما يتهمان أن يردا بشهادتهما ما ترتب عليهما من الدية.

(**أوالْمُدَانِ الْمُعْسِرِ لِرَبِّهِ**)(١) أي: وكذا لا تقبل شهادة المدان بضم الميم وتخفيف الدال وهو من عليه الدين لرب الدين، وقيده الباجي بما إذا حل الدين أو قرب حلوله، واحترز بالمعسر من الموسر الذي لا يستضر بدفع ما عليه فإن شهادته له تقبل، قاله ابن القاسم.

(**ولا مُفْتٍ عَلَى مُسْتَفْتِيهِ**) (٢) أي: وكذا لا تقبل شهادة المفتي على المستفتي فيما

---

(١) (والْمُدَانِ الْمُعْسِرِ لِرَبِّهِ) أي لربّ الدين كقوله: «إِذَا نهى السفيه جرى إليه» أي إِلَى السفه، وضبط فِي "التوضيح" المدان بتخفيف الدال عَلَى أنّه اسم مفعول من أدان الرباعي، وهو فِي بعض نسخ ابن الحاجب بتشديد الدال عَلَى أنّه اسم فاعل من ادَّان المشدد الدال الخماسي، وأصله ادتين عَلَى وزن افتعل، وكلاهما صحيح، قال فِي مختصر العين: أدنت الرجل أعطيته دينا، وهذا يشهد للأول ثم قال: وأدان واستدان ودان أخذ الدين، وهذا يشهد للثاني ونحوهما للجوهري، إِلا أنّه فسّر الخماسي باستقرض بعد ما قال: دنت الرجل أقرضته فهو مدين ومديون. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٢٨].

(٢) (وَلا مُفْتٍ عَلَى مُسْتَفْتِيهِ، إِنْ كَانَ مِمَّا يُنَوَّى فِيهِ) مثّله ابن رشد فِي سماع عيسى بالرجل

ينوى فيه، قال عيسى عن ابن القاسم: إذا سأل عن أمر ينوى فيه ولو أقر به عند الحاكم أو قامت عليه به بينة حكم عليه به فيفتيه بأنه لا شيء عليه فإنه لا يشهد بذلك ولو طلب بالشهادة، ابن المواز: ولو شهد لم يفد، قال: وما أقر به عند الفقيه من طلاق أو حد ثم أنكر فليشهد عليه إذا كان ليس له رجوع عنه ويرفع الأمر إلى الحاكم، وإليه أشار بقوله: (**وإلا رَفَعَ**).

(**ولا إن شهد بِاسْتِحْقَاقٍ وقَالَ: أَنَا بِعْتُهُ لَهُ**) أي: وكذا لا تقبل شهادته باستحقاق دابة أو دار أو أرض ونحو ذلك لرجل إذا قال مع ذلك: أنا بعته له لأنه يتهم في ذلك.

(**ولا إِنْ حَدَثَ فِسْقٌ بَعْدَ الأَدَاءِ**) أي: وكذا لا تقبل شهادة الشاهد إذا حدث فسقه بعد أدائها لأن ظهور الفسق الآن يؤذن بأنه سابق على الأداء، وسواء كان مما يستسر به كالزنى وشرب الخمر أو لا كالجراح والقتل. (**بِخِلافِ تُهْمَةِ جَرٍّ ودَفْعٍ وعَدَاوَةٍ**) أي: فإن حدوث مثل ذلك بعد أداء الشهادة لا يبطلها، وقاله أصبغ فيمن شهد لامرأة وأثبتها القاضي ولم يحكم بها حتى تزوجها الشاهد أنه يحكم بها، **ابن رشد**: وهذا إذا لم يعلم له سبب كما إذا قامت عليه بينة أنه كان يخطب المرأة قبل الأداء أو نحو ذلك. (**ولا عَالِمٍ عَلَى مِثْلِهِ**) [(١)] أي: وكذا لا تقبل شهادة عالم على عالم

=

يأتي العالم فيقول حلفت بالطلاق أن لا أكلم فلاناً فكلمته بعد ذلك بشهر لأني كنت نويت أن لا أكلمه شهراً، فإذا دعته امرأته يشهد لها بما أقر بِهِ عنده من حلفه بالطلاق ألا يكلمه، وأنّه كلّمه بعد شهر لَمْ يجز له أن يشهد عَلَيْهِ بذلك؛ لأنّه يعلم من باطن اليمين خلاف ما يوجب ظاهرها. انتهى، وهو جارٍ مَعَ ما فِي "المدونة".

(١) (ولا عالم عَلَى مثله) كذا حكى ابن رشد فِي رسم القبلة من سماع ابن القاسم، وعزاه لابن وهب فِي المبسوطة، وقدمناه بأشبع من هذا عند قوله: (ولا عدو). [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٢٩].

آخر وكذلك غيرهما. (**ولا إنْ أَخذَ مِنَ الْعُمَّالِ أَوْ أَكَلَ عِنْدَهُمْ**)(١) أي: وكذا لا تقبل شهادة من يأخذ من العمال أو يأكل عندهم لأن ذلك مما يزري به ويحط قدره ويؤدي إلى إسقاط مروءته. (**بِخِلافِ الْخُلَفَاءِ**) أي: بخلاف أخذه من الخلفاء وأكله عندهم فإنه لا يبطل](٢) شهادته.

(**ولا إنْ تَعَصَّبَ كَالرِّشْوَةِ وتَلْقِينِ خَصْمٍ**)(٣) أي: وكذا لا تقبل شهادة الشاهد إذا تعصب أو أخذ الرشوة أو لقن الخصم، والتعصب هو التحامل والحيف، والرشوة هي الجعل الذي يأخذه على ما لا ينبغي، وتلقين الخصم هو أن يعلمه ما يستعين به على غريمه ويظهر به عليه. (**ولَعِبِ نَيْرُوزٍ**)(٤) أي: وكذا لا تقبل شهادته إذا لعب النيروز؛ لأن ذلك من فعل الجاهلية ولأنه مما يحط من مقداره. (**ومَطْلٍ**)

---

(١) (ولا إن أخذ من العمال) كذا فِي سماع سحنون أن قبول الجوائز من العمال المضروب عَلَى أيديهم جرحة. قال ابن رشد: هذا صحيح، ومعناه عندي: إِذَا قبلوا ذلك من العمال عَلَى الجباية الذين إنما جعل لهم قبض الأموال وتحصيلها دون وضعها فِي وجوهها بالاجتهاد، وأما الأمراء الذين فوض لهم الخليفة أَو خليفته قبض الأموال وصرفها فِي وجوهها باجتهادهم كالحجاج وشبهه من أمراء البلاد الذين فوض إليهم جميع أمورها فجوائزهم كجوائز الخلفاء، فإن صحّ أخذ ابن عمر جوائز الحجاج فهذا وجهه. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٣٠].

(٢) هنا ينتهي السقط الذي في (ن) وهو بمقدار لوحة، وما أثبتناه هو من (ح١).

(٣) في (ن): الخصم.

(٤) (وَلَعِبٍ بِنَيْرُوزٍ) الذي لابن عات وظاهره أنّه من الاستغناء يخرج الرجل بصنيعة النيروز والمهرجان؛ إذ هو من فعل النصارى؛ لقول النبي ﷺ: من أحبّ قوماً فهو منهم، ولقوله عليه السلام: «**من عمل عملاً ليس عَلَيْهِ أمرنا فليس منا**» انتهى، وقد ذكر ابن الحاجّ فِي المدخل: من بِدع أهل مصر: مضاربتهم بالجلود فِي زمن الحاجوز حتى يتعذر عَلَى الفضلاء سلوك طرقاتها. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٣٠].

[1] أي: وكذا لا تقبل شهادته إذا كان مليا ومطل غريمه لأنه ظلم. **(وحَلِفٍ بِطَلَاقٍ وعِتْقٍ)** أي: وكذا لا تقبل شهادته إذا حلف بالطلاق أو بالعتاق. **(وبِمجِيءِ مَجْلِسِ الْقَاضِي ثَلاثاً بلا عُذْرٍ)** أي: وكذا لا تقبل شهادته إذا جاء إلى مجلس القاضي في اليوم ثلاث مرات من غير حاجة، واحترز بقوله: **(بِلا عُذْرٍ)** مما إذا كان لعذر فإنه لا يقدح في شهادته.

(وتِجَارَةٍ لأَرْضِ حَرْبٍ) أي: وكذا لا تقبل شهادته إذا تجر لأرض الكفار لطلب الدنيا. **(وسُكْنَى مَغْصُوبَةٍ أَوْ مَعَ وَلَدٍ شِرِّيبٍ)** أي: وكذا لا تقبل شهادته إذا سكن دارا مغصوبة لأنه في كل وقت مخاطب بردها إلى ربها فهو متماد على مخالفة المأمور، وكذا سكناه مع ولد يكثر شرب الخمر لأن سكوته عن ذلك مع القدرة على إزالته دليل على عدم مروءته.

(وبِوَطْءِ مَنْ لا تُوطَأُ وَبِالْتِفَاتِهِ فِي الصَّلَاةِ وَبِاقْتِرَاضِهِ حِجَارَةً مِنْ الْمَسْجِدِ وَعَدَمِ إِحْكَامِ الْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ وَالزَّكَاةِ لِمَنْ لَزِمَتْهُ وَبَيْعِ نَرْدٍ وَطُنْبُورٍ وَاسْتِحْلَافِ أَبِيهِ)[2] أي: وكذا إذا وطئ من لا توطأ كما إذا اشترى أمة فوطئها قبل أن يستبرئها، وكذا لو وطئ

---

(١) (وَمَطْلٍ) كذا فِي نوازل سحنون. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٣١].

(٢) (وبِاقْتِرَاضِهِ حِجَارَةً مِنَ الْمَسْجِدِ) أي: ويجرح فِي استسلافه حجارة المسجد وإن ردّ مثلها، والذي فِي النوادر عن سحنون فِي كتاب ابنه فِي الذي يأخذ من لِبن أَو حجارة اشتريت للمسجد واعترف بذلك، وقال: تسلّفتها ورددت مثلها، قال قد يجهل مثل هذا، أَو يظن أن ذلك يجوز له.

قوله: (والزَّكَاةِ لِمَنْ لَزِمَتْهُ) كذا قال ابن سحنون عن أبيه فيمن لا يعرف قدر نصيب المال وهو ممن تجب عَلَيْهِ زكاته. **ابن عرفة:** إلا أن يكون ممن ماله كثير لا يفتقر فِي زكاته لتحقيق قدر النصاب؛ لأنّه لا يتوقف إخراجه عَلَى معرفة قدره، وهذا فِي العين لا فِي الماشية والزرع. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٣١].

صغيرة لم تحض قبل أن يستبرئها إذا كان مثلها يوطأ، فقوله: **(مَنْ لا تُوطَأُ)** أي: لمانع من الموانع الشرعية، وكذا التفاته في الصلاة لأن ذلك يؤذن بعدم التزامه بها واستخفافه بقدرها وهو مخل بالمروءة التي هي [من][1] الدين، **ابن كنانة:** [١٩٦/ أ] وكذا من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود. انتهى. [وكذا اقتراضه حجارة من المسجد إذا لم يجهل حكم ذلك، وأما لو جهل جوازه فلا، وكذا إذا لم يحكم الوضوء والغسل والصلاة][2]، وكذا إذا كان كثير المال وهو قوي على الحج ولم يحج، وكذا إذا كان ممن تلزمه الزكاة ولم يعرف في كم تجب من المال من مائتي درهم أو عشرين دينارا، وكذا إذا باع نرداً أو طنبوراً، وكذا إذا استحلف أبويه؛ فإن هذا كله مما يقدح في شهادته. **(وقُدِحَ فِي الْمُتَوَسِّطِ بِكُلٍّ)** أي: أن الشاهد إذا شهد بشيء وأعذر الحاكم للمشهود عليه في الشاهد فإنه يسمع في المتوسط القدح بكل قادح من تجريح وعداوة وقرابة. **(وفِي الْمُبَرِّزِ بِعَدَاوَةٍ وقرابة[3])** أي: وأما العدل المبرز فإنه يسمع فيه القدح بالعداوة والقرابة وهو المعروف. **(وإِنْ بِدُونِهِ)** أي: وإن كان القدح ممن[4] هو دون الشاهد في العدالة. **(كَغَيْرِهِمَا عَلَى الْمُخْتَارِ)** أي: وكذا يقبل القدح في [الشاهد][5] المبرز أيضاً بغير العداوة والقرابة، وإليه ذهب مطرف وابن الماجشون، واختاره اللخمي. **(وزَوَالُ الْعَدَاوَةِ والْفِسْقِ بِمَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ)** أي: أن المغتفر في زوال العداوة والفسق ما يغلب على الظن بأن ما كان عنده من ذلك قد ذهب بقرائن تدل على ذلك مثل أن يصطلحا ويطول الأمر وهما على الصحبة.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ن): أو قرابة.

(٤) في (ح١): بمن.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(**بِلا حَدٍّ**) أي: لا تحديد في ذلك بزمن لأن زوال الفسق قد يظهر عن قرب وقد يظهر عن بعد لاختلاف حال الظان والمظنون في الفطنة والقدر.

(**وَمَنِ امْتَنَعَتْ لَهُ لَمْ يُزَكِّ شَاهِدَهُ وَيُجَرِّحْ شَاهِداً عَلَيْهِ**) أي: أن من امتنعت شهادته لشخص من ذوي قرابته المانعة مثلا ونحوها فإنه لا يجوز له أن يزكي من شهد له ولا أن يجرح من شهد عليه لأنه في [المعنى كشهادته له لأنه في][(١)] الأول يجر له منفعة وفي الثاني يدفع عنه مضرة.

(**وَمَنِ امْتَنَعَتْ عَلَيْهِ**) أي: كالعدو ونحوه. (**فَالْعَكْسُ**) أي: من مسألتي القرب [فكما أن القريب][(٢)] لا يزكي شاهد قريبه كذلك العدو لا يجرح شاهد عدوه، وكما أن القريب لا يجرح من شهد على قرابته، كذلك العدو لا يزكي من شهد على عدوه. (**إِلا الصِّبْيَانَ**) [أي][(٣)] فإن شهادتهم لا يشترط فيها ما يشترط في شهادة البالغين ولا انتفاء جميع الموانع السابقة، نعم قد اعتبر فيهم بعض الشروط وانتفاء بعض الموانع، والمشهور [جواز][(٤)] شهادتهم بعضهم على بعض في القتل والجرح. (**لا نِسَاءً فِي كَعُرْسٍ**) أي: فإن شهادة بعضهن على بعض غير مقبولة وهو الأصح، والفرق بينهما وبين ما قبلهما أن اجتماع الصبيان مندوب لتعليمهم الرمي والثقاف والصراع، وغير ذلك مما يدربهم على حمل السلاح والكر والفر، بخلاف اجتماع النساء [في الأعراس][(٥)]، واجتماعهن في الحمام والمآتم كاجتماعهن في العرس. (**فِي**

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

جَرْحٍ أَوْ قَتْلٍ) يعني: أن الصبيان تجوز شهادتهم في الجراح والقتل وهو قول ابن القاسم والمشهور، وقال أشهب: تقبل في الجراح دون القتل، وعلى الأول فقال غير واحد من أصحاب مالك لا تجوز حتى يشهد العدول على رؤية البدن مقتولاً. **(والشَّاهِدُ حُرٌّ)** (١) هذا شروع منه فيما يشترط في شهادة الصبيان، وذكر من ذلك الحرية وهو ظاهر لأن كبار العبيد لا تقبل شهادتهم فأحرى صغارهم.

(مُمَيِّزٌ) (٢) أي: **الشرط الثاني**: التمييز، لأن غير المميز لا يثبت على ما يعاينه من الأمور ولا تنضبط له الأحوال ولا يحرص على ما يصدر منه من الأقوال. **(ذَكَرٌ)** أي: **الشرط الثالث**: الذكورية، فلا تقبل في ذلك شهادة البنات وهو المشهور. **(تَعَدَّدَ** (٣)**)** أي: **الشرط الرابع**: أن يكونوا اثنين فصاعداً.

(لَيْسَ بِعَدُوٍّ ولا قَرِيبٍ) أي: **الشرط الخامس**: انتفاء العداوة والقرابة بين الشهود والمشهود [عليه] (٤) كالكبار. **(ولا خِلافَ بَيْنَهُمْ)** أي: **الشرط السادس**: أن تتفق شهادتهم، فإن اختلفت كأن شهد اثنان منهم أن فلانا شج فلانا وقال آخرون (٥) بل فلان لغيره فإنها تبطل. **(وفُرْقَةَ إلا أَنْ يُشْهَدَ عَلَيْهِمْ قَبْلَهَا)** أي: **الشرط السابع**:

---

(١) (وَالشَّاهِدُ حُرٌّ) يتضمن اشتراط الحكم بإسلامه من بابٍ أحرى. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٣٢].

(٢) (مُمَيِّزٌ) هو أعمّ مما حكى اللخمي عن عبد الوهاب من اشتراط كونه ممن يعقل الشّهَادَة. قال ابن عرفة: كقوله فِي "المدونة": وتجوز شهادة ابن عشر سنين وأقلّ مما يقاربها. انتهى. بقي هذا الشَّرْط عَلَيْهِ كما بقي عَلَى ابن الحاجب عَلَى أنّه أشار فِي "التوضيح" للاستغناء عنه بالتمييز وليس بظاهر.

(٣) في (ح١): بعدد.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) في (ح١): آخران.

عدم تفرقهم[(١)] لأن ذلك مظنة تحببهم[(٢)] [وتعلمهم][(٣)] إلا أن يشهد عليهم العدول قبل الفرقة فإن ذلك لا يضر.

(**وَلَمْ**[(٤)] **يَحْضُرْ كَبِيرٌ**) أي: **الشرط الثامن**: ألا يكون بينهم كبير، رجلا كان أو امرأة. (**أَوْ يُشْهَدْ عَلَيْهِ أَوْ لَهُ**) أي: **الشرط التاسع**: أن لا يشهد الكبير على صغير ولا الصغير على كبير بقتل أو جرح.

(**ولا يَقْدَحُ رُجُوعُهُمْ ولا تَجْرِيحُهُمْ**)[(٥)] أي: سواء رجعوا قبل الحكم أو بعده؛ لأن الظاهر أن الذي شهدوا[(٦)] به أولا هو الواقع دون الثاني، نعم لو تأخر الحكم بشهادتهم حتى بلغوا وعدلوا ثم رجعوا، فإن رجوعهم يقبل.

(**ولِلزِّنَا واللِّوَاطِ أَرْبَعَةٌ**) أي: أنه يشترط في ثبوت الزنى واللواط أربعة شهود ذكور. (**بِوَقْتٍ ورُؤْيَا**[(٧)] **اتَّحَدَا**) أي: أن قبول شهادتهم في ذلك مشروط باتحاد الرؤيا والوقت، أي: يشهدون بزنى واحد في وقت واحد. (**وفُرِّقُوا فَقَط**) أي: فرقوا في شهادة الزنى فقط. (**أنّه أَدْخَلَ فَرْجَهُ فِي فَرْجِهَا**) أي: أن الأربعة الشهداء يشهدون أنه أدخل فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة. [قوله: (**ولِكُلٍّ النَّظَرُ لِلْعَوْرَةِ**)[(٨)] أي:

---

(١) في (ن): تفريقهم.
(٢) في (ح١): تحبيبهم.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٤) في (ح١): لم، وفي (ن): أو.
(٥) (ولا يَقْدَحُ رُجُوعُهُمْ ولا تَجْرِيحُهُمْ) **ابن عرفة**: الأظهر اعتبار منع الكذب قبول شهادة من عرف به منهم. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٣٢].
(٦) في (ح١): يشهدون.
(٧) في (ن): ورؤية.
(٨) (وَلِكُلٍّ النَّظَرُ لِلْعَوْرَةِ) أشار بِهِ لقوله فِي كتاب الرجم من "المدونة" قيل: فإن شهد أربعة عَلَى رجل بالزنا فقالوا تعمدنا النظر إليها لتثبت الشَّهَادَة قال: كيف يشهد

عَلَى رجل بالزنا فقالوا تعمدنا النظر إليهما لتثبت الشّهَادَة قال: كيف يشهد الشهود إلا هكذا فناقضها ابن هارون بعدم إجازته فِي اختلاف الزوجين فِي عيوب الفرج نظر النساء إليه ليشهدن بما رأين من ذلك، وكذا إن اختلفا فِي الإصابة وهي بكر قال: تصدق ولا ينظر النساء إليها قال: والفرق بين ذلك مشكل، وأورده ابن عبد السلام، وأجاب بقوله: إن طريق الحكم هنا منحصرة فِي الشّهَادَة، ولا تقبل إلا بصفتها الخاصة، وطريق الحكم فِي تلك الصور غير منحصرة فِي الشّهَادَة بل لها غير ذلك من الوجوه التي ذكرها الفقهاء فِي محلها، فلا ينبغي أن يرتكب محرم وهو النظر للفرج من غير ضرورة.

ابن عرفة: يرد بأن صورة النقض إنما هي إِذَا لَمْ يمكن إثبات العيب إلا بالنظر، وكَانَ يجري لنا الجواب بثلاثة أوجه:

الأول: أن الحدّ حقّ لله وثبوت العيب حق للآدمي، وحقّ الله آكد لقوله فِي "المدونة" فيمن سرق وقطع يمين رجل عمداً: يقطع للسرقة ويسقط القصاص.

الثاني: ما لأجله النظر وهو الزنا محقّق الوجود أو راجحه، وثبوت العيب محتمل عَلَى السوية.

الثالث: المنظور إليه فِي الزنا إنما هو مغيب الحشفة، ولا يستلزم ذلك من الإحاطة بالنظر إِلَى الفرج ما يستلزمه النظر إِلَى العيب. **اللخمي**: وقوله: وكيف يشهد الشهود إلا هكذا؟ يريد: أن تعمد النظر لا يبطل الشّهَادَة، لّما كَانَ المراد إقامة الحق، وهذا حسن فيمن كَانَ معروفاً بالفساد، وأما من لَمْ يكن معروفاً بذلك ففيه نظر، فيصحّ أن يقال: لا يكشفون عن ذلك ولا يطلبون تحقيق الشّهَادَة لما ندبوا إليه من الستر، ولأنهم لَو تبين ذلك لهم لاستحب لهم أن لا يبلغوا الشّهَادَة، ويصحّ أن يقال: يكشفون عن تحقيق ذلك، فإن قذفه أحد بعد اليوم بلغوا الشّهَادَة فلم يحدّ القاذف، والستر أولى؛ لأن مراعاة قذفه من النادر. ابن عرفة: ولقوله فِي "المدونة": ومن قذف وهو يعلم أنّه زنى حل له القيام بحد من قذفه.

المازري: تعمد نظر البينة لفعل الزاني ظاهر المذهب أنّه غير ممنوع؛ لأنّه لا تصح الشّهَادَة إلا بِهِ، ونظرة الفجأة لا يكاد يحصل بها ما تتم بِهِ الشّهَادَة، ومنعه بعض الناس؛ لما نبه عَلَيْهِ الشرع من استحسان الستر. وقال الشيخ عز الدين ابن عبد السلام فِي قواعده إنما يجوز

قصدا لتحمل الشهادة إذ لا تصح بدون ذلك][(١)].

(**ونُدِبَ سُؤَالُهُمْ**) [أي عن كيفية الزنى وكونه زنى واحداً في وقت واحد وأن فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة. قوله][(٢)]: (**كَالسَّرِقَةِ مَا هِيَ؟ وكَيْفَ أُخِذَتْ؟**)أي: وكذا يستحب للإمام أن يسأل شهود السرقة عن نوعها وصفتها وكيف أخذها السارق؟ ومن أين؟ وإلى أين ذهب بها؟ ونحو ذلك.

(**ولِمَا**[(٣)] **لَيْس بِمَالٍ ولا آيلٍ إليه**[(٤)] **كَعِتْقٍ ورَجْعَةٍ وكِتَابَةٍ عَدْلانِ**) عطف على قوله: وللزنى، أي: ولهذه الأمور عدلان، يعني: أنه لا يقبل فيها إلا عدلان لا عدل وامرأتان، ومراده بشبه العتق وما ذكر معه النكاح والطلاق والإيلاء والردة والبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص وثبوته [١٩٦/ ب] في النفس والأطراف وثبوت النسب والموت والكتابة والتدبير، وكذلك الوكالة والوصية عند أشهب وعبد الملك.

(**وإِلا فَعَدْلٌ وامْرَأَتَانِ**) أي: وإن كانت الشهادة بمال أو آيلة إلى مال جاز فيها عدل وامرأتان. (**أَو أحدهُمَا بِيمِينٍ**) أي: أن أحد النوعين وهما العدل وحده مع

=
للشهود أن ينظروا من ذلك ما يحصل وجوب الحد، وهو مغيب الحشفة فقط، والنظر للزائد عَلَى ذلك حرام. **ابن عرفة**: وهذا كله إن عجز الشهود عن منع الفاعلين من إتمام ما قصداه وابتدآه من الفعل، ولَو قدروا عَلَى ذلك بفعلٍ أو قول فلم يفعلوا بطلت شهادتهم؛ لعصيانهم بعدم تغيير هذا المنكر، إلا أن يكونَ فعلها بحيث لا يمنعه التغيير لسرعتها. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٣٢].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ن): وبما.

(٤) في (ح١) و(ك) و(م): له.

اليمين أو المرأتان مع اليمين، والباء بمعنى مع كقوله: اشتريت العبد بماله أي: مع ماله، ثم أشار إلى تمثيل ما يقبل فيه ذلك.

(كَأَجَلٍ وخِيَارٍ وشُفْعَةٍ وإِجَارَةٍ وجَرْحِ خَطإٍ أَوْ مَالٍ أَوْ أَدَاءِ كِتَابَةٍ) فالأجل أن يدعي أنه اشترى إلى أجل ويقول البائع: إنما بعته نقدا، والخيار أن يدعي أحدهما أن البيع انعقد على خيار ويقول الآخر: بل على البتة، والشفعة أن يقول أنه شفيع أو شفع قبل السنة أو بعدها أو أسقط شفعته وينكر ذلك الآخر، والإجارة أن يدعي أنه آجر منه وينكر الآخر، وجرح الخطإ أن يدعي ذلك وينكره الآخر، ومراده بالمال: أي: جراح المال وهي التي لا يقاد منها كالمأمومة والجائفة، وأداء نجوم الكتابة أن يدعي المكاتب القضاء وينكر ذلك السيد، وسواء خرج بذلك حرا أم لا.

(وإِيصَاءٍ بِتَصَرُّفٍ فِيهِ) أي: في المال، سواء جعل ذلك في حياته أم بعد مماته، وقد حكى في الجواهر عن مالك وابن القاسم وابن وهب جواز إسناد الوصية التي ليس فيها إلا المال بالشاهد الواحد والمرأتين، وقال أشهب وابن الماجشون لابد في ذلك من شاهدين، والأول هو المشهور(١).

(أَوْ بِأَنّه(٢) حُكِمَ لَهُ بِهِ)(٣) أي: فإن لم يكن ذلك بمال ولا آيل إليه إلا أنه ينتقل إلى ذلك بالشهادة فإنه يقبل فيه ما يقبل في المال، وذلك مثل أن يشهد شاهد وامرأتان أو أحدهما مع يمين أن الزوج قد اشترى زوجته فتصير ملكا له ويجب

---

(١) انظر: عقد الجواهر: ٣/ ١٦٥.

(٢) في (ن): أنه.

(٣) (أَوْ بِأَنّه حُكِمَ لَهُ بِهِ) أي: وكذا يثبت حكم القاضي بالمال بشاهد وامرأتين أَو بشاهد ويمين أَو بامرأتين ويمين، فليس. قوله: (كَشِرَاءِ زَوْجَةٍ، وتَقَدُّمِ دَيْنٍ عِتْقاً) تمثيلاً؛ ولكنه تشبيه لإفادة حكم. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٣٤].

الفراق بذلك، وكذا على دين متقدم يرد به العتق أو يقيم القاذف شاهدا وامرأتين على أن المقذوف عبد فيسقط الحد، وإنما زاد هنا القصاص في الجراح وإن لم يكن مالا ولا آيلا إليه ولا مما يحكم له به؛ ليستوعب جميع الصور التي يجزئ فيها الشاهد والمرأتان أو أحدهما مع اليمين.

(**وَلِمَا**[(١)] **لا يَظْهَرُ لِلرِّجَالِ امْرَأَتَانِ كَوِلادَةٍ وعَيْبِ فَرْجٍ واسْتِهْلالٍ وَحَيْضٍ ونِكَاحٍ بَعْدَ مَوْتٍ أَوْ سَبْقِيَّتِهِ**)[(٢)] أي: أن هذه الأمور لا تحتاج إلى شهادة الرجال، منها: الولادة وعيوب الفرج، وظاهره في الحرائر والإماء، والمشهور أن الحرة مصدقة، ومنها الاستهلال وهو أن تشهد أن المولود استهل صارخاً أو لم يستهل، ومنها الحيض ولعل ذلك في الإماء وإلا فالحرائر يصدقن، ومنها النكاح بعد الموت وهو أن يشهد أن فلانا تزوج فلانة بعد موت الزوج فإن المال يثبت دون النكاح والنسب.

(**أَوْ سَبْقِيَّتِهِ**) أي: سبقية أحد الوارثين على الآخر، قال في المدونة: ولو شهد رجل وامرأتان على موت رجل فإن لم تكن له زوجة ولا أوصى بعتق عبيده وليس إلا قسمة المال فشهادتهما جائزة[(٣)]، وإليه أشار بقوله: (**أَوْ مَوْتٍ ولا زَوْجَةٍ ولا مُدَبَّر**

---

(١) في (ن): وما.

(٢) (وَنِكَاحٍ بَعْدَ مَوْتٍ، أَوْ سَبْقِيَّتِهِ أَوْ مَوْتٍ، ولا زَوْجَةٍ، ولا مُدَبَّرَ ونَحْوَهُ) حقّ هذا الكلام أن يكون متقدماً عَلَى قوله: (وَلما لا يظهر للرجال امرأتان) منخرطاً فِي سلك ما يقبل فيه عدل وامرأتان أَو أحدهمَا بيمين، فلعلّه كَانَ ملحقاً فِي المبيضة، فوضعه الناسخ فِي غير موضعه.

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٢٤٤، ونصه فيه: فإن شهدت امرأتان مع رجل على موت ميت، فإن لم تكن له زوجة ولا أوصى بعتق عبد ونحوه وليس إلا قسمة المال، فشهادتهن جائزة.

وَنَحْوَهُ). **(وثَبَتَ الإِرْثُ والنَّسَبُ)** (١) أي: في مسألتي الاستهلال وما بعدها. **(لَهُ وعَلَيْهِ)** أي: للميت وعليه، فإن ثبت [أنه] (٢) استهل ثم مات بعد أمه ورثها وورثته. **(بِلا يَمِينٍ)** هكذا قال مالك.

(والْمَالُ دُونَ الْقَطْعِ فِي سَرِقَةٍ) (٣) أي: ويثبت المال دون القطع في

---

(١) (وثَبَتَ الإِرْثُ والنَّسَبُ لَهُ، وعَلَيْهِ بِلا يَمِينٍ) يجب أن يوصل بقوله: (ولما لا يظهر للرجال امرأتان كولادة وعيب فرج واستهلال وحيض) كما في عبارة ابن الحاجب، وقد فسّره في "التوضيح" بأن النسب والميراث يثبتان بشهادة امرأتين بالولادة والاستهلال للمولود، وعليه فإن شهدتا أنّه استهل ومات بعد أمه ورثها وورثه وارثه، وقال ابن عرفة: لَمْ يتعرض ابن عبد السلام لشرح قول ابن الحاجب: ويثبت الميراث والنسب له وعَلَيْهِ، وقرره ابن هارون بقوله: مثل أن تشهد امرأتان بولادة أمة أقرّ السيّد بوطئها، وأنكر الولادة، فإن نسب الولد لاحقٌ بِهِ، وكذلك موارثته إياه له وعَلَيْهِ. **ابن عرفة**: هذا كقوله آخر "أمهات الأولاد" من "المدونة": وإِن ادعت أمة أنها ولدت من سيّدها، فأنكر لَمْ أحلفه لها إِلا أن تقيم رجلين عَلَى إقرار السيّد بالوطء وامرأتين عَلَى الولادة فتصير أم ولد ويثبت النسب للولد إن كان معها ولد، إِلا أن يدعي السيّد استبراءً بعد الوطء، فيكون ذلك له. وهذه نصّ فِي جواز شهادتهن فيما لا تجوز فيه شهادتهن إذا كَانَ لازماً فيما لا تجوز فيه شهادتهن، وهو فِي الموطأ وغيره. انتهى. ومن تمام نصّ "المدونة": وإِن أقامت شاهدين عَلَى إقرار السيد بالوطء وامرأة عَلَى الولادة أحلفته. وأطلق فِي قوله بلا يمين كابن الحاجب. قال فِي "التوضيح": كذا قال مالك وأطلق، ولا خلاف فِي هذا إن كَانَ القائم بشهادتهن لا يعرف حقيقة ما شهدن بِهِ، وإِن كَانَ القائم بشهادتهن يتيقن صدقهن كالبكارة والثيوبة فحكى اللخمي والمازري فِي إلزامه اليمين قولين.

قال ابن عبد السلام: ولا يطّرد هذا الخلاف فِي هذا الفصل. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٣٥].

(٢) في (ك) و(م) و(ن): له.

(٣) (والْمَالُ دُونَ الْقَطْعِ فِي سَرِقَةٍ) يريد بشهادة عدل وامرأتين أو أحدهما بيمين، ولو وصله بِهِ لكان أحسن، وقد نكت في توضيحه عَلَى ابن الحاجب فِي كونه لَمْ يصله =

شهادتهما بالسرقة.

(**كَقَتْلِ عَبْدٍ آخَرَ**)أي: وكذا يثبت المال دون القصاص إذا شهد على قتل عبد عمداً إما أن يسلمه ربه أو يفديه بدفع الأرش. (**وحِيلَتْ أَمَةٌ مُطْلَقاً كَغَيْرِهَا إِنْ طُلِبَ بِعَدْلٍ أَوِ اثْنَيْنِ يُزَكَّيَانِ**)[١] الحيلولة أن يمنع المشهود عليه مما يشهد به لغيره، والمعنى [أن من بيده أمة][٢] نوزع فيها وشهد عليه شاهد أو اثنان غير معروفين بالعدالة فإنه يحال بينه وبينها، كانت رائعة أم لا، مأمونا عليها أم لا، وهو المراد بالإطلاق. (**كَغَيْرِها**)أي: وكذا غير الأمة من المعينات تجب [فيها][٣] الإحالة بالشاهد العدل أو الشاهدين المجهولين.

(**وبِيعَ مَا يَفْسُدُ ووُقِفَ ثَمَنُهُ مَعَهُمَا**[٤] **بِخِلافِ الْعَدْلِ فَيَحْلِفُ ويُبَقَّى بِيَدِهِ**) أي: فإن كان المدعى فيه يفسد كالطعام ونحوه بيع ووقف ثمنه مع الشاهدين المجهولين، وأما مع الشاهد العدل فإن المدعى عليه يحلف أنه لا يستحق عليه [منه][٥] شيئاً ويبقى بيده على ما كان، **اللخمي**: لأن الواحد يعلم قطعا الآن أنه غير مستقل

=

بالأموال إذ قال هنا: ولَو شهد عَلَى السرقة رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع؛ مَعَ أنّه لا يوهم كون ذلك بشهادة امرأتين فقط، فما الظن بهذا، ولكنّه اتكل عَلَى تمييز ذهن السامع اللبيب. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٣٦].

(١) (وَحِيلَتْ أَمَةٌ مُطْلَقَاً) أي: رائعة كانت أَو غير رائعة، بيد مأمون كانت أَو غير مأمون طلب القائم الحيلولة أَو لَمْ يطلبها لحق الله تعالى؛ ولذا قال بعده: (كَغَيْرِهَا، إِنْ طُلِبَتْ) أي: كغير الأمة إِن طلبت الحيلولة. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٣٧].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) في (ن): معها.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

والشاهدان المجهولان إذا عدلا، فإنما يفيد تعديلهما الكشف عن وصف كانا عليه حين الشهادة.

(**وإنْ سَأَلَ ذُو الْعَدْلِ أَوْ بَيِّنَةٍ سُمِعَتْ، وإِنْ لَمْ تَقْطَعْ وَضْعَ قِيمَةِ الْعَبْدِ لِيَذْهَبَ بِهِ إِلَى بَلَدِ يُشْهَدُ**[١] **لَهُ عَلَى عَيْنِهِ أُجِيبَ**) أي: أنَّ من ادَّعى عبداً بيد غيره وأقام على ذلك شاهداً عدلاً يشهد له بصحة ما ادعى، أو أقام بينة تشهد على السماع، وإن لم تقطع بذلك، وسأل أن يضع قيمة العبد عند القاضي، ويأخذه ليذهب به إلى بلد يشهد له بها على عين العبد؛ فإنه يجاب إلى ذلك.

(**لا [إنِ]**[٢] **انْتَفَيَا**) أي: لا إن انتفى العدل وبينة السماع وطلب إيقاف العبد بمجرد دعواه لم يُمَكَّنْ من ذلك وإن كانت بلده على مسافة يوم أو يومين ونحوهما لأنه إنما يقصد بذلك إضرار المالك وإبطال منفعة عبده في تلك المدة إلا أن يدعي بينة حاضرة في نحو السوق أو يدعي سماعا فاشيا يثبت به ذلك فإنه يوقف له ويوكل به في اليوم ونحوه.

(**والْغَلَّةُ لَهُ لِلْقَضَاءِ والنَّفَقَةُ عَلَى الْمَقْضِيِّ لَهُ بِهِ**) أي: أن غلة العبد المعتق أو الدابة أو الدار ونحوها يحكم [بها][٣] للذي كانت في يده إلى أن يقضى بها للطالب إذ لو هلكت كان ضامناً لها وهو مذهب المدونة [١٩٧/ أ] وأما النفقة فإنها تكون على من يقضي له بذلك.

(**وجَازَتْ عَلَى خَطِّ مُقِرٍّ بِلا يَمِينٍ**) أي: وجازت الشهادة على خط المقر، ابن

(١) في (ن): ليشهد.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

الجلاب: وإذا حكم بالشهادة على الخط فهل بيمين أم لا؟ في ذلك روايتان: إحداهما أنه يحكم له بمجرد الشهادة على الخط، والثانية: أنه لا يحكم له بذلك حتى يحلف معها[1].

(وخَطِّ شَاهِدٍ مَاتَ أَوْ غَابَ) أي: وجازت الشهادة أيضا على خط الشاهد الميت أو الغائب، واحترز بقوله: **(بِبُعْدٍ)** من الغيبة القريبة فإنه لا يشهد على خطه مع ذلك، واختلف في الغيبة البعيدة فقال عبد الملك: قدر ما تقصر فيه الصلاة، وقيل: مثل مصر من أفريقية أو مكة من العراق، ولم يحدها سحنون.

(وإِنْ بِغَيْرِ مَالٍ فِيهِمَا) أي: في الشهادة على خط المقر والشهادة على خط الميت أو الغائب، والمعنى أن الشهادة على خط المقر والميت والغائب مقبولة في الأموال وغيرها. **(إِنْ عَرَفَتْهُ كَالْمُعَيَّنِ)** أي: أنه لا يشهد على خط الشاهد الميت أو الغائب إلا من يعرف خطه معرفة لا يشك فيها حتى يصير عنده كالشيء المعين.

(وأنّه[2] كَانَ يَعْرِفُ مُشْهِدَهُ) أي: وأن يكون الشاهد على الخط يعرف أن صاحب الخط كان يعرف من أشهده على نفسه فلو لم يعرف الشاهد على الخط ذلك لم يجز [له][3] أن يشهد على خطه [عند][4] ابن زرب، وقال غيره: يجوز. **(وتَحَمَّلَهَا عَدْلاً)**[5] أي: وأن يكون يعلم أن الشاهد تحمل الشهادة حالة كونه عدلا، يريد:

---

(١) انظر: التفريع: ٢/ ٢٥٦.

(٢) في (ن): أنه.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٥) (وَتَحَمَّلَهَا عَدْلاً) الذي ذكر المتيطي أن الشهود يعرفون أنّه كَانَ بوسم العدالة والقبول فِي تاريخ الشّهَادَة وبعدها إِلَى أن توفي، قاله مالك؛ خوف أن تكون شهادته قد سقطت لجرحة أو كَانَ غير مقبول الشّهَادَة.

=

ابن عرفة: قوله: إِلَى أن توفي. قيل: الصواب إِلَى حين الشّهَادَة عَلَى خطّه لجواز ثبوت تجريحه بعد موته ممن أعذر له فِي شهادته، وردّ بأن ثبوت جرحته بعد موته يثبتها عَلَيْهِ قبل موته فاستمرار عدالته إِلَى موته ينفي ما ينتفي بقوله: (إِلَى حين الشّهَادَة عَلَى خط)، ونقل ابن الحاج قول بعض قضاة إفريقية: لابد من زيادة: وأنّه وضعها فِي حين عدالته؛ لجواز أن يقول: لَو حضر وضعتها فاسقاً، فلا أقوم بها - غير بيّن لوجوب رد شهادة من لَمْ تعلم عدالته. انتهى. فتأمله.

فروع:

الأول: قال ابن عرفة: فتوى شيخنا ابن عبد السلام بـ: أن شرط الشّهَادَة عَلَى الخط حضوره ولا تصح عَلَيْهِ فِي غيبته. صواب، وهو ظاهر تسجيلات الموثقين المتيطي وغيره، واشتراط التجويز فِي الشّهَادَة باستحقاق الدور والأرضين.

الثاني: قال ابن عرفة: لا تقبل الشّهَادَة عَلَى الخطّ إِلا من الفطن العارف بالخطوط وممارستها، ولا يشترط فيه أن يكون قد أدرك صاحب الخط، وحضرت يوماً مجلس قضاء ابن عبد السلام، فجاءه أحد عدول تونس ليرفع عَلَى خطّ ميّت فردّه وقال له: لَمْ تدرك هذا الميت، فلما انصرف قال لي: إنما لَمْ أقبله؛ لأنّه غير عارف بالخطوط، وليس عدم إدراكه مانعاً؛ فإنا نعرف خطوط كثير ممن لَمْ ندركه كخطّ الشلوبين وابن عصفور وابن السيد؛ لتكرر خطوطهم علينا؛ مَعَ تلقينا من الشيوخ أنها خطوطهم.

الثالث: قال ابن سهل عن ابن الماجشون: الشّهَادَة عَلَى الخطّ باطلة، وما قتل عثمان ابن عفان إِلا عَلَى الخط، وعَلَى معروف المذهب فِي الشّهَادَة عَلَى خط المقر قال المازري: نزل سؤال منذ نيف وخمسين سنة، وشيوخ الفتوى متوافرون وهو: أن رجلين غريبين ادّعى أَحدهمَا عَلَى صاحبه بمالٍ جليل فأنكره، فأخرج المدعي كتاباً فيه إقرار المدعى عَلَيْهِ، فأنكر كونه خطّه، ولم يوجد من يشهد عَلَيْهِ، وطلب المدعى كتبه، فأفتى شيخنا أبو الحسن اللخمي أنّه يُجبر عَلَى ذلك وعلى أن يُطوِّل فيما يكتب تطويلاً لا يمكن فيه أن يستعمل خطاً غير خطّه، وأفتى شيخنا عبد الحميد بأنّه لا يجبر عَلَى ذلك، ثم اجتمعت بعد ذلك بالشيخ أبي الحسن، وأخذ معي فِي إنكار ما أفتى بِهِ صاحبه الشيخ عبد الحميد، فقلت له احتج بأن هذا كإلزام المدعى عَلَيْهِ بينة يقيمها لخصمه عَلَيْهِ، وهذا لا

ولم يزل على ذلك حتى مات أو غاب.

(**لا عَلَى خَطِّ نَفْسِهِ**) أي: أن الشاهد لا يشهد على خط نفسه وإن عرفه حتى يذكر الشهادة ويوقن بها ولكن يؤديها كما علم ولا تنفع الطالب. (**ولا عَلَى مَنْ لا يَعْرِفُ إلا عَيْنَه**)أي: وكذا لا يشهد على من لا يعرف إلا شخصه وهو مراده [بعينه ومراده][(١)] بعدم معرفته أنه لا يعرف نسبه.

(**[وليسجل][(٢)] مَنْ زَعَمَتْ أَنَّهَا بنت[(٣)] فُلانٍ**) أي: وإذا شهدت بينة على عين امرأة زعمت أنها بنت فلان فلا يكون للقاضي أن يسجل على بنت فلان حتى تثبت بالبينة أنها ابنة فلان، وليكتب لمن زعمت أنها بنت فلان. (**ولا عَلَى مُنْتَقِبَةٍ**) أي: وكذا لا يشهد على امرأة منتقبة حتى تكشف وجهها؛ ليعينها عند الأداء ويميزها عن أمثالها بالإشارة والمعرفة التامة.

(**وإِنْ قَالُوا أَشْهَدَتْنَا مُنْتَقِبَةً وكَذا نَعْرِفُهَا قُلِّدُوا، وعَلَيْهِمْ إِخْرَاجُهَا إِنْ قِيلَ لَهُمْ عَيِّنُوهَا**)

=

يلزمه، فأنكر عليّ هذا، وقال: إن البينة لَو أتى بها المدعي لقال المدعى عَلَيْهِ: شهدت عليّ بالزور فلا يلزمه أن يسعى فيما يعتقد بطلانه، بِخِلاف الذي يكتب خطه.

ابن عرفة: الأَظْهَر ما قاله عبد الحميد، ومقتضى قولهما، وظاهر سياق المازري له: أنّه لَو شهدت بينة عدلة عَلَى مكتوب بشيء ما لا بحق المدعي أنّه بخط المدعى عَلَيْهِ، وهو مماثل لخط الكتاب الذي قام بِهِ المدعي أنّه يثبت بذلك للمدعي دعواه، وفيه نظر؛ لأنّه لا يحصل للشاهد المدرك المماثلة بين الخطين؛ ظن كون الخطّ الذي قام بِهِ المدعي خطّ المدعى عَلَيْهِ بمجرّد إدراكه المماثلة مرة واحدة، ولا يحصل إدراك كون الخط خط فلان إِلا بتكرار رؤية وضعه أَو سماع مفيد للعلم بأنّه خطه حسبما ذكرنا فِي الشّهادَة عَلَى خط الغائب. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٣٨].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) في (ك) و(م) و(ن): ولا يسجل.

(٣) في (ك) و(م) و(ن): بنت.

أي: فإن قال الشهود أن المرأة قد أشهدتنا متنقبة وكذلك نعرفها، [أي][(١)] لا نعرفها بغير نقاب فإنهم يقلدون في ذلك، **ابن سحنون**: وإن كانوا عدولا ويعينوها ونقطع بشهادتهم، قال: ولو شهدوا عليها بإقرار أو نكاح أو إبراء وسأل الخصم إدخالها في نساء ليخرجوها فقالوا شهدنا عليها على معرفة منا بعينها ونسينها ولا ندري هل نعرفها اليوم أم لا وقد تغيرت حالها وقالوا لا نتكلف ذلك أنه لابد أن يخرجوا عينها، وإليه أشار بقوله: (**وَعَلَيْهِمْ إِخْرَاجُهَا إِنْ قِيلَ لَهُمْ عَيِّنُوهَا**). (**وَجَازَ الأَدَاءُ إِنْ حَصَلَ الْعِلْمُ وَإِنْ بِامْرَأَةٍ**) أي: أن الشاهد يجوز له أن يشهد على المرأة إذا حصل عنده العلم بإخبار من أخبره وإن كانت امرأة لأن إخبارها تحتف به قرينة تقوى بها. (**لا بِشَاهِدَيْنِ**) أي: لم يحصل [له][(٢)] العلم بهما فلا تشهد إلا على شهادتهما، وهو معنى قوله: (**إِلا نَقْلاً**)، وقاله ابن القاسم.

(**وَجَازَتْ بِسَمَاعٍ فَشَا عَنْ ثِقَاتٍ وَغَيْرِهِمْ**) أي: وجازت الشهادة عن السماع الفاشي من الثقات وغيرهم، ابن شاس: [وهي أن يقول الشهود][(٣)]: سمعنا سماعا فاشيا من أهل العدل وغيرهم ولا يسمون من سمعوا عنه، فإن سموا كان نقل شهادة لا شهادة سماع[(٤)]. (**بِمِلْكٍ لِحَائِزٍ**[(٥)] **مُتَصَرِّفٍ طَوِيلاً**) أي: أن شهادة السماع تجوز بالملك، أي: في الأملاك وما ذكر معها، **ابن شاس**: وإنما تشهد بالملك إذا طالت الحيازة، أو كان يتصرف فيه تصرف المالك من الهدم ونحوه ولا ينازعه أحد، ولا

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) انظر: عقد الجواهر: ٣/ ١٠٤٩.

(٥) في (ح١): الحائز.

يكتفي بشهادتهم أنه يحوزها حتى يقولوا أنه يحوزها لحقه وأنها له ملك[١].
واشترط بعضهم أن يستفيض الخبر والحديث بكون هذا الشيء ملكا لمن هو في يده، ومنهم من لم يشترطه.

(**وقُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْمِلْكِ إِلا**[٢] **أنَّه اشْتَرَاهَا مِنْ كَأَبِي الْقَائِمِ**) أي: فإن تعارضت بينة الحوز مع بينة الملك قدمت بينة الملك إلا أن تكون بينة السماع تشهد بأنهم لم يزالوا يسمعون على تطاول الزمان أن هذا الحائز اشتراها من أبي هذا القائم أو من جده أو ممن صارت اليد عنهم فيثبت له بقاؤها في يده بهذه الشهادة وأن أباه هو أو جده اشتراها من أبي هذا القائم أو جده ونحوه فيثبت له بهذه الشهادة، ونحوه في المدونة، فلو قالوا: سمعنا أنه اشتراها ولا ندري ممن، لم تسمع هذه الشهادة لاحتمال أن يكون اشتراها من غاصب، وكذا قال ابن المواز: لا تجوز شهادة [السماع][٣] إلا لمن كان الشيء بيده ولا يستخرج بها من يد حائز.

(**ووَقْفٍ**)أي: وكذا تجوز شهادة السماع في الوقف، ونص عليه في المدونة[٤] وغيرها، أبو إسحاق: وذلك أن تكون دارا ليست في يد مشتريها وإنما هي في يد حائز لها فتشهد بينة على السماع أنها حبس على الحائز وعلى عقبه أو تكون لا يد عليها لأحد فتشهد بينة أنها حبس على بني فلان أو حبس [لله][٥]، ونحوه لابن محرز. (**ومَوْتٍ بِبُعْدٍ**) أي: وكذا تجوز شهادة السماع في الموت فيما بعد من البلاد،

---

(١) انظر: عقد الجواهر: ٣/ ١٠٥١.

(٢) في في (ك) و(م): بالسَّماع.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٥٩٦.

(٥) ما بين معكوفتين يوجد به بياض في (ن).

وقاله الباجي، يريد: لأن ما قرب أو في بلد الموت تكون الشهادة فيه شهادة بالبت وإن كان سببها السماع إلا [أن][(١)] لفظ شهادة السماع إنما تنطبق عند الفقهاء على ما لا يقع به العلم للشاهد وذلك يؤدي إلى أنه سمع سماعاً فاشياً وأما إذا وقع له العلم بتواتر الخبر فإنما يشهد على علمه.

(إنْ[(٢)] طَالَ الزَّمَانُ بِلا رِيبَةٍ وحَلَفَ [١٩٧/ ب] **وشَهِدَ اثْنَانِ)**[(٣)] أي: أن شهادة السماع لا تقبل إلا بأربعة شروط: **الأول**: طول الزمان: فلا يجوز ذلك في ملك

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ن): وإن.

(٣) (إنْ طَالَ الزَّمَانُ، بِلا رِيبَةٍ) تبع فِي هذا قول ابن الحاجب: وتجوز شهادة السماع الفاشي عن الثقات فِي الملك والوقف والموت للضرورة بشرط طول الزمان وانتفاء الريب وقد قال ابن عرفة: حمله ابن عبد السلام عَلَى إطلاقه، وليس عَلَى إطلاقه؛ إنما هو فِي الملك والوقف والصدقة والأشرية القديمة والنكاح والولاء والنسب والحيازة جميع ذلك يشترط فيه طول الزمان، وأما الموت فمقتضى الروايات والأَقْوَال: أن شهادة السماع القاصرة عن شهادة البت فِي القطع بالمشهود بِهِ يشترط فيها كون المشهود بِهِ بحيث لا يدرك بالقطع والبت بِهِ عادة، فإن أمكن عادة البت بِهِ لَمْ تجز فيه شهادة السماع، وهو مقتضى قول الباجي: أما الموت فيشهد فيه عَلَى السماع فيما بعد من البلاد، وأما ما قرب أَو كَانَ ببلدٍ الموت فإنما هي شهادة بالبت.

وقد شهدت شيخنا القاضي ابن عبد السلام وقد طلب منه بتونس بعض أهلها إثبات وفاة صهر له مات ببرقة قافلاً من الحج، فأذن له، فأتاه بوثيقة بشهادة شهود عَلَى سماعٍ لوفاته عَلَى ما يجب كتبه فِي شهادة السماع، وكَانَ ذلك بعد مدة يتصور فيها بت العلم بوفاته نحو ثمانية أعوام فِي ظني فرد ذلك ولَمْ يقبله. انتهى. ولما حكى قبله قول الباجي فيشهد عَلَى الموت بالسماع فيما بعد من البلاد لا ما قرب قيّده بأن قال: بشرط أن لا يطول زمن تقدم الموت كالعشرين عاماً ونحوها فإن هذا لا يقبل فيه إِلا البت، قاله بعض من لقيت، وهو صواب؛ لأَنّه مظنة البت كمن ببلدٍ قريب. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٤٠].

ملك الدار ونحوها فيها قرب كخمس سنين وإنما يجوز فيها أتت عليه أربعون سنة أو خمسون، وعند ابن القاسم عشرون، وبه العمل بقرطبة، **الثاني**: انتفاء الريبة، ولهذا إذا شهد اثنان بالسماع وفي القبيل جمع كثير من ذوي أسنانهما لم يسمعوا ذلك أو شهدوا بموت رجل وببلدته جم غفير لم يعلموا بذلك لم يقبلا فلو لم يكن ثم من هو أسن قبلا لانتفاء الريبة، **الثالث**: أنه لا يقضى للمستحق بها إلا بعد حلفه إذ لعل السماع كان عن شاهد واحد ولا يقوم الحق بذلك إلا مع اليمين، **الرابع**: أن يشهد بالسماع اثنان ويكتفى بهما، وقال عبد الملك: لابد من أربعة، والأول هو المشهور.

(كَعَزْلٍ وجَرْحٍ وكُفْرٍ وسَفَهٍ ونِكَاحٍ وضِدِّهَا) [1] [أي][2] وهو الولاية والتعديل والإسلام والرشد والطلاق. **(وضَرَرِ زَوْجٍ وهبةٍ ووَصِيَّةٍ** [3] **ووِلادَةٍ وحِرَابَةٍ وإِبَاقٍ وعُدْمٍ وأَسْرٍ وعِتْقٍ ولَوْثٍ)** [4] بقي عليه مما ذكروا البيع والصدقات والرضاع والنسب

---

(١) قال ابن غازي بعد هذه الفقرة: قوله: (وإِنْ بِخُلْعٍ) إغياء للطلاق المندرج فِي قوله: (وضدها).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) (وَوَصِيَّةٍ) فسره فِي "التوضيح" بالإيصاء عَلَى الأيتام، كما ذكر فِي الكافي، ويأتي نصُّه إِن شاء الله تعالى. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٤١].

(٤) (وَلَوْثٍ) أي لوث القسامة فِي النفس ذكره اللخمي، وقبله ابن عبد السلام وابن هارون وابن عرفة، وفِي بعض النسخ (وإرث)، وقد ذكره المتيطي وغيره، وقد نظم الشيخ الفقيه القاضي المحدث أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي عرفة، اللخمي، السبتي، المعروف بابن العزفي رَحِمَهُ اللهُ مواطن شهادة السماع فقال:

أَيَا سَائِلِي عَمَّا يَنْفُذُ حُكْمُهُ ... ويَثْبُتُ سَمْعاً دُونَ عِلْمٍ بِأَصْلِهِ

فَفِي الْعَزْلِ والتَّجْرِيحِ والْكُفْرِ بَعْدَهُ ... وفِي سَفَهٍ أَوْ ضِدِّ ذَلِكَ كُلِّهِ

=

وفِي الْبَيْعِ والْإِحْبَاسِ والصَّدَقَاتِ والـ ـرَّضَاعِ وَخُلْعٍ والنِّكَاحِ وَحَلِّهِ
وفِي قِسْمَةٍ أَوْ نِسْبَةٍ وولايةٍ وَمَوْتٍ وحَمْلٍ والْمُضِرِّ بِأَهْلِهِ

واستدرك عَلَيْهِ ابنه فقال:

ومِنْهَا الْهِبَاتُ والْوَصِيَّةُ فَاعْلَمَنْ ومِلْكٌ قَدِيمٌ قَدْ يُضَنُّ بِمِثْلِهِ
ومِنْهَا وِلَادَة وَمِنْهَا حِرَابَةٌ ومِنْهَا الْإِبَاقُ فَلْيُضَمَّ لِشَكْلِهِ
فَدُونَكَهَا عِشْرِينَ مِنْ بَعْدِ سَبْعَةٍ تَدُلُّ عَلَى حِفْظِ الْفَقِيهِ ونُبْلِهِ
أَبِي نَظَم العشرين من بعد واحد وأتبعتها ستاً تماماً لفعله

وألحق ابن عبد السلام بها خمسة نظمها بعض الأذكياء فقال:

وَقَدْ زِيدَ فِيهَا الْأَسْرُ والْفَقْدُ وَالْمَلَا ولَوْثٌ وَعِتْقٌ فَاظْفَرَنَ بِنَقْلِهِ
فَصَارَتْ لَدَى عَدَّ ثَلَاثِينَ أتبعت بِثِنْتَيْنِ فَاطْلُبْ نَصَّهَا مِن محلِّهِ

وما ذكرنا من نسبة القطعتين للرئيس الفقيه ابن العزفي السبتي وولده هو الذي وقفت عَلَيْهِ فِي فهرسة الولد المذكور أبي العباس، وقد تضمنت الفهرسة المذكورة أن أبا الفضل عياض ممن أجاز للوالد، وأن أبا القاسم ابن فيرة الشاطبي ممن أجاز للولد، عَلَى أن ابن عبد السلام وابن هارون وابن عرفة ذكروا نسبتها لابن رشد وابنه؛ لكن قال ابن عبد السلام: لا أدخل تحت عهدة هذه النسبة.

قال ابن عرفة: لبعدها عن كلامه فِي البيان، ولا يخفى أنّه اندرج فِي قوله: (أَو ضد ذلك كله) أربعة وهي: الولاية والتعديل والإسلام والرشد.

فإن قلت: فيتعين أن يضبط قوله فِي البيت: الرابع وولائه بهمزة الياء المكسورة بعدها هاء ضمير مكسورة عائدة عَلَى ما ذكر، وإِلا فمتى جعل ولاية ضد العزل كَانَ تكراراً مَعَ ما تقدم، وسقط واحد من العدد المذكور، وفات ذكر الولاء وهو منها؟

قلت: الذي وقفت عَلَيْهِ فِي فهرسة ابن العزفي: ولاية من باب التولية، قال ابن مرزوق: أي كونه مولى عَلَيْهِ بإيصاء أَو غيره؛ وعَلَى هذا فلا تكرار؛ لأن الأولى ولاية القضاء وهذه ولاية النظر، ومن لازمه أن لا يسقط الواحد من العدد، وأما الولاء فمندرج فِي النسبة؛

لأنّه لحمة كلحمة النسب، لكن يتداخل مَعَ قول ابنه: ومنها الهبات والوصية. إِن فسّرت بالإيصاء لتوافق نص الكافي؛ إلا أن تُحمل الولاية في كلام الوالد عَلَى تقديم القاضي، والوصية فِي كلام الولد عَلَى الإيصاء.

قال ابن عرفة: تقدّم لي نظم لما ذكر المتيطي مَعَ بعض زيادة وهو:

شهادة ظنٍ بالسماع مقالتي لما عد متيطيُّهم فِي النهاية

فوقف قديم مثله البيع والولا وموت وإرث والقضا كالعدالة

وجرح وإنكاح وكفر وضده ورشد وتسفيه وعزل ولاية

وإضرار زوج والرضاع ونسبة تقاس وللخمي لوث قسامة

وقد زادنا الكافي سماع تصرف وإنفاق ذي إيصاء أو ذي نيابة

وتنفيذ إيصاء لعشرٍ وضعفها سنين ابن زرب زاده فِي مقالتي

وهذه الثماني عشرة التي نقل عن نهاية المتيطي هي فِي النكاح منها، وقد أغفل خمسة أخرى، ذكرها المتيطي فِي كتاب الحبس من نهايته إذ قال لما ذكر شهادة السماع عَلَى الحبس: قال **محمد بن أيمن**: وكذلك شهادة السماع فِي حيازة الحبس والصدقة جائزة.

قال ابن عات: وكذلك عَلَى خطوط الشهود الأموات وكذلك فِي جائحات الأحباس، وقاله ابن زرب. قال ابن الطلاع: وكذلك فِي التقية، وخالفه فِي ذلك أبو الأصبغ ابن سهل، وقد كَانَ شيخنا أبو عبد الله القوري استلحقها بقطعة ابن عرفة فِي بيت لا أذكره الآن، وهذا عوض منه:

وحوز كأحباس وجائحة بها وخط لميت أو تقاة إذاية

ودخل حوز الصدقة تحت الكاف والتقاة التقية، وقد قرئ: ﴿إلا أن تتقوا منهم تقية﴾ قال الزمخشري: قيل للمتقي تقاة وتقية كقولهم: ضرب الأمير لمضروبه، وينبغي أن يجعل هذا البيت المستلحق بعد البيت الثالث من أبيات ابن عرفة؛ حتى ينخرط فِي سلك ما للمتيطي دون اللخمي والكافي وابن زرب، ونص الكافي: وجائز أن يشهد أنّه لَمْ يزل يسمع أن فلاناً كَانَ فِي ولاية فلان، وأنّه كَانَ يتولى النظر له والإنفاق عَلَيْهِ بإيصاء أبيه بِهِ إليه أو تقديم قاضٍ عَلَيْهِ وإِن لَمْ يشهده أبوه بالإيصاء ولا القاضي بالتقديم؛ ولكنه علم

بذلك كله بالاستفاضة من أهل العدل وغيرهم ويصح بذلك سفهه إِذَا شهد معه غيره بمثل شهادته وفيها بين أصحابنا اختلاف. انتهى.

ولشيخ شيوخنا أبي محمد عبد الله العبدوسي فيها نظم بديع وهو:

يا سائلاً شهادة السماع أين ينفذ بها سماع
تجوز فِي مواضع شهيرة خذها إليك تحفة خطيرة
منظومة نظم سلوك الجوهر يقصر عن نظامها ابن جَهْوَر
في العدل والتجريح ثم الكفر والبيع والولاء تلك تجري
وسفه وضده والحُبْس والصدقات والرضاع فاقبس
والخلع والنكاح والطلاق والموت والهبة والإباق
وقسمة ونسب والحمل مَعَ المضر فاعلمن بالأهل
والملك يقدم مَعَ الولاده ثم الحرابة فخذ إفاده
وملإ وعدم والأسر والعتق والميراث دون نكر
واللوث والإسلام ثم العزل ثم الولاية فذر تستمل
واعلم بأن هذه الشّهَادَه عند ذوي التحصيل والإجاده
يبقى بها ما بيد بلا نزاع اعرفه لعالم ولا دفاع
وليس يؤخذ بها ما باليد والخلف فيما ليس عند أحد
وليس من شروطها العدول بل اللفيف فادر ما أقول
هذي ثلاثون بعيد اثنين محصورة العدد دون مين
ويرغب الأجر من القدوس عبد الإله الناظم العبدوسي

وقد ذيلته بأبيات استدركت فيها الباقي والله الواقي. فقلت:

وزد لها عن خُبْس النهاية تقية المعروف بالإذاية

وخـــط مـــن مـــات مـــن الـــشهود وجائحـــات الحـــبس المعهـــود
وحـــوزه وحـــوز مـــا تـــصدق بِـــهِ عـــن ابـــن أيمـــن أخـــى التقـــى
وزد عـــن الكـــافي الرضـــي المهـــذب تقـــديم حـــاكم وإيـــصاء الأب
وزد عـــــن المفيـــــد لابـــــن زَرْبِ تنفيـــذ إيـــصاءٍ بغيـــر قـــرب
وزد لهـــــا الزفـــــاف للتحليـــــل فتـــوى ابـــن رشـــد الرضـــي الجليـــل
وابـــن مغيـــث زاد دفـــع النقـــد ونجـــل عـــات ســـامه بـــالردّ
بنـــــوة أخـــــوة زاد الـــــشهاب فِـــي فـــرق ركـــو بعـــد ذكـــر الانتـــساب
ولابـــن مـــرزوق أضـــف يـــا صـــاح زيـــــادة الإقـــــرار والجـــــراح
وفـــي وصـــايا المـــال عنـــدنا نظـــر كالـصرف والإنفـاق مـن والـي النظـر
أمـــــا الحيـــــازة مَـــــعَ القـــــسامه للملـــك واللـــوث تـــرى علامـــه
لـــــولا التـــــداخل وهـــــي الزائـــــد لبلغـــت خمـــسين بعـــد واحـــد
ويرغـــب الرحمـــان فِـــي الجـــواز محمـــد بـــن أحمـــد بـــن غـــازي
مستـــــشفعاً بـــــسيد الأنـــــام عَلَيْـــهِ منـــي أفـــضل الـــسلام

فإذا أضيف هذا لرجز العبدوسي كَانَ مستوفياً لجميع ما تقدم وزيادة، فأما نص ما فِي كتاب الحبس من نهاية المتيطي ونص الكافي فقد تقدما، وأما مفيد الحكام لابن هشام فذكر فيه أن ابن زرب: أفتى فِي وصي قامت له بينة بعد ثلاثين سنة عَلَى تنفيذ وصية أسندت إليه بالسماع من أهل العدل والثقة أنها جائزة، وأما ابن رشد ففي أجوبته: أنّه سئل عما يثبت بِهِ بناء المحلل؟ فأجاب: بأنّه يثبت بشاهدين عدلين وأن يكون بناؤه بها أمراً فاشياً مشتهراً بالسماع من لفيف الرجال والنساء، وإِن لَمْ تعرف عدالتهم.

وأما ابن مغيث فِي آخر طرره فأنّه قال: إِذَا شهد الزوج بالسماع أنّه تزوجها بنقد وكالئ مبلغه كذا إِلَى أجل كذا برضى وليها فلان وأنّه دفع إليها النقد، فالزوجية ثابتة والقول قوله فِي دفع النقد مَعَ يمينه، قال ابن عات: فقد أعمل شهادة السماع فِي دفع النقد.

وذكر فضل فِي وثائقه مثله إِلا فِي دفع النقد فإنه لَمْ يجعل فيه شهادة السماع عاملة وهو أصحّ.

انتهى. وأغفله ابن عرفة.

وأما شهاب الدين القرافي فأنّه نقل فِي الفرق السادس والعشرين والمائتين وهو الذي رمزنا له (بركو) بحساب الجمل كلام صاحب القبس إذ قال: ما اتسع أحد فِي شهادة السماع اتساع المالكية، وعدّ مما حضر عَلَى خاطره منها خمسة وعشرين منها النسب، ثم قال القرافي: وزاد بعضهم البنوة والأخوة، وقبله ابن الشاط.

وقد سبق المتيطي لذكر البنوة والأخوة فِي آخر الوصايا، وأغفل ذلك ابن عرفة، وأما ابن مرزوق فذكر منها الإقرار والجراح فِي قصيدة له بائنة، ولم أر الجراح لغيره بخِلاف لوث القسامة، وأما الإقرار فقد يندرج فِي طريقة عبد الوهاب الآتية، وأما قولنا: وفي وصايا المال عندنا نظر كالصرف والإنفاق من والي النظر فمعناه أن هذه الثلاثة فِي عدّها من مواطن السماع نظر، أما الوصايا بالمال فلم أر من صرّح بها؛ وإنما ذكر ابن العربي والقرافي والغرناطي بلفظ الوصية غير مفسر، فالظاهر أنهم قصدوا ما فِي الكافي من الإيصاء بالنظر، بذلك فسّر صاحب "التوضيح" الوصية فِي لفظ ابن العزفي، وراجع ما تقدم فِي لفظ ولاية.

وأما التصرف والإنفاق من الوصي ومقدم القاضي ففي نظم ابن عرفة:

وزاد لنا الكافي سماع تصرف ... وإنفاق ذي إيصاء أَو ذي نيابة

فظاهره أن التصرف والإنفاق مقصودان لذاتها بالشّهَادَة، وإذا تأملت نصّ الكافي المتقدم ظهر لك أن مقصود الشّهَادَة بالذات إنما هو تصحيح تقديم الحاكم وإيصاء الأب، وأن التصرف والإنفاق دليلان عَلَيْهِمَا، وأما قولنا:

أما الحيازة مَعَ القسامه ... للملك واللوث ترى علامه

فهو جواب عن سؤال مقدر كأنَ قائلاً قال: أغفلتم الحيازة القديمة، وقد ذكرها غير واحد ورأسهم ابن حبيب عن الأخوين عن مالك، وأغفلتم القسامة وقد ذكرها غير واحد كالعبدي وقبله القرافي، فوقع الجواب بأن الحيازة علامة للملك القديم يستدل بها عَلَيْهِ وهي قيد فيه، وأن القسامة علامة للوث إذ هي مسببة عنه، فهما علامتان باعتبارين؛ ولذا استغنى بعضهم بذكر الملك عن الحيازة، وعكس آخرون، وعبّر ابن عبد السلام وغيره باللوث الموجب للقسامة، وأصل المسألة للخمي عن ابن القاسم، وقد أشبعنا القول فِي هذا كله فِي تكميل التقييد وتحليل التعقيد الذي وضعنا عَلَى المدونة.

واعلم أن الأرجوزة العبدوسية مبدوءة بالعدل بـ: الدال، والقصيدة العزفية مبدوءة بالعزل بـ: الزاي، ولا يصح غير ذلك، وذلك يظهر بالتأمل وقوله: (سماع) اسم فعل كنزال ودراك وحذار، مبني عَلَى الكسر، ولعل المراد بابن جهور ههنا عيسى بن إبراهيم بن عبد ربه المذكور فِي الصلة، وأما قوله: (وملأ) فحقّه أن يكون ممدوداً، ولا يساعده الوزن، فلو قال وعدم وضده، والأيسر كَانَ أصوب، وأما قوله:

وليس من شروطها العدول بل اللفيف فادر ما أقول

فلو قال عوضاً منه:

وليس سمعها من العدول شرطا بل اللفيف فِي المنقول

لكان أدلّ عَلَى المراد.

تنبيه: فِي شهادة السماع طرق أخر منها: طريقة عبد الوهاب أنها مختصة بما لا يتغير حاله ولا ينتقل الملك فيه كالموت والنسب والوقف المحرم. قال: وفِي قبولها فِي النكاح قَوْلانِ، بناءً عَلَى اعتبار عدم تغيره إِذَا مات أَحَدهمَا واعتبار جواز التنقل فيه، وقبله الباجي والمازري، وذكر المازري فِي العتق قولين ووجه ثبوته بها بأنّه مما لا يتغير ولا ينفى.

قال ابن عرفة: وهو الحق، ومنها طريقة ابن رشد فِي نوازل سحنون من كتاب الشهادات أن فيها أربعة أَقْوَال:

أحدها أنها تصح فِي كل شيء. **والثاني** لا تصح فِي شيء. **والثالث:** تجوز فِي كل شيء إِلا أربعة أشياء النسب والقضاء والنكاح والموت؛ إذ من شأنها أن تستفيض حتى تصح الشّهَادَة فيها عَلَى القطع. **والرابع:** عكسه. قال أبو محمد صالح ويجمعها قولك: فلان ابن فلان القاضي نكح فمات.

قوله: (وَالتَّحَمُّلُ إِنِ افْتُقِرَ إِلَيْهِ فَرْضُ كِفَايَةٍ) لَمْ يصرح هنا بحكم انتفاعه كما فعل فِي الأداء، وقال ابن عرفه فِي جواز أخذه عَلَى التحمل: خلاف، ثم قال: واستمر عمل الناس اليوم وقبله فِي إفريقية وغيرها عَلَى أخذ الأُجْرَة عَلَى تحملها بالكتب ممن انتصب لها وترك التسبب المعتاد لأجلها، وهو من المصالح العامة وإِلا لَمْ يجد الإنسان من يشهد له بيسر، وأخذها من يحسن كتب الوثيقة فقهاً.

وعبارة: (عَلَى كتبه وشهادته) لا يختلف فيه، ثم قال ابن المناصف: الأولى لمن قدر واستغني

والولاء والقسمة [والملاء][1]، **أبو عمران**: ويشترط في شهادة السماع على النكاح أن يتفق الزوجان عليه وأما إذا أنكر أحدهما فلا، ومعنى شهادة السماع في الوصية [أن تشهد][2] أنه لم يزل يسمع أن فلانا كان في ولاية فلان وأنه كان يتولى النظر له والإنفاق عليه بإيصاء أبيه أو بتقديم قاض، ونسب في ذلك لابن رشد:

أيا سائلاً عمن ينفذ حكمه ... ويثبت سمعا دون علم بأصله

=

ترك الأخذ، وعلى الأخذ تكون الأُجْرَة معلومة مسماة، وتجوز بما اتفقا عَلَيْهِ من قليل وكثير ما لَمْ يكن المكتوب له مضطراً للكاتب، إما لقصر القاضي الكتب عَلَيْهِ، لاختصاصه بموجب ذلك، وإما لأنّه لَمْ يجد بذلك الموضع غيره، فيجب عَلَى الكاتب أن لا يطلب فوق ما يستحق؛ فإن فعل فهو جرحة، وإن لَمْ يسميا شيئاً ففيه نظر، وهو عمل الناس اليوم.

وهو عندي محمل هبة الثواب، فإن أعطاه قدر أجر المثل لزمه، وإلا كَانَ مخيراً فِي قبول ما أعطاه، وتمسكه بما كتب له، إلا أن يتعلق بذلك حق للمكتوب له فيكون فوتاً، ويجبران على أجر المثل. ابن عرفة: وما زال الناس يعيبون أخذ الأُجْرَة فِي أكثر حوانيت الشهود بتونس؛ لأنهم يقسمون ما تحصّل لهم آخر عملهم عَلَى ثلاثة أجزاء، جزآن للشاهدين، وجزء لمن يُوثّق، وهو أكثر من واحد، وعمل الموثقين فِي الأكثر أكثر من عمل الشاهد؛ لأنّه مجرد كتب اسمه فِي الأكثر، وربما صرّح بعضهم بحرمة فعلهم.

ولقد أخبرني ثقة: أن شيخنا القاضي أبا محمد الأجمي أهدى إليه صهره أبو زوجه القاضي أبو علي بن قداح لبناً فشربه ثم أخبره أنّه أهداه له من يأخذ الأجر فِي شهادته فقام فقاءه، واستغرب المخبر حاله؛ لأنّه لما شهد طلع الحانوت، وكان يأخذ الأجر عَلَى شهادته، ثم أخبرني ثقة: أن الشاهد الذي كَانَ يشهد معه والموثقين كانوا يعطونه كل يوم ديناراً ذهباً، ويأخذ كل موثق منهم أكثر من ذلك، وكان الموثقون ثلاثة أَو أكثر.

قال ابن عرفة: فسلّمه الله من القسمة الفاسدة المتقدم ذكرها. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٤١].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

ففي العزل والتجريح والكفر بعده — وفي سفه أو ضد ذلك كله
وفي البيع والأحباس والصدقات والر — رضاع وخلع والنكاح وحَلِّه
وفي قسمة أو نسبة و[ولاية][1] — وموت وحمل والمضر بأهله
ومنها هبات والوصية فاعلمن — وملك قديم قد يظن بمثله
ومنها ولادة ومنها حرابة — ومنها إباق فليضم لشكله
فدونكها عشرين من بعد سبعة — تدل على حفظ الفقيه ونبله
أبي نظم العشرين من بعد واحد — فأتبعتها ستا تماما لفعله

(**والتَّحَمُّلُ إِنِ افْتُقِرَ إِلَيْهِ [فَرْضُ كِفَايَةٍ]**)[2] أي: أن التحمل حيث يحتاج إليه فرض كفاية، واحترز بقوله: (**إِنِ افْتُقِرَ إِلَيْهِ**) مما إذا طلب من الشاهد تحمل شهادة لا يتعلق بها حكم، وإنما كان عند الافتقار فرض كفاية؛ لأنه لو تركه جميع الناس لأدى إلى تعطيل الحقوق، فإن لم يوجد إلا شاهدان تعين عليهما. (**وتَعَيَّنَ الأَدَاءُ**)[3] أي: أن الشاهد إذا طلب منه أداء الشهادة بعد تحملها فإنه يتعين عليه ذلك إذا كان واحدا فيما يقبل فيه الشاهد واليمين أو كانا اثنين ولا يحل لأحدهما أن يحيل[4]

(١) في (ن): (ولادة)، ولعل الصواب ما أثبتناه، انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٩/ ٤٦٥.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) (وَتَعَيَّنَ الأَدَاءُ) قال القرافي: لفظة أَوَدِّي معناه إنشاء لا خبر، فلو قال: وديت لَمْ يعد عكس لفظ الإنشاء في بعت واشتريت، فإن أبيع، وأشتري لغو. قال ابن عرفة: الأَظْهَر أن هذا العرف تقرر لا لذات حقيقة الأداء وغيره، والأَظْهَر أن الإشارة المفهمة لذلك تكفي، وشهدت بعض المفتين أدّاها إشارة فلم يقبلها منه من أداها إليه. وفي النوادر لأشهب إذا قال: هذه شهادتي فذلك أداء لها. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٥١].

(٤) في (ن): غير واضحة.

المشهود له على اليمين مع صاحبه.

(**مِنْ كَبَرِيدَيْنِ**) نحوه لسحنون، أي: ولا يلزم من أبعد، والمراد مراعاة المشقة وعدمها، ولا يقوم على التحديد دليل. (**وعَلَى ثَالِثٍ**) أي: فإن كان الحاكم لم يكتف باثنين لريبة ونحوها فإن الثالث يجب عليه الأداء، يريد: وكذلك الرابع [والخامس](١) حتى يثبت الحق.

(**وَإِنِ انْتَفَعَ فَجُرْحٌ**) (٢) أي: أن الشاهد إذا تعين عليه أداء الشهادة لكونه على بريدين لا يجوز له أخذ شيء ينتفع به عن أداء الشهادة لوجوبها عليه، فإن فعل كان جرحة وبطلت شهادته. (**إلا رُكُوبَهُ لِعُسْرِ مَشْيِهِ وَعَدَمِ دَابَّتِهِ**) أي: فإن لم يكن للشاهد دابة وعسر عليه المشي فركبه المشهود له فإن ذلك لا يكون جرحة؛ لأن الركوب حينئذ ليس بمنفعة للشاهد وإنما منفعته مقصورة على المشهود له. (**لا كَمَسَافَةِ الْقَصْرِ**) أي: فإن الأداء لا يتعين على الشاهد في تلك المسافة فما زاد عليها عند ذلك القاضي، وليشهد عند من يأمره القاضي بذلك البلد ثم يكتب بما شهد به عنده إلى القاضي الذي بالموضع. (**ولَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ مِنْهُ بِدَابَّةٍ ونَفَقَةٍ**) أي: فإن لم يكن ثم من يشهد عند القاضي بالموضع الذي هو به وأدى الشاهد الذي على مسافة القصر فصاعدا فإنه لا يقدح في شهادته ما انتفع به من المشهود له من ركوب دابة ونفقة ما أقام منتظرا له إذا احتجب السلطان عن الشاهد إذا لم يجد من يشهد على

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) (وإِنِ انْتَفَعَ فَجُرْحٌ) هذا المعروف، وقال ابن المناصف: قال بعض العلماء: يجوز للشاهد أخذ الأُجْرَة عَلَى الأداء، وإن تعين عَلَيْهِ إِذَا كَانَ اشتغاله بأداء الشّهَادَة يمنعه من اشتغاله بما يقيم بِهِ أوده. قال ابن عرفة: وهو أحد الأَقْوَال فِي أخذ الأُجْرَة فِي الرِّوَايَة عَلَى الإسماع والسماع، الجواز، والمنع، والتفصيل. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٥١].

شهادته ثم ينصرف.

(**وحَلَفَ بِشَاهِدٍ فِي طَلَاقٍ وعِتْقٍ**) أي: أن المرأة إذا أقامت شاهدا بأن زوجها طلقها أو أقامها العبد على أن سيده أعتقه فإنه لا يطالب بتلك الدعوى، فإن اعترف فلا إشكال، وكذا إن حلف على نفي ما ادعي به عليه، وإن نكل فسيأتي. (**لا نِكَاحٍ**) أي: [فإنه][1] لا يساوي الطلاق والعتق في ذلك ولابد فيه من شاهدين. (**فَإِنْ نَكَلَ حُبِس وإِنْ طَالَ دُيِّنَ**) هكذا قال في المدونة وزاد: ويخلى بينه وبينها[2]. (**وحَلَفَ عَبْدٌ وسَفِيهٌ مَعَ شَاهِدٍ**[3]) أي: أن العبد أو السفيه إذا قام لكل واحد منهما شاهد بحق؛ فإنه يحلف الآن مع شاهده ويثبت الحق.

(**لا صبِيٌّ وأَبُوهُ ولَوْ**[4] **أَنْفَقَ**) [5] أي: فإنهما لا يحلفان مع شاهد الصبي، والمعروف أن الصبي لا يحلف الآن، والمشهور من قول ابن القاسم وروايته عن مالك أن الأب لا يحلف مع شاهد ابنه ولو كان منفقاً عليه. (**وحَلَفَ مَطْلُوبٌ لِيُتْرَكَ بِيَدِهِ**) أي: إذا فرعنا على القول بأن الصبي لا يحلف؛ فإن المطلوب يحلف الآن ليترك الحق بيده إلى بلوغ الصبي. (**وأسجل**[6]

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٩٦.

(٣) في (ح١) و(ن): شاهده.

(٤) في (ح١) و(ن): وإن.

(٥) (لا صَبِيٌّ وأَبُوهُ، ولَو أَنْفَقَ) أي: ولو كَانَ الأب منفقاً والصبي فقيراً بحيث تكون يمين الأب لفائدة سقوط النفقة عنه. قال ابن رشد: هذا هو المشهور المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وقيّد الخلاف بما لَمْ يل الأب والوصي فيه المعاملة، فأما ما وليه أَحَدهمَا فاليمين عَلَيْهِ واجبة؛ لأنّه إِن لَمْ يحلف غرم. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٥١].

(٦) في (ك) و(م) و(ن): وسجّل.

لِيَحْلِفْ إِذَا بَلَغَ كَوَارِثِهِ قَبْلَهُ) (١) أي: إذا حلف المطلوب وترك ذلك بيده؛ فإن الحاكم يكتب شهادة الشاهد ويسجلها للصبي؛ صوناً لحقه وخوفا من موت الشاهد أوتغير حاله قبل بلوغ الصبي، ولو مات الصبي قبل بلوغه حلف وارثه الآن واستحق. **(إِلا أَنْ يَكُونَ نَكَلَ أَوَّلاً فَفِي حَلِفِهِ قَوْلانِ)** (٢) أي: إلا أن يكون المطلوب قد نكل عن اليمين [١٩٨/ أ] أولا، فهل يمكن من اليمين ثانية أو لا؟ قولان، وسيأتي. **(وَإِنْ نَكَلَ اكْتُفِي بِيَمِينِ الْمَطْلُوبِ الأُولَى)** (٣) أي: وإن نكل الصبي عن اليمين بعد البلوغ أو نكل وارثه بعد موته وكان المطلوب قد حلف أولا؛ فإنه يكتفي بتلك اليمين. **(وَإِنْ حَلَفَ الْمَطْلُوبُ ثُمَّ أَتَى بِآخَرَ فَلا ضَمَّ)** أي: أن من أقام شاهدا بحق على شخص ولم يحلف مع شاهده فردت اليمين على المطلوب فحلف، ثم أتى الطالب بشاهد آخر فإنه لا يضم إلى الأول؛ لأن شهادته قد بطلت بِنكُول الطالب وحلف المطلوب.

(وَفِي حَلِفِهِ مَعَهُ وتَحْلِيفِ(٤) **الْمَطْلُوبِ إِنْ لَمْ يَحْلِفْ قَوْلانِ)**(٥) أي: وفي حلف الطالب

---

(١) (كَوَارِثِهِ قَبْلَهُ) أي كما يحلف وارث الصبي قبل زمان بلوغه إِذَا مات الصبي.

(٢) (إِلا أَنْ يَكُونَ نَكَلَ أَوَّلاً، فَفِي حَلِفِهِ قَوْلانِ) اسم (يكون) عائد عَلَى الوارث، وصورته أن يكون الشاهد شهد بحقٍ لصغير وأخ له كبير مثلاً، فنكل الكبير واستؤني الصغير ثم مات الصغير، فكان الكبير وارثه، فأراد أن يحلف ففي تمكينه من اليمين قَوْلانِ للمتأخرين. قال بعض شيوخ عبد الحق: لا. وقال ابن يونس: نعم. قال المازري: ولا نصّ فيها للمتقدمين، ومن ثمّ عابوا قول ابن الحاجب: فلو كَانَ وارث الصغير معه أَو لا، وكَانَ قد نكل لَمْ يحلف عَلَى المنصوص؛ لأنّه نكل عنها. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٥١].

(٣) (وإِنْ نَكَلَ اكْتُفِيَ بِيَمِينِ الْمَطْلُوبِ الأُولَى) لا إشكال أن فاعل (نكل) ضمير الصبي أَو وارثه، وأما نكول المطلوب هنا فقد أغفله المصنف؛ مَعَ أنّه ذكره ابن الحاجب إذ قال: فإن نكل المطلوب ففي أخذه منه تمليكاً أَو وقفاً قَوْلانِ. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٥٢].

(٤) في (ن): ويحلف.

(٥) (وَفِي حَلِفِهِ مَعَهُ، وتَحْلِيفِ الْمَطْلُوبِ إِنْ لَمْ يَحْلِفْ قَوْلانِ) كذا في بعض النسخ وتحليف =

مع الشاهد الثاني قولان، قيل: له ذلك لأنه قد يظهر لـه الآن مـا يقـدم معـه عـلى اليمين، وقيل: ليس له ذلك لأنه قد ترك حقه أولا، وهو قـول ابـن القاسـم، فـإذا قلنا بالأول فنكل المطلوب عن اليمين ثانياً، فهل يحلف المطلوب مرة ثانية لأنـه لم يستفد من يمينه الأولى سوى إسقاط الشاهد الأول، وإليه ذهـب في الموازيـة أو يسقط الحق بدون يمينه ولا يحلف ثانية؛ لأنَّ يمينـه قـد تقـدمت فـلا تعـاد، وإليه ذهب ابن ميسر، والقولان في كلامه راجعان إلى المسألتين معـاً. (**وَإِنْ تَعَذَّرَ يَمِينُ بَعْضٍ كَشَاهِدٍ بِوَقْفٍ عَلَى بَنِيهِ وعَقِبِهِمْ أَوْ عَلَى الْفُقَرَاءِ حَلَفَ وَإِلاَّ فَحُبُسٌ**)[1] أشـار إلى

=

بصيغة مـصدر المـضعّف عطفـاً عَـلَى (حلفـه)، وهـو أظهـر فِي الدلالـة عَـلَى رجـوع القولين للفرعين.

(١) (وَإِنْ تَعَذَّرَ يَمِينُ بَعْضٍ كَشَاهِدٍ بِوَقْفٍ عَلَى بَنِيهِ وعَقِبِهِمْ، أَوْ عَلَى الْفُقَرَاءِ حَلَفَ وإِلا فَحُبُسٌ) أما البنون وعقبهم فإنما تعذرت اليمين عَلَى بعضهم كما قال، وأما الفقـراء ونحوهم فاليمين فِي حقهم ممتنعة غير مرجوة الإمكان كما عبّر عنـه فِي "الجـواهر" فلا بد فيه من نوع تجوّز، وفاعل (حلف) ضمير المشهود عَلَيْهِ أي: حلف المـشهود عَلَيْهِ لتعذر اليمين من المشهود له، فإن نكل ثبت الحبس فِي الفرعين، هذا أقرب ما يحمل عَلَيْهِ لفظه.

ومن قال: حلف المستحق فِي الأول والمطلوب فِي الثاني فيحتاج إِلَى وحي يسفر عـن ذلـك، ويتضح لك مراده هنا بالوقوف عَـلَى مـا سـلخ فِي توضيحه مـن الجـواهر ممـا أصـله للمازري، **وخلاصته**: أن فِي الفرع الأول أربعة أَقْوَال: **الأول**: لمالك من روايـة مطـرف وابن وهب أنّه إِذَا حلف واحد من البطن الأول مَـعَ الـشاهد ثبـت الحـبس للجميـع. **الثاني**: لمالك من رواية ابن الماجشون أنّه إِذَا حلف جُلّهم ثبت الجميـع. **الثالـث**: قـول ابن المواز الذي يذهب إليه أصحابنا امتناع اليمين مَعَ هذه الشَّهَادَة عَلَى الإطلاق، فعلى هذا القول يكون كما لَو شهد الواحد عَلَى وقف الفقراء، والحكم فِي الفقراء علي ما نصّ عَلَيْهِ اللخمي أن يحلف المشهود عَلَيْهِ، فإن نكل ألزم الحبس. **الرابع**: لبعض القـرويين، ورجّحه اللخمي وغيره: أن من حلف ثبـت نـصيبه، ومـن لا فـلا، كالـشاهد يـشهد

=

[أن](١) المستحقين تارة يتعذر اليمين من بعضهم دون بعض، وتارة يتعذر من جميعهم، فمثال الأول: أن يشهد شاهد واحد أن فلاناً قد وقف الدار الفلانية على أولاده وعقبهم بطناً بعد بطن، فلا شك أن من لم يحلف من الأعقاب يستحيل يمينه، وقد اختلف في ذلك فذكر ابن المواز عن أصحابنا: امتناع اليمين مع هذه الشهادة على الإطلاق، وروى عبد الملك أن الجل من [أهل](٢) هذه الصدقة إذا حلفوا ثبت جميعها على حسب إطلاق المحبس، وروى مطرف وابن وهب: إذا حلف واحد منهم ثبت ذلك للغائب [والحاضر ومن يولد بعد](٣)، ومثال الثاني: أن يشهد الشاهد الواحد أن فلانا حبس [الدار](٤) على الفقراء أو تصدق عليهم

=

لحاضر وغائب أَو حمل. انتهى.

فأنت تراه فِي القول الثالث ساوى بين هذا الفرع والفرع الثاني المتفق عَلَى نفي اليمين فيه عن المشهود لهم، ولم يقنع بذلك حتى ساوى بينهما أَيْضاً فِي رجوع اليمين لجهة المشهود عَلَيْهِ، فإن نكل ألزم الحبس، اعتماداً عَلَى فهم اللخمي فِي الفرع الثاني فعلى هذا اقتصر فِي هذا المختصر وحمله عَلَى غير هذا خبط عشواء. والله تعالى أعلم.

تحرير: الذي فِي النوادر فِي الفرع الثاني عن أشهب: أن شهادة واحد بحبس فِي السبيل أَو وصية فيه أَو لليتامى أَو من لا يعرف بعينه ساقطة ، ليس لأحدٍ ممن ذكر الحلف معه ، وليحيي بن يحيي عن ابن القاسم مثله ، ولما علله المازري بأن الحق لمجموع يتعذر حصوله والواحد منه لا يتقرر حقّه فيه إلا بإحصاء المجموع قال: ويجب أن يحلف المشهود عَلَيْهِ عَلَى إبطال شهادة الشاهد كالشاهد عَلَيْهِ بالطلاق. قال ابن عرفة: وظاهر الروايات عدم حلفه لعدم تعيين طالبه ونقل اللخمي كالمازري قائلا: إِن نكل لزمه ما شهد بِهِ عَلَيْهِ. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٥٢].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٣) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

بمال فلا شك أن اليمين من جميع الفقراء متعذرة لاستحالتها عادة، ولا سبيل إلى تخصيص بعضهم باليمين إذ لا يحلف إلا من يستحق الملك والقبض، وليس في الفقراء من يشار إليه إلا ويمكن أن تصرف الصدقة عنه إلى غيره، فلا يتعين لأحد منهم(١) استحقاق ملك ولا قبض، فإذا امتنعت اليمين منهم انتقلت إلى جانب المطلوب، فإن حلف برئ وإن نكل كان حبساً، فقوله: حلف عائد على المستحق في الفرع الأول وعلى المطلوب في الثاني. **(وإلاَّ فَحُبُسٌ)** عائد على الثاني، لكنه أبهم في الفرع الأول فلم يعط فيه جواباً بينا هل يصير ذلك بعد حلف البعض وقفاً كله أو إنما يصير منه وقفاً نصيب من حلف فقط، وهو ظاهر ما يأتي من كلامه؟.

(فَإِنْ مَاتَ فَفِي تَعْيِينِ [مُسْتَحِقِّهِ مِنْ بَقِيَّةِ](٢) **الأَوَّلِينَ أَوِ الْبَطْنِ الثَّانِي تَرَدُّدٌ)**(٣) أي: فإن مات الحالف وبقي إخوته الناكلون، فهل يستحقون نصيب الميت، أو إنما يستحقه أهل البطن الثاني؛ لأن الباقين قد نكلوا عن اليمين أو لا فلا شيء لهم؟ تردد الأشياخ في ذلك، فمنهم من يحكي في ذلك ثلاثة أقوال: فقيل: يستحقه من بقي من البطن الأول، وقيل: يستحقه أهل البطن الثاني، وقيل: إنما يستحقه من

(١) في (ن): فيهم.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) (فَإِنْ مَاتَ، فَفِي تَعْيِينِ مُسْتَحِقِّهِ مِنْ بَقِيَّةِ الأَوَّلِينَ أَوِ الْبَطْنِ الثَّانِي تَرَدُّدٌ) هذا الكلام مستغنى عنه هنا؛ لأنّه مرتب عَلَى القول الرابع كما سلّمه فِي توضيحه، وقد علمت مما أسلفناك: أنّه إنما درج هنا عَلَى القول الثالث، ولعل الحرص عَلَى تطبيق هذا الكلام عَلَى ما قبله هو الحامل على ارتكاب المجازفة لمن جعل الفاعل بـ "حلف" المتقدم المستحق تارة والمطلوب أخرى، وذلك ضرب فِي حديد بارد فتأمله منصفاً. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٥٤].

حلف أبوه دون من عداه، وجعلها ابن شاس[(١)] تخريجات لا نصوصاً[(٢)]، وجعلها المازري احتمالات على قواعد.

(**ولَمْ يَشْهَدْ عَلى حَاكِمٍ قَالَ: ثَبَتَ عِنْدِي إلاَّ بِإشْهَادِه**[(٣)])[(٤)] أي: أن الحاكم إذا قال: ثبت عندي لفلان كذا فلا يشهد بقوله: (**ثَبَتَ عِنْدِي**) حتى يشهده. (**كَاشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي أَو رَآهُ يُؤَدِّيهَا**)[(٥)] هذا التشبيه راجع إلى قوله: (إلا بإشهاد) أي: فإن له أن يشهد، وكذلك قول الشاهد لمثله: اشهد على شهادتي أو رآه يؤدي شهادته عند القاضي فإن له أن يشهد على شهادته.

(**إِنْ غَابَ الأَصْلُ، [أَوْ مَاتَ، أَوْ مَرِضَ]**[(٦)] أي: [أنه][(٧)]) يشترط في شهادة النقل غيبة

---

(١) في (ن): ابن بشير.

(٢) انظر: عقد الجواهر: ٣/ ١٠٥٦، ١٠٥٧.

(٣) في (ن): (بإشهاد).

(٤) (وَلَمْ يَشْهَدْ عَلَى حَاكِمٍ قَالَ ثَبَتَ عِنْدِي، إِلا بِإِشْهَادِهِ) كذا ذكر فِي توضيحه عن "المفيد" عن مطرف.

استطراد: قال المازري: من الحكمة والمصلحة منع القاضي الحكم بعلمه خوف كونه غير عدل، فيقول: علمت، فيما لا علم له بِهِ؛ وعلى هذا التعليل لا يقبل قوله: ثبت عندي كذا، إِلا أن يسمي البينة كما قال ابن القصار وابن الجلاب ورأى المازري أَيْضاً أن قول القاضي: ثبت عندي كذا ليس حكماً منه بمقتضى ما ثبت عنده؛ فإن ذلك أعم منه وألف فيه جزءاً، وقبله ابن عبدالسلام، وبحث فيه ابن عرفة، وعارضه بما له فِي شرح التلقين فقف عَلَى الفرعين فِي أقضيته.

(٥) (كَاشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي). ظاهره وإن تسلسل وقد قال ابن عرفة: ظاهر عموم الروايات وإطلاقها صحة نقل النقل، ولم أقف عَلَيْهِ نصاً، وفي "المدونة" وغيرها: تجوز الشَّهَادَة عَلَى الشَّهَادَة فِي الحدود والطلاق والولاء، وكل شيء. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٥٥].

(٦) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

شاهد الأصل أو موته أو مرضه مرضا يشق معه الحضور، فمات أو مرض: معطوفان على إن غاب. (**وَهُوَ رَجُلٌ بِمَكَانٍ لَا يَلْزَمُ الْأَدَاءُ مِنْهُ**) أي: من شرط المنقول عنه الشهادة مع ما ذكر أن يكون رجلا، وخرج بقوله: (**رَجُلٌ**)، المرأة إذ يجوز النقل عنها بحضورها، واختلف في حد الغيبة المستبيحة للنقل، فقيل: هي المسافة التي لا يلزم الشاهد الأداء منها كما قال هنا، وحكى اللخمي وابن يونس عن ابن القاسم أنه لا يكفي [في][1] الحدود الثلاثة الأيام، ويجوز ذلك في غير الحدود.

(**وَلَمْ يَطْرَأْ فِسْقٌ أَوْ عَدَاوَةٌ بِخِلافِ جِنٍّ**) [2] أي: وكذا يشترط في شهادة النقل أن يكون شاهد الأصل باقياً على حالته التي تجوز معها الشهادة، فلو طرأ فسق أو حدث بينه وبين المشهود عليه عداوة قبل أداء الشهادة عنه، فإنه لا يجوز حينئذ للفرع أن يؤديها لأن المعتبر حال الشهادة وقت الأداء، وإن جن شاهد الأصل لم يمنع الفرع من النقل كما أشار إليه؛ لأن الجنون غير قادح كالمرض. (**وَلَمْ يُكَذِّبْهُ**

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٢) (وَإِنْ قَالا وَهِمْنَا بَلْ هُوَ هَذَا سَقَطَتَا) قال فِي كتاب السرقة من "المدونة": وإِذَا شهد رجلان عَلَى رجل بالسرقة ثم قالا قبل القطع: وهمنا، بل هو هذا الآخر لَمْ يقطع واحد منهما. قال أبو الحسن الصغير: أما الأول فلأنهما رجعا عن شهادتهما عَلَيْهِ، وأما الثاني: فلأنهما قد كانا برآه حين شهدا عَلَى الأول، وظاهره وإن كَانَ بعد الأمر بالحكم وقبل الإنفاذ. انتهى.

والذي فِي النوادر عن الموازية: إذا قالا قبل الحكم: وهمنا، لَمْ يقبلا، وقاله ابن القاسم وأشهب قالا: ولَو قالا فِي آخر عَلَى هذا شهدنا ووهمنا فِي الأول لَمْ يقبلا عَلَى واحد منهما، ورواه ابن القاسم. قال أشهب: كَانَ ذلك فِي حق أَو قتل أَو سرقة لإخراجهما أنفسهما عن العدالة بإقرارهما أنهما شهدا عَلَى الوهم والشك. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٥٥].

أَصْلُهُ قَبْلَ الْحُكْمِ) أي: ومن شرط شهادة النقل ألا يكذب شاهد الأصل من نقل عنه قبل الحكم. **(وإِلا مَضَى بِلا غُرْمٍ)** أي: فإن كذبه بعد الحكم بالشهادة مضى ذلك ولا غرامة تلزم الشهود؛ لأن الحكم عن اجتهاد، ولا نقطع بكذب الشهود فلا نقض. **(وَنَقَلَ عَنْ كُلٍّ اثْنَانِ لَيْسَ أَحَدُهُمَا أَصْلاً)** أي: أنه يكفي في صحة النقل، يريد: فيما عدا الزنى أن يكون الناقلان اثنين يشهد كل منهما على كل [واحد][1] من شاهدي الأصل بشرط ألا يكون أحدهما شاهداً في الأصل، وإلا فيصير الحق كأنه ثبت بشاهد واحد.

(وفِي الزِّنَا أَرْبَعَةٌ عَنْ كُلٍّ أَوْ عَنْ كُلِّ اثْنَيْنِ اثْنَانِ) [أي: وأما النقل في الزنا فإنه يحتاط فيه أيضاً في الفرع كما احتيط في الأصل، وذكر أنه لا يكفي في ذلك إلا أربعة يشهد كل منهم على الأصول الأربعة أو يشهد على كل اثنين اثنان،][2] فلو شهد ثلاثة على ثلاثة وواحد على الأربعة لم يتم الحكم لكون الرابع لم يشهد على شهادته اثنان، وهو المشهور.

(ولُفِّقَ نَقْلٌ بِأَصْلٍ) [١٩٨/ ب] هكذا حكى في الجواهر عن محمد فقال: إن شهد اثنان على رؤية الزنى، ونقل اثنان عن اثنين جازت الشهادة[3]. **(وجَازَ تَزْكِيَةُ نَاقِلٍ أَصْلَهُ)** أي: وجاز لشاهد النقل تزكية شاهد الأصل. **(وَنَقْلُ امْرَأَتَيْنِ مَعَ رَجُلٍ فِي بَابِ شَهَادَتِهِنَّ)** أي: وجاز نقل امرأتين مع رجل فيما تجوز فيه شهادة النساء وهو المال أو ما يئول إليه.

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٢) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٣) انظر: عقد الجواهر: ٣/ ١٠٥٨.

(**وَإِنْ قَالا وَهِمْنَا بَلْ هُوَ هَذَا سَقَطَتَا**) هذا شروع من الشيخ في الكلام على رجوع الشهود عن الشهادة، واعلم أن لذلك ثلاث صور: **تارة** قبل الحكم، **وتارة** بعده وقبل الاستيفاء، **وتارة** بعدهما، ورجوعهم تارة عن المشهود عليه، وتارة عن المشهود به والذي ذكر هنا في هذا الفرع هو رجوع الشهود عن المشهود عليه، والمعنى أن الشاهدين إذا شهدا على شخص بشيء عند الحاكم ثم قالا قبل الاستيفاء: وهمنا بل الحق على هذا لغير الأول، فقال ابن القاسم وأشهب: لا تقبل شهادتهما على واحد منهما؛ لأنهما أخرجا أنفسهما عن العدالة لإقرارهما أنهما شهدا على الوهم والشك.

(**وَنُقِضَ إِنْ ثَبَتَ كَذِبُهُمْ كَحَيَاةِ مَنْ قُتِلَ أَوْ جَبِّهِ قَبْلَ الزِّنَا**)[1] أي: أن الحكم إذا استند

---

(١) (وَنُقِضَ، إِن ثَبَتَ كَذِبُهُمْ كَحَيَاةِ مَنْ قُتِلَ، أَوجبهِ، قَبْلَ الزِّنَا) أي: مثل أن يشهدا أن فلاناً قتل زيداً فلم يقتص منه بعد الحكم بالقصاص حتى قدم زيد حياً، أَو شهدا عَلَى محصن بالزنا فلم يرجم بعد الحكم برجمه حتى وُجد مجبوباً فإن الحكم ينقض فيهما؛ لإمكان نقضه، بِخِلاف ما لَو تأخر ثبوت الكذب عن القصاص والرجم؛ ولهذا قيّده ابن الحاجب بالإمكان إذ قال: أما لَو ثبت كذبهم نقض إِذَا أمكن. قال فِي "التوضيح": احترز بذلك من الفوات بالاستيفاء إذ لَمْ يبق حينئذ إلا الغرم، وهذا خلاف قول ابن عبد السلام ثبوت كذبهم عسير لأنّه راجع إِلَى تجريح الشهود، والمشهود عليهم بالكذب فِي هذه الصورة يشهدون بكذب من شهد عليهم فيها ويثبتون ما نفاه من شهد عليهم؛ فلهذا علّق ابن الحاجب ثبوت كذبهم عَلَى الإمكان، وإليه يعود هذا الشَرْط لا إِلَى نقض الحكم.

ومن هذا المعنى: إِذَا شهد عَلَى رجلٍ بالزنا، ثم تبين أنّه مجبوب؟ قال ابن عرفة: هذا وهم نشأ عن اعتقاده عسر ظهور كذبهم، ويرد ما ادعاه من عسره بما أقرّ بِهِ أخيراً من مسألة المجبوب، وبمسألة من شهد بقتله ثم قدم حياً، وبما يأتي من نص "المدونة"، كذلك لا يقال فيه: عسير، والحق الواضح لمن أنصف أن الشَرْط راجع إِلَى نقض الحكم لا إِلَى

إلى شهادة شهود ينقض إذا ثبت كذبهم لظهور فسقهم مثل أن يشهدوا أن عمراً قتل زيداً مثلا فاقتص منه ثم قدم زيد حيا، أو شهدوا على شخص بالزنى فرجم ثم وجد مجبوباً. (**لا رُجُوعُهُمْ**) أي: فإن الحكم معه لا ينقض، وهو متفق عليه. (**وغَرِمَا مَالاً وَدِيَةً**) أي: إن أتلفا مالا بشهادتهما غرماه، وإن أتلفا ما فيه الدية غرما الدية ولو كانا متعمدين.

= ظهور كذبهم؛ لأن نقضه قد لا يمكن ككونه حكماً بقطع أَو قتل وقع، وقد يمكن ككونه باستحقاق رفع ونحوه.

وكقوله فِي أواخر كتاب الاستحقاق من "المدونة" فيمن شهدت بينة بموته فبيعت تركته وتزوجت زوجته ثم قدم حياً، فإن كَانَ الشهود عدولاً، وذكروا ما يعذرون بِهِ فِي دفع تعمد الكذب؛ مثل أن يروه فِي معركة القتلى فيظنون أنّه ميّت أَو طعن فلم يتبين لهم أن بِهِ حياة، أَو شهدوا عَلَى شهادة غيرهم، فهذا ترد إليه زوجته، وليس له من متاعه إِلا ما وجده لَمْ يبع، وما بيع فهو أحق بِهِ بالثمن إِن وجده قائما لَمْ يتغير عن حاله.

قال ابن القاسم: والذي أراد مالك تغير البدن وليس له أخذ ذلك حتى يدفع الثمن إِلَى مبتاعه، وما وجده قد فاتت عينه عند مبتاعه أَو تغير عن حاله فِي بدنه، أَو فات بعتق أَو تدبير أَو كتابة أَو أمة تحمل من السيد، أَو صغير يكبر فإنما له الرجوع بالثمن عَلَى من باع ذلك كله، فإن لَمْ تأت البينة بما تعذر بِهِ من شبهة دخلت عليهم فذلك كتعمدهم الزور، فيأخذ متاعه حيث وجده إِن شاء بالثمن الذي بيع به، وتردّ إليه زوجته، وله أخذ ما أعتق من عبدٍ، أَو كوتب، أَو دُبّر أَو صغير كبر، أَو أمة اتخذت أم ولد، فيأخذها، وقيمة ولدها من المبتاع يوم الحكم، كالمغصوبة يجدها بيد مشتريها. انتهى نصّ "المدونة".

وإنما جلب منه ابن عرفة محل الحاجة هنا، وهو إِن لَمْ تأت البينة بما تعذر بِهِ، وإِلَى مسألة "المدونة" هذه أشار المصنف بقوله آخر الاستحقاق: (كَمَشْهُودٍ بِمَوْتِهِ إنْ عُذرت بَيِّنَةٌ، وإِلاَّ فَكَالْغَاصِبِ، ومَا فَاتَ فَالثَّمَنُ كَمَا لَوْ دَبَّرَ أَوْ كَبِرَ صَغِيرٌ). [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٥٦].

(ولا يُشَارِكُهُمْ شَاهِدَا الإِحْصَانِ) أي: أن شهود الزنى الأربعة إذا رجعوا هم وشاهدا الإحصان بعد الرجم فإن الغرامة تختص بهم ولا يشاركهم فيها شاهدا الإحصان لأنهما لم يضيفا للزاني عيباً، وكذا رجوع المزكيين عن تزكية من زكيا في حق لا يوجب عليهما الغرامة لأن الحق إنما ثبت بغير المزكيين، ولو شاء الشاهدان بالحق لم يشهدا. **(وأُدِّبَا فِي كَقَذْفٍ)** أي: إذا رجعا في شهادة القذف أو الشتم ونحوهما، فإنما عليهما الأدب لا غير.

(وحُدَّ شُهُودُ الزِّنَا مُطْلَقاً) أي: سواء رجعوا قبل الحكم أو بعده وقبل الاستيفاء أو بعده. **(كَرُجُوعِ أَحَدِ الأَرْبَعَةِ قَبْلَ الْحُكْمِ)** أي: أن الجميع يحدون حد القذف؛ لأن الشهادة لم تكمل. **(وبَعْدَهُ حُدَّ الرَّاجِعُ فَقَط)** أي: دون الثلاثة الباقين وهو المشهور. **(وإِنْ رَجَعَ اثْنَانِ مِنْ سِتَّةٍ [فَلا غُرْمَ]**[(١)]**، [وَلاَ حَدَّ]**[(٢)]**)** أي: إذا شهد بالزنى ستة فرجع منهم اثنان فإنهما لا يحدان ولا غرامة عليهما؛ لأنهما كقاذفين شهد لهما أربعة بأن المقذوف زنى.

(إِلا أَنْ يَتَبَيَّنَ أَنَّ أَحَدَ الأَرْبَعَةِ عَبْدٌ فَيُحَدُّ الرَّاجِعَانِ وَالْعَبْدُ وغَرِمَا فَقَطْ رُبْعَ الدِّيَةِ) هكذا قال في الموازية وعلله بأن الحد قد أقيم بأربعة بطل أحدهم لكونه عبداً، ولا غرامة على العبد؛ لأنه لم يرجع عن شهادته ولكن عليه الحد؛ لأن الشهادة لم تتم ولا يلزم الثلاثة الباقين حدٌّ ولا غرامة، فقوله: وغرما أي: الشاهدان الراجعان أولا. **(ثُمَّ إِنْ رَجَعَ ثَالِثٌ حُدَّ هُوَ وَالسَّابِقَانِ وغَرِمُوا رُبْعَ الدِّيَةِ)** أي: فإن رجع من الأربعة الباقين ثالث مع الاثنين الذين رجعا أولا فإنه يحد هو والسابقان، ويلزم الثلاثة ربع الدية

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١) و(ن).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١)، وفي (ن): فلا حد.

تكون بينهم أثلاثاً، قال في الموازية: وسواء رجعوا مفترقين أو مجتمعين. (**ورَابِعٌ فَنِصْفُهَا**)أي: فإن رجع أيضا رابع فإنه يغرم مع الثلاثة الذين رجعوا نصف الدية تكون عليهم بالسوية، فإن رجع خامس حُد أيضاً ولزمه هو وكل من رجع قبله ثلاثة أرباع الدية، وإن رجع سادس فالدية عليهم أسداداً وحدوا كلهم.

(**وإِنْ رَجَعَ سَادِسٌ بَعْدَ فَقْءِ عَيْنِهِ وخَامِسٌ بَعْدَ مُوضِحَةٍ**[١] **ورَابِعٌ بَعْدَ مَوْتِهِ فَعَلَى الثَّانِي خُمُسُ الْمُوضِحَةِ مَعَ سُدُسِ الْعَيْنِ كَالأَوَّلِ وعَلَى الثَّالِثِ رُبُعُ دِيَةِ النَّفْسِ فَقَطْ**) يعني: أن شهود الزنى إذا كانوا ستة والزاني محصن فأمر القاضي برجمه ففقئت عينه في أثناء الرجم فرجع أحدهم ثم شج موضحة فرجع ثان ثم مات فرجع ثالث، فإن الثاني يغرم خمس الموضحة مع سدس دية العين.

(**كَالأَوَّلِ**)، أي: في أن عليه سدس دية العين فقط؛ لأنها فقئت بشهادة ستة هو أحدهم، وكذلك على الأول سدسها وليس عليه من الموضحة شيء لأنه رجع قبل حصولها، وإنما كان على الثاني خمس الموضحة؛ لأنها حصلت بشهادة خمسة هو أحدهم فكان عليه خمسها وكان على الثالث ربع الدية فقط لأن النفس [ذهبت][٢] بشهادة أربعة هو أحدهم ولا شيء عليه من عين ولا موضحة لاندراجهما تحت النفس، **ابن المواز**: وهو الأصح، ولو لم يرجع هذا الثالث لم يكن على من تقدمه شيء برجوعهم لبقاء أربعة يشهدون بالزنى.

(**ومُكِّنَ مُدَّعٍ رُجُوعاً مِنْ بَيِّنَةٍ**[٣] **كَيَمِينٍ إِنْ أَتَى بِلَطْخٍ**) أي: أن المشهود عليه إذا ادعى

---

(١) في (ح١)، (ن): موضحته.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ن): بينته.

أن الشاهدين الذين شهدا عليه رجعا عن شهادتهما وطلب إقامة البينة على ذلك فإنه يمكن، فإن أقرا له بذلك غرما ما أتلفا بشهادتهما، وكذا يمكن إن طلب يمينهما أنهما لم يرجعا بشرط أن يأتي بلطخ، فإن لم يأت بلطخ فلا، فإذا توجهت عليهما اليمين فحلفا فلا غرامة عليهما، وإلا حلف المدعي وأغرمهما ما أتلفا بشهادتهما؛ فإن نكل فلا شيء عليهما.

(**ولا يُقْبَلُ رُجُوعُهُمَا عَنِ الرُّجُوعِ**) أي: إذا شهدا بشيء ثم رجعا عنه ثم رجعا عن رجوعهما وقالا: إن الشهادة الأولى صحيحة لم يقبل منهما ذلك وقضى عليهما بما يقضي [به](١) على الراجع المتمادي على رجوعه. (**وَإِنْ عَلِمَ الْقَاضِي**(٢) **بِكَذِبِهِمْ وحَكَمَ فَالْقِصَاصُ**)(٣) هذا ظاهر في كون القاضي يقتص منه لأنه علم بكذب الشهود

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ح١)، (ن): الحاكم.

(٣) (وَإِنْ عَلِمَ الْقَاضِي بِكَذِبِهِمْ، وحَكَمَ فَالْقِصَاصُ) لَمْ يتبع هنا قول ابن الحاجب: ولَو علم الحاكم بكذبهم فحكم، ولَمْ يباشر القتل فحكمه كحكمهم. لأنّه رآه كما قال ابن عبد السلام مخالفاً فِي ظاهره؛ لقوله فِي آخر كتاب الرجم من "المدونة": وإِن أقرّ القاضي أنّه رجم أَو قطع الأيدي أَو جلد؛ تعمداً للجور قِيدَ منه. عَلَى أن ابن الحاجب تابع لابن شاس وابن شاس تابع للإمام المازري؛ فإنّه قال: لَو أن القاضي علم بكذب الشهود، فحكم بالجور وأراق هذا الدم كَانَ حكمه حكم الشهود إِذَا لَمْ يباشر القتل بنفسه، بل أمر بِهِ من تلزمه طاعته، ولو أن ولي الدم علم بكذب الشهود فِي شهادتهم، وبأن القاضي علم بذلك فقتل المشهود عَلَيْهِ بقتل وليه لاقتص منه بلا خلاف، عند المالكية، والشافعية. وقول أبي حنيفة: لا يقتل كالشهود، خيال فاسد. انتهى وبعد ما عضد ابن عرفة ما فِي "المدونة" بأن مثله فِي النوادر من رواية ابن القاسم، ومن رواية ابن سحنون عن أبيه: أن ما أقر بِهِ القاضي من تعمد جور أَو قامت عَلَيْهِ بِهِ بينة يوجب عَلَيْهِ القصاص قال: قد يفرق بين هذه المسائل ومسألة المازري بأن محمل هذه المسائل: أنّه =

وحكم متعمداً للجور، وقاله في المدونة في كتاب الرجم[(١)]، وفي الجواهر ما ظاهره خلاف ذلك فإنه قال: ولو علم القاضي أن الشهود كذبوا وحكم وأراق الدم كان حكمه حكمهم إذ لم يباشر القتل بنفسه بل أمر غيره ممن تلزم طاعته[(٢)].

(وَإِنْ رَجَعَا عَنْ طَلَاقٍ فَلا غُرْمَ كَعَفْوِ الْقِصَاصِ إِنْ دَخَلَ[(٣)]) أي: أن الشاهدين إذا رجعا عن شهادة بطلاق [١٩٩/ أ] بعد القضاء فلا غرامة عليهما إن كان الزوج قد دخل بها لأن الصداق قد وجب بأول وطئه فلم يفوتا عليه شيئا غير الاستمتاع وهو لا قيمة له، كما إذا شهدا على مستحق القصاص أنه عفا عن القاتل ثم رجعا فإنهما لا يغرمان شيئا لأنهما إنما فوتا استحقاق دم ولا قيمة له، ونحوه لسحنون وزاد: ويجلد[(٤)] القاتل مائة ويحبس سنة ويؤدب الشاهدان. **(وَإِلاَّ فَنِصْفُهُ)**، أي: و[أما][(٥)] إن كانت المرأة المشهود بطلاقها غير مدخول بها فقال ابن القاسم: يغرم الشاهدان نصف الصداق بناء على أنها لم تملك بالعقد شيئا. **(كَرُجُوعِهِمَا عَنْ دُخُولِ مُطَلَّقَةٍ)** أي: وكذا لو شهدا على رجل [أنه دخل][(٦)] بزوجة عنده مع إقراره =

أقر بالعداء والجور دون استناد منه لسبب ظاهر، وهو فِي مسألة المازري مستند فِي الظاهر لسبب، وهو البينة المذكورة، والاستناد إِلَى السبب الظاهر وإِن كَانَ كاذباً له أثر وشبهة، كقوله فِي "المدونة": إِن لمن قُذِف، وهو يعلم من نفسه صدق قاذفه فيما رماه بِهِ أن يقوم بحدّه خلافاً لابن عبد الحكم. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٥٨].

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٤٢١.

(٢) انظر: عقد الجواهر: ٣/ ١٠٥٩، ١٠٦٠.

(٣) في (ح١)، (ن): فنصف.

(٤) في (ح١): وعلى.

(٥) ما بين معكوفتين زيادة من (ن)

(٦) ما بين معكوفتين زيادة من (ن)

بالطلاق وإنكاره الدخول ثم رجعا عن شهادتهما فإنهما يغرمان نصف الصداق لأنهما قد أتلفا عليه نصف الصداق.

(واخْتَصَّ الرَّاجِعَانِ بِدُخُولٍ عَنِ الطَّلاقِ) أي: واختص [الشاهدان الراجعان](١) عن شهادة الدخول بالغرامة عن شاهدي الطلاق، ومعنى ذلك إذا شهدا بطلاق زوجة رجل وشهد آخران أنه دخل بها فقضى لها بجميع [نصف](٢) الصداق ثم رجع الأربعة فلا غرامة على شاهدي الطلاق.

(ورَجَعَ شَاهِدَا الدُّخُولِ عَلَى الزَّوْجِ بِمَوْتِ الزَّوْجَةِ إِنْ أَنْكَرَ الطَّلاقَ) أي: فإن كانت المسألة بحالها إلا أن الزوجة ماتت فإن شاهدي الدخول يرجعان على الزوج بما غرماه لكونه منكرا لشهادتهما مقرا بوجوب جميع الصداق لكون الزوجة ماتت في عصمته وهو منكر لطلاقها.

(ورَجَعَ الزَّوْجُ عَلَيْهِمَا بِمَا فَوَّتَاهُ [مِنْ إِرْثٍ](٣) **دُونَ مَا غَرِمَ ورَجَعَتْ عَلَيْهِمَا بِمَا فَوَّتَاهَا**(٤) **مِنْ إِرْثٍ وَصَدَاقٍ)**(٥) الضمير المثنى راجع إلى شاهدي الطلاق، أي: إذا شهدا بالطلاق ثم رجعا فماتت الزوجة فإن الزوج يرجع عليهما بما فوتاه من ميراث؛ لأنها لو ماتت في عصمته ورثها ولا يرجع عليهما بشيء مما غرم من الصداق لاعترافه أن الصداق يكمل بالموت، فلو كان الزوج هو الذي مات رجعت

---

(١) في (ح١): الراجعان الشاهدان.

(٢) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٣) في (ح١): بإرث.

(٤) في (ح١): فاتها.

(٥) (ورَجَعَ الزَّوْجُ عَلَيْهِمَا بِمَا فَوَّتَاهُ مِنْ إِرْثٍ) لَو قال: ورجع الزوج عَلَى شاهدي الطلاق كعبارة ابن الحاجب، لكان أوضح. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٦٠].

الزوجة عليهما بما فوتاها من ميراث وصداق لأنهما فوتاها نصفه وهذا إذا كان الزوجان منكرين للطلاق والزوجة غير مدخول بها.

(وَإِنْ كَانَ عَنْ تَجْرِيحٍ أَوْ تَغْلِيطِ شَاهِدَيْ طَلَاقِ أَمَةٍ غَرِمَا لِلسَّيِّدِ مَا نَقَصَ بِزَوْجِيَّتِهَا) (١)

يعني: أن من كانت له أمة متزوجة فشهد شاهدان بطلاقها ففرق القاضي بينهما ثم قام شاهدان آخران فشهدا بغلط الشاهدين الأولين أو بأنهما قد كذبا لكونهما غائبين عن البلد أو غيره من الوجوه فقضى القاضي ببقاء الأمة في العصمة ثم رجعا عن شهادتهما فقد علمت أن شهادتهما أعابت هذه الأمة بأن ألزمتها عصمة النكاح فالسيد يرجع عليهما بقيمة العيب.

(بِزَوْجِيَّتِهَا) أي: بردها زوجة، والباء سببية، وهو ظاهر إن كان السيد مدعيا للطلاق أو كان غير مكذب شهوده، وأما إن كذبهم فلا يرجع على شاهدي التجريح بشيء لموافقته إياهما فيما شهدا به.

(وَلَوْ كَانَ بِخُلْعٍ بِثَمَرَةٍ لَمْ تَطِبْ أَوْ بِآبِقٍ فَالْقِيمَةُ حِينَئِذٍ كَالْإِتْلَافِ) (٢) هذا قول عبد

(١) (وَإِنْ كَانَ عَنْ تَجْرِيحٍ أَوْ تَغْلِيطِ شَاهِدَيْ طَلَاقِ أَمَةٍ) ينبغي أن يقرأ تجريح بغير تنوين؛ لأنّه مضاف فِي التقدير لمثل ما أضيف إليه فأعطف عَلَيْهِ فهو من باب قول الشاعر:

يا من رأى عارضا يُسرّ بِهِ ... بين ذراعي وجبهة الأسد

[شفاء الغليل: ٢/ ١٠٦٠].

(٢) (وَلَوْ كَانَ بِخُلْعٍ بِثَمَرَةٍ، لَمْ تَطِبْ، أَو بِآبِقٍ فَالْقِيمَةُ حِينَئِذٍ كَالإِتْلافِ بِلا تَأْخِيرٍ لِلْحُصُولِ فَيَغْرَمَ الْقِيمَةَ حِينَئِذٍ عَلَى الأَحْسَنِ) القيمة الأولى حين الرجوع، وهي مثبتة والقيمة الثانية حين الحصول، وهي منفية، فلم يتواردا عَلَى موضوع ولا حكم، فلا تكرار ولا إعادة، وينبغي أن يقرأ فيغرم بالنصب جواباً للنفي، أَو عطفا للمصدر المؤول عَلَى الصريح، وما أشار إليه من الأحسنية ذكره ابن راشد القفصي غيرَ معزوٍ فقال: وقول عبد الملك أقيس، وإنما يقع الغرم عَلَى الصفة التي كان عَلَيْهَا يوم الخلع كالإتلاف، ولا

الملك. **(بِلا تَأْخِيرٍ لِلْحُصُولِ فَيَغْرَمَ الْقِيمَةَ حِينَئِذٍ عَلَى الأَحْسَنِ)** هو قول ابن المواز، ونص المسألة من أولها في الجواهر: وإذا شهد على امرأة أنها اختلعت من زوجها بمال وهي تنكر ذلك وتذكر أنه طلقها من غير عوض فإذا غرمت بشهادتهما ثم رجعا غرما لها ما غرمت للزوج ثم قال: ولو كان الخلع المشهود به على ثمرة لم يبد صلاحها فقضى بذلك للزوج ثم رجعا، فقال عبد الملك: عليهما قيمة الثمرة على الرجاء والخوف كمن أتلف الثمرة قبل زهوها، وقال محمد: لا ترجع عليهما بشيء حتى يجد الزوج الثمرة ويقبضها فتطالب الشاهدين حينئذ بالغرامة، وإن كان الخلع بعبد آبق أو بعير شارد فقال عبد الملك: يغرمان قيمة الآبق والشارد على أقرب صفاتهما، فإن ظهر بعد ذلك أنهما كانا معيبين عند الخلع استردا مما غرماه ما يقابل العيب، قال: وعلى قول محمد إذا كان حصول الآبق قريباً أخرت الغرامة إلى حصوله حسبما قاله في الثمرة، وإن كان بعيداً غرم الشاهدان قيمته على الصفة التي أبق عليها ثم رجع محمد فقال: لا غرامة عليهما إلا بعد وجدان الآبق وقبضه فيغرمان ذلك يومئذ[1]، والباء من بخلع متعلقة بمحذوف تقديره: ولو كان رجوعهما عن شهادة طلاق وقع بخلع.

(وَإِنْ كَانَ بِعِتْقٍ غَرِمَا قِيمَتَهُ، وَوَلاؤُهُ لَهُ) أي: وإن كان الشاهدان شهدا بعتق عبد ناجز، يريد: والسيد ينكر ذلك فقضي عليه بالعتق ثم رجعا فإنهما يغرمان له قيمة عبده لأنهما منعاه من بيعه والانتفاع [به][2] ويكون ولاؤه للسيد لأنهما معترفان له =

اعتبار بقول ابن المواز: أنّه كَانَ تالفاً يومئذ؛ لأن ذلك إنما يعتبر فِي البيع وأما الإتلاف فلا. انتهى. وقبله فِي "التوضيح". والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٦٠].

(١) انظر: عقد الجواهر: ٣/ ١٠٦٥.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

بذلك. **(وهَلْ إنْ كَانَ لأَجَلٍ يَغْرِمَانِ الْقِيمَةَ وَالْمَنْفَعَةُ إِلَيْهِ لَهُمَا أَوْ تُسْقَطُ منها الْمَنْفَعَةُ أَوْ يُخَيَّرُ فِيهِمَا؟ أَقْوَالٌ)** أي: وإن كانا إنما شهدا بأن السيد قد أعتقه إلى أجل فقضي عليه بذلك ثم رجعا فإنهما يغرمان قيمته أيضا حالة، لأن المعتق إلى أجل امتنع بيعه وهو من أعظم المقاصد في الأملاك غالبا وقد حالا بين السيد وبينه، إلا أن السيد إذا أخذ قيمته فقد دخلت فيها قيمة خدمة العبد إلى الأجل الذي يعتق فيه عند انقضائه ولا يجمع له بين أخذ الشيء وأخذ قيمته، والشاهدان يقولان: [نحن](١) نستحق تلك المنافع إلى الأجل لكون السيد أخذ منا قيمتها، واختلف أهل المذهب في ذلك فقال عبد الله بن عبد الحكم: إن المنافع تقوم على غررها وتجويز أن يموت العبد قبل الأجل أو يعيش إليه فيخرج حراً فتحط القيمة على هذه الصفة من جملة القيمة التي يغرمانها وتبقى منافع العبد لسيده، ورأى سحنون أن تسلم منافع العبد إليهما إلى أن ينقضي الأجل فيؤاجران العبد أو يستخدمانه ويحسب ذلك عليهما حتى يستوفيا ما غرما وما بقي من منافع المدة فللسيد وإن لم تف منافع المدة بما غرما لم يرجعا [١٩٩/ ب] بشيء مما بقي على أحد، وكذا لو مات في أضعاف المدة أو بعد فراغها أو قبل ولم تف خدمته بذلك إلا أن يترك مالا أو تؤخذ قيمته من قاتله فيأخذان ما بقي لهما، ورأى محمد أن السيد بالخيار بين إسلام الخدمة لهما أو يتمسك بها ويدفع قيمة المنافع لهما وقتا بعد وقت بحسب ما يرى من مقتضى الاجتهاد، وبه قال ابن الماجشون.

(وإِنْ كَانَ بِعِتْقِ تَدْبِيرٍ فَالْقِيمَةُ) أي: وإن كانا إنما شهدا بأن السيد دبر عبده فقضي عليه بذلك ثم رجعا فإنهما يغرمان قيمته الآن(٢).

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ح١) و(ك) و(م): من الكراء.

(**واسْتَوْفَيَا مِنْ خِدْمَتِهِ**) أي: لأنهما لم يبقيا على ملك سيده غير الخدمة ومنعاه البيع والهبة والتصرف فيقبضان(١) من خدمته ما غرما، ثم ترجع خدمته لسيده ثم حكمهما في موته في مدة حياة سيده أو بعدها ولم يستوفيا ما غرما حكم المعتق إلى أجل في ذلك، فإن خرج بعد موت السيد حراً فلا شيء لهما، وإن رقّ منه شيء فهما أولى من أرباب الديون حتى يأخذا ما بقي لهما ويصيران(٢) كأهل الجناية، وإلى هذا أشار بقوله: (**وَإِنْ عَتَقَ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ فعَلَيْهِمَا وهُمَا أَوْلَى إِنْ رَدَّهُ دَيْنٌ أَوْ بَعْضَهُ كَالْجِنَايَةِ**) ثم إذا بيع وفضلت منه فضلة فلا شيء فيها للشاهدين لأنهما لا يربحان.

(**وإِنْ كَانَ بِكِتَابَةٍ فَالْقِيمَةُ واسْتَوْفَيَا مِنْ نُجُومِهِ**) أي: فإن كان رجوعهما عن شهادة بكتابة لزمهما قيمته ناجزاً، وقال محمد: يوم الحكم ثم يتأديانها من النجوم فإذا استوفياها(٣) أخذ السيد ما بقي منها وهو المشهور.

(**وإِنْ رُقَّ فَمِنْ رَقَبَتِهِ**) أي: وإن كان(٤) المكاتب رقيقاً لعجزه عن بقية نجوم الكتابة قبل أن يستوفيا من نجومه ما غرما فإنه يباع ويأخذان منه ما بقي لهما، وإن لم يبلغ ما بقي فلا شيء لهما، وهو قول عبد الملك واختيار محمد، [قال](٥): وعليه أكثر أصحاب مالك. (**وإِنْ كَانَ بإيلاد فَالْقِيمَةُ**) أي: فإن كان رجوعهما عن شهادة باستيلاد لزمتهما قيمتها للسيد وهو المشهور، ولا شيء لهما إذا(٦) لم يبق فيها خدمة

---

(١) في (ن): فيقضيا.
(٢) في (ح١) و(ك) و(م): يصيرا.
(٣) في (ن): استوفيانها.
(٤) في (ح١): عاد.
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن)
(٦) في (ح١): إذ.

يرجعان فيها بما يغرمانه[(١)] إلا أن تجرح أو تقتل [فيأخذ لذلك أرشاً][(٢)] فلهما الرجوع بما غرماه، وإليه أشار بقوله: (**وَأَخَذَا مِنْ أَرْشِ جِنَايَةٍ عَلَيْهَا**) يريد: فإن فضل من ذلك فضلة فهو للسيد، سحنون: وكذا إن أفادت مالاً فليرجعا فيه بما أديا[(٣)]، وقال محمد: لا يرجعان فيما تستفيد من مال بعمل أو بهبة أو غيره وهو للسيد مع ما أخذ، وإليه أشار بقوله: (**وَفِيمَا اسْتَفَادَتْهُ قَوْلانِ**) وقال ابن عبد الحكم: عليهما قيمتها ويخفف عنهما لما بقي له فيها من الاستمتاع.

(**وَإِنْ كَانَ بِعِتْقِهَا فَلا غُرْمَ**) أي: لأنهما إنما أتلفا عليه استمتاعاً[(٤)]، وهو لا يقوم وهو قول الأكثر، ولابن القاسم: أنهما يغرمانها كما لو قتلاها.

(**وَبِعِتْقِ مُكَاتَبٍ فَالْكِتَابَةُ**) أي: فإن شهدا بعتق مكاتب فقضي بذلك ثم رجعا فإنهما يغرمان ما فوتا على السيد وهو ما كان على المكاتب من عين أو عرض ويؤديانه على النجوم.

(**وَإِنْ كَانَ بِبُنُوَّةٍ فَلا غُرْمَ إلا بَعْدَ أَخْذِ الْمَالِ بِإِرْثٍ**) أي: أن من ادعى أنه ابن رجل وهو ينفيه، فشهد له اثنان أن الرجل أقر أنه ابنه فحكم بذلك ثم رجعا بقرب ذلك ولم يمت الأب - فلا شيء عليهما لأنهما لم يفوتا عليه شيئا، فلو مات الأب فأخذ المال بشهادتهما بالميراث ومنع العصبة ثم رجعا فإنهما يغرمان للعصبة ما أتلفا عليهم، وإن لم يكن للولد مشارك غرما جميع ما أخذه الولد لبيت المال. (**إلا أَنْ يَكُونَ عَبْداً فَقِيمَتُهُ أَوَّلاً**) أي: إلا أن يكون عبداً فقضى بحريته وثبوت نسبه فإنهما إذا

---

(١) في (ح١): يقومانه.

(٢) في (ن): فيأخذا ذلك إن شاء.

(٣) في (ن): يؤديا.

(٤) في (ك) و(م) و(ن): استمتاعها.

رجعا بعد ذلك يغرمان للسيد قيمة العبد أولاً، ثم فرع على هذا فقال: (**ثُمَّ إِنْ مَاتَ وَتَرَكَ آخَرَ فَالْقِيمَةُ لِلآخَرِ**) أي: فإن مات الأب وترك هذا المشهود له وولداً آخر ثابت النسب، فإن القيمة التي أخذها الأب(١) تدفع للولد الثابت [النسب](٢) أو مقدارها من التركة لأن [الولد](٣) المشهود له مقر أن أباه قد ظلم فيها الشهود وأنه لا ميراث له فيها ويقسمان ما عداها من التركة، فما خص الولد المشهود له يغرمان مثله للابن الأول بما(٤) أتلفاه عليه، وإلى هذا أشار بقوله: (**وَغَرِمَا لَهُ نِصْفَ الْبَاقِي**(٥)) أي: للابن الثابت النسب، والباقي: أي بعد أخذ القيمة، **محمد**: وإنما جعلت القيمة للابن الأول لأنا لو قسمناها بينهما لرجع الشاهدان على المشهود له فيما(٦) غرما لأنه مقر أن أباه لا رجوع له عليهما لصحة نسبه عنده، فإذا أخذا ذلك منه قام عليهما الابن الأول وأخذه منهما لأنه يقول: لو بقي ذلك بيد المشهود له لوجب لي عليكما الرجوع بمثله لأن عليكما أن تغرما كل ما أخذ من التركة.

(**وَإِنْ ظَهَرَ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ أُخِذَ مِنْ كُلٍّ نِصْفُهُ وَكُمِّلَ بِالْقِيمَةِ وَرَجَعَا عَلَى الأَوَّلِ بِمَا غَرِمَهُ الْعَبْدُ لِلْغَرِيمِ**) أي: فإن كانت المسألة بحالها لكن ظهر على الميت دين مستغرق لجميع التركة فإنه يؤخذ من كل واحد من الولدين النصف الذي أخذه من التركة، ويكمل الدين من تلك القيمة التي انفرد بها الابن الأول ويرجع الشاهدان عليه فيغرمانه مثل الذي غرماه؛ لأنهما إنما غرما بسبب إتلافهما له بشهادتها، فلما ثبت الدين على

---

(١) في (ك) و(م) و(ن): الآن.
(٢) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) في (ن): لما.
(٥) في (ح١): الثاني.
(٦) في (ن): بها.

أبيهما[١] وجبت التركة للمدين فلم يتلفا عليه شيئا.

(وإنْ كَانَ بِرِق لِحُرٍّ فَلا غُرْمَ إلا لِكُلِّ مَا اسْتُعْمِلَ ومَالٍ انْتُزِعَ ولا يَأْخُذُهُ الْمَشْهُودُ لَهُ ووُرِثَ عَنْهُ ولَهُ عَطِيَّتُهُ لا تَزَوُّجٌ) أي: فإن شهدا على رجل أنه عبد لفلان وهو يدعي الحرية فقضى عليه بالرق، ثم رجعا فلا قيمة عليهما في الرقبة ولكن يغرمان للعبد كل ما استعمله سيده وكل خراج أداه إليه من غلته، فإن كان له مال فانتزعه [٢٠٠/ أ] غرم الشهود ذلك للعبد، وليس لمن قضى له بملكه أن يأخذ ذلك منه؛ لأنه إنما هو عوض مما أخذ منه، ولو مات المشهود به وذلك في يده لم يأخذه السيد بل يوقف حتى يستحق ذلك مستحق يرثه بالحرية، ولو أعتق منه العبد قبل موته عبداً لجاز عتقه وولاؤه بعده لمن كان يرث عنه الولاء لو كان حراً ويرث العبد ومعتقه، وإن أوصى منه العبد كان ذلك في الثلث منه، وإن وهب منه أو تصدق جاز ذلك ويرث باقيه ورثته إن كان له من يرثه إن كان حراً، وليس للعبد أن يتزوج منه لأن النكاح ينقص رقبته، هكذا نص عليه ابن عبد الحكم في الجواهر[٢].

(وَإِنْ كَانَ بِمِائَةٍ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو ثُمَّ قَالا لِزَيْدٍ غَرِمَا خَمْسِينَ لِعَمْرٍو فَقَط)[٣] أي: وإن

---

(١) في (ن): أبيها.

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ١٠٧٠، وقد نقله ابن شاس عن ابن عبد الحكم.

(٣) (وَإِنْ كَانَ بِمِائَةٍ لِزَيْدٍ وعَمْرٍو، ثُمَّ قَالا لِزَيْدٍ غَرِمَا خَمْسِينَ لِلْغَرِيمِ فَقَط) الغريم هو: المقضي عَلَيْهِ وفي بعض النسخ (لعمرو) مكان الغريم وهو تصحيف فظيع.

وأصل هذه المسألة فِي النوادر عن ابن عبد الحكم: أن الشاهدين إِذَا شهدا عَلَى رجلٍ أنّه أقر لفلان وفلان بمائة دينار ثم رجعا بعد القضاء، وقالا: إنما شهدنا بها لأَحَدِهمَا وعيناه: رجع المقضي عَلَيْهِ بالمائة بخمسين عَلَى الشاهدين، ولا تقبل شهادتهما للآخر بكل المائة؛ =

كانا إنما شهدا بمائة دينار لزيد وعمرو ثم رجعا عن شهادتهما وقالا: المائة كلها لزيد فإنهما يغرمان خمسين لعمرو خاصة، معناه ويدفع المائة لزيد،، وهذا إذا لم يكن المشهود عليه دفع ذلك، فإن دفع ذلك غرما له خمسين لأنهما أقرا أنهما أخرجاها من يده إلى من لا حق له فيها وهو عمرو.

(وإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا غَرِمَ نِصْفَ الْحَقِّ)(١) أي: وإن رجع أحد الشاهدين، يريد: بعد قضاء القاضي بالحق للمشهود له فإنه يغرم نصف الحق الذي أتلفه.

= لجرحتهما برجوعهما ولا يغرمان له شيئاً؛ لأنّه إن كَانَ له حق فقد بقي عَلَى من هو عَلَيْهِ وليس قول من قال: يغرمان له خمسين بشيء لأنهما إنما أخذا خمسين من المطلوب أعطياها لمن لا شيء له عَلَيْهِ، ولو كَانَ عبدا بعينه شهدا أنّه أقر بِهِ لفلان وفلان فرجعا بعد القضاء بِهِ لهما وقالا إنما أقر بِهِ لفلان منهما فها هنا يغرمان لمن أقرا له قيمة نصفه لأنهما أتلفاه عَلَيْهِ، هذا إن أقر من كَانَ العبد بيده أنّه لمن شهدا له أخيراً وإن ادعاه لنفسه وأنكر شهادتهما غرما نصف قيمته للمشهود عَلَيْهِ وليس للمقر له أخيرا إلا نصفه. قال ابن عرفة: يقوم من هذا أن ما فِي الذمة لا يتعين بحال ما دام فِي الذمة وأن التعرض إليه بغير الواجب لا يوجب فيه حكما، ونزلت فِي أوائل هذا القرن يعني القرن الثامن مسألة وهي: أن رجلا له دين عَلَى رجل، فعدا السلطان عَلَى رب الدين فأخذه من غريمه، ثم تمكن رب الدين من طلب المدين بدينه فاحتجّ المدين بجبر السلطان عَلَى أخذه منه من حيث كونه حقاً لرب الدين؛ فأفتى بعض الفقهاء ببراءة المدين، وأفتى غيره بعدم براءته، محتجاً بأن ما فِي الذمة لا يتعين قال ابن عبد الحكم: ولو أقر الشاهد أنّه شهد أولاً لمن شهد له متعمداً للزور لانبغى أن يتفق عَلَى تضمينه للثاني. قال ابن عرفة: فيه نظر؛ لأن مقتضى قول ابن عبد الحكم: أن لا فرق بين تعمد الزور وعدمه فتأمله. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٦١].

(١) (وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا غَرِمَ نِصْفَ الْحَقِّ) هذا راجع لجميع فروع الرجوع ولا يختصّ بمسألة زيد وعمرو. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٦٢].

(**كَرَجُلٍ مَعَ نِسَاءٍ**) أي: لأن النساء وإن كثرن كرجل واحد، فإذا رجع الرجل وحده كان عليه نصف الحق لأنه معادل لمن معه من النساء، ولهذا إذا رجع الجميع كان على الرجل النصف.

(**وَهُوَ مَعَهُنَّ فِي الرِّضَاعِ كَاثْنَتَيْنِ**) [١] أي: أن الرجل مع اثنتين من النساء إذا كانت الشهادة برضاع امرأة مع رجل والنكاح معقود بينهما فإنهم إذا رجعوا كان على الرجل مثل غرامة اثنتين [من النساء، وفرضها ابن شاس فيما إذا شهد على الرضاع رجل وعشر نسوة][٢] ثم رجع الجميع بعد الحكم، ثم قال: فعلى الرجل سدس ما يجب من الغرامة،وعلى كل امرأة نصف سدس، ولو رجع الكل إلا

---

(١) (وَهُوَ مَعَهُنَّ فِي الرِّضَاعِ كَاثْنَتَيْنِ) كذا قال ابن شاس وتبعه ابن الحاجب وقبله ابن راشد القفصي وقال ابن هارون: جعلوا عَلَى الرجل ضعف ما عَلَى المرأة، وفيه نظر، والقياس استواء الرجل والمرأة فِي الغرم فِي هذا الفصل؛ لأن شهادة المرأة فيه كشهادة الرجل، ونحوه لابن عبد السلام، وزاد: ولعل وجهه أن الشّهَادَة لما آلت إِلَى المال حكم بالرجوع فيها بحكم الرجوع عن شهادة الأموال، وقال ابن عرفة: هذا التوجيه وهم؛ لأنّ رجوع الرجل مَعَ نسوة فِي الأموال يوجب عَلَيْهِ غرم نصف الحق لا ضعف ما يجب عَلَى المرأة، وعندي أنّه يتوجه عَلَى غير المشهور فِي إضافة الغرم إِلَى عدد الشهود من حيث عددهم لا عَلَى أقل النصاب منهم، وهو قول ابن عبد الحكم، وأشهب فِي أربعة رجع ثلاثة منهم، أن عليهم ثلاثة أرباع الحق خلاف المشهور أن عليهم نصفه. فتأمله.

قال ابن عرفة: ولا أعرف هذه المسألة لأحد من أهل المذهب ولقد أطال الشيخ أبو محمد وابن يونس فِي هذا الباب فلم يذكراها؛ وإنما ذكرها الغزالي فِي "وجيزه" بلفظ ما ذكره ابن شاس، فظنّ ابن شاس موافقتها للمذهب فأضافها إليه، وهو متعقب. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٦٢].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

امرأتين لم يجب غرم على القول باعتبار ثبات من[1] يستقل به الحق، ولو رجعوا إلا واحدة وزع نصف الحق على جميع من رجع[2].

(**وعَنْ بَعْضِهِ غَرِمَ نِصْفَ الْبَعْضِ**) أي: فإن رجع أحد الشاهدين عن بعض ما شهد به فإنه يغرم نصف البعض المرجوع عنه. (**وإِنْ رَجَعَ مَنْ يَسْتَقِلُّ الْحُكْمَ بِعَدَمِهِ فَلا غُرْمَ**) كما إذا شهد ثلاثة بحق ثم رجع واحد منهم فإنه لا يغرم شيئا لاستقلال الحكم بمن بقي. (**فَإِذَا رجعَ غَيْرُهُ فَالْجَمِيعُ**) أي: فالجميع داخلون في الغرامة الأولى مع من رجع ثانيا، وقال ابن عبد الحكم: بل يغرم الأول ثلث الحق وله في ثلاثة شهدوا[3] بثلاثين ديناراً، فقضي بها، ثم رجع أحدهم عن الثلاثين، ورجع آخر عن عشرين منها، ورجع الثالث عن عشرة منها، فعشرة على الجميع غرمها[4] أثلاثا، وعشرة لا يغرم أحد منها شيئا لاستقلال ثبوتها بشاهدين وتبقى عشرة على الأولين منها خمسة بينهما نصفين ولا شيء على الثالث منها.

(**وَلِلْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ مُطَالَبَتُهُمَا بِالدَّفْعِ لِلْمَقْضِيِّ لَهُ**[5] **ولِلْمَقْضِيِّ لَهُ ذَلِكَ إِذَا تَعَذَّرَ مِنَ**

---

(١) في (ن): حق.

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ١٠٧١، ١٠٧٢.

(٣) في (ن): شهود.

(٤) في (ك) و(م) و(ن): غرماها.

(٥) (ولِلْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ مُطَالَبَتُهُمَا بِالدَّفْعِ لِلْمَقْضِيِّ لَهُ) يعني أن الشاهدين إِذَا شهدا لرجل عَلَى آخر بحق، ثم رجعا عن شهادتهما وذلك كله قبل أن يغرم المقضي عَلَيْهِ فله أن يطالبهما بالدفع للمقضي له؛ لأن الحق توجه عَلَيْهِ للمقضي له بشهادتهما أولاً، وتوجه عَلَيْهِمَا للمقضي عَلَيْهِ برجوعهما عن شهادتهما فله أن يخرج عن هذه الخسارة بأن يلزمهما الدفع للمقضي له وكذا فِي النوادر عن ابن عبد الحكم وعبارة المصنف موفية بِهِ؛ فهي محررة بِخِلاف ما يعطيه لفظ ابن الحاجب من أن المقضي عَلَيْهِ يقبضه من الشاهدين ثم يدفعه =

الْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ) [(١)] يعني: إذا شهدا بحق فقضى به ثم رجعا قبل أن يغرما المقضي عليه شيئاً، فإن له أن يطالبهما بالمال ليدفعه للمقضي له، وقاله ابن عبد الحكم، وللمقضي له أيضا طلب الشاهدين بما كانا يغرمان لغريمه لو غرما له. **(وَإِنْ أَمْكَنَ** =

للمقضي له. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٦٣].

(١) (وَلِلْمَقْضِيِّ لَهُ ذَلِكَ، إِذَا تَعَذَّرَ مِنَ الْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ) تبع فِي هذا ابن الحاجب وهو خلاف ما فِي النوادر عن الموازية أنّه إِذَا حكم بشهادتهما ثم رجعا فهرب المقضي عَلَيْهِ قبل أن يؤدي، وطلب المقضي له أن يأخذ الشاهدين بما كانا يغرمان لغريمه لَو غرم لا يلزمهما غرم حتى يغرم المقضي عَلَيْهِ فيغرمان له حينئذ؛ ولكن ينفذ القاضي الحكم للمقضي عَلَيْهِ عَلَى الراجعين بالغرم هرب أَو لَمْ يهرب، فإذا غرم أغرمهما كما لَو شهدا عَلَى رجلٍ بحق إِلَى سنة ثم رجعا فلا يرجع عَلَيْهِمَا حتى تحلّ السنة، ويغرم هو وله أن يطلب القضاء بذلك عَلَيْهِمَا الآن ولا يغرمان الآن.

قال ابن عرفة: فقول ابن الحاجب: وللمقضي له ذلك إِذَا تعذر من المقضي عَلَيْهِ. وهم؛ لأنّه خلاف المنصوص، ولَو ذكره بعد ذكر المنصوص أمكن أن يكون قولاً انفرد بمعرفته.

وقال ابن عبد السلام: لا أعلم من أين نقله إِلا أنّه يقال عَلَى هذا: إِذَا كَانَ الشاهدان فِي هذا الفرع لا يلزمهما الدفع إِلا بعد غرم المقضي عَلَيْهِ فغرمهما حينئذ مشروط بغرم المقضي عَلَيْهِ، ويلزم تأخير الشَرْط عن المشروط وذلك مناقض لأصل المسألة: أن للمقضي عَلَيْهِ أن يطالبهما بالدفع للمقضي له قبل غرمه، ألا ترى أن غرمهما سابق عَلَى غرمه فيكون غرمهما سابقاً لاحقاً، وهو باطل.

فقال ابن عرفة وقفه عَلَى غرمه إنما هو فِي غيبته لا مَعَ حضوره، ولا يتوهم تأخير الشَرْط عن المشروط إِلا من مجموع توقف غرمهما عَلَى غرمه، مَعَ لزوم غرمهما بمجرّد طلب غرمهما قبل غرمه، ويردّ بأنّه إنما شرط غرمهما بغرمه فِي حال غيبته لا فِي حال حضوره؛ لأنّه فِي غيبته يمكن أن لَو حضر أقر بالحق المشهود عَلَيْهِ بِهِ، وإِذَا حضر وطلب غرمهما انتفى هذا الاحتمال، فقوله: (يلزم تأخير الشَرْط عن المشروط) وهم، فتأمله. انتهى.

وزعم المصنف فِي توضيحه أن ما قاله ابن الحاجب هو مقتضى الفقه؛ لأن الشهود غرماء غريمه، ولعله لهذا تبعه هنا وما كَانَ ينبغي له ذلك. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٦٤].

جَمْعٌ بَيْنَ الْبَيِّنَتَيْنِ جُمِعَ) البينتان قد تتعارضان من كل وجه بأن تكون كل واحدة تنفي ما تدعيه الأخرى من جميع الوجوه، وحينئذ ترجح إحداهما بأحد الأسباب التي يذكرها، وقد لا تتعارضان من كل وجه بل يمكن الجمع بينهما، ولا إشكال في المصير إلى ذلك حيث أمكن، مثاله: أن تشهد بينة أنه أقر لشخص بخمسين درهما، وتشهد أخرى أنه أقر له بمائة وذلك في مجلسين.

(وَإلا رُجِّحَ بِسَبَبِ مِلْكٍ) [(١)] أي: كما إذا شهدت له بينة بملك وشهدت أخرى بالحوز لغيره، أو واحدة بالملك وأخرى بأنه صاده [أو نتج][(٢)] عنده فإن بينة الملك تقدم ولكن بشروط أربعة، نص عليها سحنون: وهو: طول الحيازة، وتصرفه تصرف المالك وعدم المنازع وأنها لم تخرج عن ملكه في علمهم، وسيأتي ذلك من

---

(١) (وَإلا رُجِّحَ بِسَبَبِ مِلْكٍ. كَنَسْجٍ) أي: إِذَا ذكرت إحدى البينتين مَعَ الملك سببَ الملك من نسيج ثوب ونتاج حيوان ونحوهما كنسخ كتاب واصطياد وحش، ولَمْ تذكر الأخرى سوى مجرد الملك، فإن ذاكرة السبب مرجحة عَلَى التي لَمْ تذكره، وبنحو هذا فسر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب وقال فِي توضيحه: كما إِذَا شهدت إحداهما: أنّه صادها أَو نتجت عنده وشهدت الأخرى بالملك المطلق. انتهى.

وقال فِي شهادات "المدونة": ولَو أن أمة ليست بيد أَحَدهمَا فأتى أَحَدهمَا ببينة أنها له لا يعلمونها خرجت عن ملكه حتى سرقت له وأقام الآخر بينة أنها له ولدت عنده لا يعلمونها خرجت عن ملكه بشيء قضي بها لصاحب الولادة.

وقال اللخمي قال أشهب: فيمن أقام بينة فِي أمة بيد رجل أنها ولدت عنده فلا يقضى له بها حتى يقولوا: أنّه كَانَ يملكها لا نعلم لغيره فيها حقاً وقد يولد فِي يديه ما هو لغيره وقال ابن القاسم: أنها لمن ولدت عنده أصوب، ومحمل الأمر عَلَى أنها كانت له حتى يثبت أنها وديعة أَو غصب. انتهى وذكر فِي توضيحه عن التونسي نحوه. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٦٦].

(٢) في (ح١) و(ك) و(م): وأنتج.

كلامه. (**كَنَسْجٍ**) أي: كبينة شهدت بنسج فإنها تقدم على بينة الملك، ومعنى ذلك أن تشهد إحداهما أن فلانا نسج الثوب وتشهد الأخرى أنه ملك لغيره.

(**ونِتَاجٍ**) أي: إذا لم يكن بيده، قال في المدونة: وإذا أقام كل واحد من المدعي والحائز بينة على نتاج أو نسج كان ذلك لمن هو بيده منهما و[لو][1] أن أمة[2] ليست بيد أحدهما فأتى أحدهما ببينة أنها له لا يعلمون أنها خرجت عن ملكه بشيء حتى سرقت له، وأقام الآخر بينة أنها [له][3] ولدت عنده لا يعلمونها خرجت عن ملكه بشيء قضى بها لصاحب الولادة[4]، وقيّده ابن القاسم بما إذا لم تشهد البينة الأخرى للآخر أنه اشتراها من المقاسم، فإن شهدت بذلك كانت لصاحب المقاسم إلا أن يدفع الآخر الثمن الذي ابتاعها به ولو كانت بيد صاحب النتاج، وإليه أشار بقوله: (**إِلا بِمِلْكٍ مِنَ الْمُقَاسِمِ**).

(**وتَارِيخٍ أَوْ تَقَدُّمِهِ**)[5] أي: أن البينة إذا ورخت فإنها ترجح على من لم تورخ، وكذلك إذا تقدم تاريخها على تاريخ الأخرى، قال في المدونة: فأقضي ببينة أبعد التاريخين إن عدلت ولو كانت الأخرى أعدل، ولا أبالي بيد من كانت الأمة منهما إلا أن يحوزها الأقرب تاريخا بالوطء والخدمة والادعاء لها بمحضر الآخر فقد أبطل دعواه[6].

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) في (ح١) و(ك) و(م): أمته.
(٣) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).
(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٦٠٧.
(٥) (أَوْ تَارِيخٍ) معطوف عَلَى (سبب). [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٦٦].
(٦) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٦٠٨.

(**وبِمَزِيدِ عَدَالَةٍ**) أي: وكذا ترجح بمزيد عدالة إحدى البينتين وهو المشهور. (**لا عَدَدٍ**) [٢٠٠/ ب] أي: فلا ترجح بزيادة العدد. (**وبِشَاهِدَيْنِ عَلَى شَاهِدٍ ويَمِينٍ أوِ امْرَأَتَيْنِ**) أي: وكذا ترجح البينة إذا كانت بشاهدين على البينة إذا كانت بشاهد وامرأتين أو كانت بشاهد ويمين. (**وبِيدٍ**) أي: أن اليد عند تساوي البينتين مرجحة أي مع اليمين، وهو المشهور، وبه قال في المدونة، قال فيها: فإن تكافأتا في العدالة، أي: بينتهما سقطتا وبقي الشيء بيد حائزه ويحلف(١).

(**إِنْ لَمْ تُرَجَّحْ بَيِّنَةُ مُقَابِلِه**(٢))(٣) أي: أن اليد إنما ترجح عند التساوي، وأما لو ترجحت بينة الخارج فإن اعتبار اليد يسقط، ويقضى بذلك لغير الحائز بعد يمينه، ولهذا قال: (**فَيَحْلِفُ**) وهو المشهور. (**وبِالْمِلْكِ عَلَى الْحَوْزِ**) أي: وكذا تقدم بينة الملك على بينة الحوز وقد تقدم.

(**وبِنَقْلٍ عَلَى مُسْتَصْحِبَةٍ**) أي: وكذا ترجح البينة الناقلة على المستصحبة، مثل أن تشهد بينة أن الدار لزيد، لا يعلمون أنها خرجت عن ملكه إلى الآن، وتشهد الأخرى أن رجلا اشتراها منه بعد ذلك فالناقلة مقدمة لأنها علمت ما لم تعلم الأخرى.

(**وصِحَّةُ الْمِلْكِ بِالتَّصَرُّفِ وعَدَمِ مُنَازِعٍ وحَوْزٍ طَالَ كَعَشَرَةِ أَشْهُرٍ وأَنَّه لَمْ يَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ فِي عِلْمِهِمْ**)(٤) قد تقدم أن بينة الحوز ترجح على غيرها بشروط أربعة: طول

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٩٢، وتهذيب المدونة: ٣/ ٦٠٥.

(٢) في (ن): مقابلة.

(٣) (وَبِيَدٍ، إِنْ لَمْ تُرَجَّحْ بَيِّنَةُ مُقَابِلِهِ، فَيَحْلِفُ) رجوع الحلف للمنطوق أبين من رجوعه للمفهوم.

(٤) (وَصِحَّةُ الْمِلْكِ بِالتَّصَرُّفِ، وعَدَمِ مُنَازِعٍ، وحَوْزٍ طَالَ كَعَشَرَةِ أَشْهُرٍ) الملك: استحقاق

الحيازة، وكونه يتصرف تصرف المالك، وعدم المنازع، وأنها لم تخرج من ملكه في علمهم، واختلف هل هذا الأخير شرط صحة أو كمال، ففي الشهادات من المدونة ما يدل على أنه شرط صحة، وذهب أبو ابراهيم الأعرج وأبو الحسن الصغير إلى أن الذي في الشهادات شرط كمال، وإليه أشار بقوله: (**وتُؤُوِّلَتْ عَلَى الْكَمَالِ فِي الأَخِيرِ**)[١] أبو الحسن: إلا أن تكون الشهادة على ميت فذلك شرط صحة. (**لاَ بِالاشْتِرَاءِ**)[٢] أي: فإنه يحكم فيه بالاستصحاب مثل أن يشهد أن أحد

=

التصرف فِي الشيء بكل أمر جائز فعلاً أَو حكما لا بنيابة، فيدخل ملك الصبي ونحوه لاستحقاقهما ذلك حكماً، ويخرج تصرف الوصي والوكيل وذي الإمرة. قاله ابن عرفة، وقال اللخمي: قال سحنون من حضر رجلاً اشترى سلعة من السوق، فلا يشهد أنها ملكه، والشّهَادَة بالملك أن تطول الحيازة وهو يفعل ما يفعل المالك بلا منازع، وسواء حضروا بدء دخولها فِي يديه أم لا، فليشهدوا بالملك، وإِن لَمْ تطل الحيازة لَمْ يثبت الملك إِلا أن يشهدوا أنه غنمها من دار الحرب وشبهه، قال اللخمي: انتهى قول سحنون.
وإِلَى هذا ذهب أشهب ألا يثبت الملك بمجرد ولادة الأم إِلا أن تطول الحيازة، انتهى.
وأما تحديد الطول هنا فقال أبو الفضل راشد فِي كتاب: "الحلال والحرام" عن بعض المتأخرين: تجوز الشّهَادَة بالملك لحائز سنة. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٦٦].

(١) (وَتُؤُوِّلَتْ عَلَى الْكَمَالِ فِي الأَخِيرِ) اعتمد فِي توضيحه عَلَى ما فِي التقييد، فعزى هذا التأويل لأبي إبراهيم الأعرج، وأبي الحسن الصغير من أئمة فاس وعزاه ابن عرفة لنصّ عارية "المدونة"، وظاهر قول ابن يونس وابن رشد، قال وكَانَ ابن عبد السلام وابن هارون يحملان "المدونة" عَلَى القولين وهو ظاهر نقل ابن عات فِي: الطرر عن ابن سهل، والأَظْهَر أن ما فِي العارية تفسير. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٦٧].

(٢) (لا بِالاشْتِرَاءِ) الظاهر أنّه معطوف عَلَى (بالتصرف) وكأنّه قال: وصحة الملك بالتصرف وما معه لا باشتراء، فهو إشارة إِلَى قول اللخمي قال سحنون فيمن حضر رجلاً اشترى سلعة من السوق: فلا يشهد أنها ملكه ولَو أقام رجل بينة أنها ملكه وأقام هذا بينة أنّه اشتراها من السوق: كانت لصاحب الملك وقد يبيعها من لا يملكها، ولَو
=

الخصمين اشتراها من الآخر فإنها تستصحب ولا يقبل قول المشهود عليه أنها عادت إليه. **(وَإِنْ شُهِدَ بِإِقْرَارٍ اسْتُصْحِبَ)** أي: شهد عليه أنه أقر بالأمس أن المتنازع فيه ملك لخصمه فإن هذا الإقرار يستصحب ويكتفى بهذه الشهادة وإن لم تقل البينة ولا نعلم خروج ذلك عن ملكه إلى الآن لأن شهادتهم على الخصم أنه أقر لخصمه بذلك، فعلى الخصم [بيان][(1)] صحة ملكه لها بعد ذلك، بشراء من المشهود له أو غير ذلك من أسباب الملك.

(وَإِنْ تَعَذَّرَ تَرْجِيحٌ سَقَطَتَا وَبَقِيَ بِيَدِ حَائِزِهِ) أي: فإن لم يمكن الجمع بين البينتين وليس ثم وجه من وجوه الترجيح سقطت البينتان ويصيران كمن لا بينة لهما وحينئذ يبقى الحق بيد حائزه بعد حلفه.

(أَوْ لِمَنْ يُقِرُّ لَهُ) أي: فإن كان الشيء بيد غير المتنازعين والمسألة بحالها فإنه يكون لمن أقر به الحائز له، وقيل: يقسم بينهما نصفين لأن البينتين قد اتفقتا على إسقاط ملك الحائز. **(وَقُسِمَ عَلَى الدَّعْوَى ولو لَمْ يَكُنْ بِيَدِ أَحَدِهِمَا كَالْعَوْلِ**[(2)]**)**[(3)] أي: وقسم

قال لا باشتراء منه لأمكن أن يعود الضمير عَلَى الخصم، وأن يكون المعنى: أن شهود الملك لا يحتاجون إِلَى أن يقولوا أنّه لَمْ يخرج عن ملكه فِي علمهم إِذَا شهدوا أنّه اشتراها من خصمه، بل يحكم بالاستصحاب ولا يقبل قول الخصم أنّه عاد إليه كما ذكر ابن شاس وأتباعه وإِن لَمْ يعرفه ابن عرفة نصاً فِي المذهب؛ وعَلَى هذا فيكون من نوع قوله بعده: (وإِن شهد بإقرار استصحب). [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٦٧].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ن): لا لعول.

(٣) (وَقُسِمَ عَلَى الدَّعْوَى، إِنْ لَمْ يَكُنْ بِيَدِ أَحَدِهِمَا، كَالْعَوْلِ) كذا فِي كثير من النسخ بالشَّرْط المجرد من الواو ولا يصح غيره، وهو فِي غاية التحرير والضبط للمشهور؛ لأنّ الذي لَمْ يكن بيد أَحَدهِمَا يتناول صورتين **الأولى**: أن لا يكون بيد واحدٍ منهما، **والثانية**: أن يكون بأيديهما معا، وذكر ابن الحاجب وأتباعه الاتفاق فِي الأولى ونقضه ابن عرفة بما

الشيء المتنازع فيه على قدر الدعويين إذا كان بيد غير المتنازعين ولم يقر لأحدهما، فإذا ادعى أحدهما الكل والآخر النصف مثلاً ولم تترجح بينة واحد منهما أو حلفا فإن مدعي الكل يأخذ الثلثين ويأخذ الآخر الثلث، وإنما الخلاف إذا كانت بأيديهما [معا][1]، فقيل: كما تقدم، وهو المشهور، وقاله مالك وابن القاسم وعبد الملك وغيرهم، وقال **أشهب وسحنون**: يقسم بينهما نصفين لتساويهما في حيازته، وإذا قسم على قدر الدعوى سلك فيه مسلك عول الفرائض كورثة زادت سهامهم على التركة.

(ولَمْ يأْخُذْه إنْ شَهِدَ بِأنه كَانَ بِيَدِهِ[2])[3]

=

ذكر ابن حارث من خلاف عبد الملك وسحنون وبها فِي النوادر من كتاب ابن سحنون عن أشهب. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٦٨].

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٢) في (ن): في يده.

(٣) (ولَمْ يَأْخُذْهُ إِنْ شَهِدَ بِأنّه كَانَ بِيَدِهِ) هذا مختصر من قول ابن الحاجب: ولَو شهد أنّه كَانَ فِي يد المدعي أمس لَمْ يأخذه بذلك. قال ابن عبد السلام: لأن كونه فِي يده لا يدل عَلَى أنّه مالكه ولا أنّه مستحق لوضع يده عَلَيْهِ وهو أعم من ذلك كله، والأعمّ لا يشعر بالأخص فلم يبق إلا مطلق الحوز، وها هو هذا محوز فِي يد الآخر .

تكميل: قال ابن شاس: ولَو شهدوا أنّه انتزعه منه أَو غصبه أَو غلبه عَلَيْهِ فالشّهَادَة عَلَى هذا جائزة ويجعل المدعي صاحب اليد. ففرّق بينهما، وكذا فعل ابن الحاجب وأغفل المصنف هنا هذه الثانية، وذكر ابن عرفة أنّه لا يعرفهما معاً نصاً لمن قبل ابن شاس من أهل المذهب، مَعَ أنّ هذه الثانية فِي "النوادر" والكمال لله سبحانه.

استطراد: قال فِي كتاب السرقة من "المدونة": ومن شهدت عَلَيْهِ بينة أنّه سرق هذا المتاع من يد هذا، فقال السارق: أحلفوه أنّه ليس لي، فأنّه يقطع ويحلف الطالب ويأخذه، فإن نكل حلف السارق وأخذه، كذا اختصر أبو سعيد. وفِي التنبيهات استيعابه. قال أبو الحسن الصغير: هذه اليمين عَلَى نفي دعوى السارق وليست بيمين القضاء؛ لأن البينة

=

أي: أن[١] من كان ذلك بيده ليس له أن يأخذه ملكا إذا أقام غيره بينة مرجحة، لكونه كان بيده بل يبقى بيده على أنه حائز وأنه صاحب يد.

(**وَإِنِ ادَّعَى أَخٌ أَسْلَمَ أَنَّ أَبَاهُ أَسْلَمَ فَالْقَوْلُ لِلنَّصْرَانِيِّ**) أي: أن من مات وترك ابنين مسلماً ونصرانياً، فادعى المسلم أن أباه أسلم ثم مات، وادعى النصراني أنه لم يسلم بل مات نصرانياً، فإن القول قول النصراني لأنه مدعي الاستصحاب ولا بينة لهما، فلو أقاما بينتين قُدِّمت بينة المسلم لأنها ناقلة والأخرى مستصحبة، وقد علمت أن الناقلة مقدمة، وإليه أشار بقوله: (**وَقُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ**).

(**إِلا بِأَنَّهُ تَنَصَّرَ وَمَاتَ إِنْ جُهِلَ أَصْلُهُ فَيُقْسَمُ**) أي: أن ما ذكره من تقديم بينة المسلم إذا قالت: إنه أسلم ومات مقيد بها إذا لم يقم الآخر بينة أنه نطق بالتنصر ومات، فلا تقدم واحدة منهما للتعارض الحاصل بينهما إلا بوجه من وجوه الترجيح، فإن لم يوجد ترجيح قسم ذلك بينهما نصفين عند ابن القاسم.

(**كَمَجْهُولِ الدِّيْنِ**) أي: أنه أيضاً يقسم بينهما نصفين إذا كان أبوهما مجهول الدين، يريد: و[لو][٢] لم تكن ثم بينة، بل بدعوى الولدين فقط وقسم بينهما لأن دعوى أحدهما ليست بأولى من دعوى الآخر. (**وَقُسِمَ عَلَى الْجِهَاتِ بِالسَّوِيَّةِ**) أي: فلو كانت المسألة بحالها إلا أن المدعي جماعة واختلفت دعواهم، فقال بعضهم إنه مات على الإسلام، وبعضهم إنه مات نصرانياً، فإن ماله يقسم بينهما نصفين لكل جهة النصف ولو زاد عدد إحداهما على الأخرى.

=

لَمْ تشهد له بالملك. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٦٩].

(١) في (ن): (و).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(وَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا طِفْلٌ فَهَلْ يَحْلِفَانِ وَيُوقَفُ الثُّلُثُ فَمَنْ وَافَقَهُ أَخَذَ حِصَّتَهُ وَرُدَّ عَلَى الآخَرِ وَإِنْ مَاتَ حَلَفَا وقُسِم، أَوْ لِلصَّغِيرِ النِّصْفُ وَيُجْبَرُ عَلَى الإِسْلامِ؟ [١٠٢/ أ] **قَوْلانِ)** أي: وإن كان مع الولدين المسلم والنصراني أخ لهما طفل فإنه يختلف في ذلك على قولين: الأول: لسحنون: أن الولدين يحلفان ويوقف ثلث ما بيد كل منهما، فإذا بلغ الطفل فمن وافقه أي ادعى دعواه فإنه يأخذ ما أوقف له ويرد إلى الآخر ما وقف له من سهمه، فإن مات قبل بلوغه حلف الولدان وقسم الموقوف بينهما، ولأصبغ أن للصغير النصف لأن كلا منهما قد أقر له به فله النصف ويجبر على الإسلام، قال [عنه][(١)] في النوادر: ويقسم النصف الآخر بينهما.

(وَإِنْ قَدَرَ عَلَى شَيْئِهِ فَلَهُ أَخْذُهُ) هذه مسألة الظفر، ومعناها أن من توجه له حق قبل غيره وقدر على استرجاعه فإن له ذلك بشرطين: الأول: أن لا يكون حقه[(٢)] عقوبة، وإليه أشار بقوله: **(إِنْ يَكُنْ غَيْرَ عُقُوبَةٍ)** وأما العقوبة فلا بد فيها من الرفع للحاكم، ومثلها الحدود ونحوها، والثاني: أن يأمن من فتنة أو نسبة إلى رذيلة وهي السرقة والغصب ونحوهما، وهو معنى قوله: **(وَأَمِنَ فِتْنَةً وَرَذِيلَةً)**.

(وَإِنْ قَالَ أَبْرَأَنِي مُوَكِّلُكَ الْغَائِبُ [أُنْظِرَ][(٣)])[(٤)] أي: إذا ادعى وكيل رجل غائب

---

(١) ما بين معكوفتين يوجد فيه بياض في (ن).

(٢) في (ح١): تلحقه.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) (وَإِنْ قَالَ أَبْرَأَنِي مُوَكِّلُكَ الْغَائِبُ أُنْظِرَ فِي الْقَرِيبَةِ وفِي الْبَعِيدَةِ يَحْلِفُ الْوَكِيلُ مَا عَلِمَ بِقَبْضِ مُوَكِّلِهِ ويُقْضَى لَهُ، فَإِنْ حَضَرَ الْمُوَكِّلُ حَلَفَ واسْتَمَرَّ الْقَبْضُ، وإِلا حَلَفَ الْمَطْلُوبُ واسْتُرْجِعَ مَا أُخِذَ مِنْهُ) أما حلف الوكيل ما علم بقبض موكله فهو كقول ابن كنانة، وقال ابن عبد السلام: أنّه بعيد جدًّا؛ لأنّه يحلف لينتفع غيره، وأما ما بعده من الكلام فإنما ساقه ابن عبد السلام قولاً آخر فقال: وقيل: يقضى عَلَى المطلوب وتُرجأ له =

على شخص بما لموكله قبله فقال له: قد أبرأني موكلك الغائب من ذلك فإنه ينظر حتى يقدم الغائب. **ابن القاسم**: ولا يحلف[(١)] الوكيل، ولابن كنانة: إن كان قريباً كاليومين كتب إلى الحاكم فيحلفه وإن بعد حلف الوكيل أنه لم يعلم بقبض موكله ويقضى له، وحُمل على الوفاق لابن القاسم، ولهذا قال في البيان: لا خلاف في الغيبة القريبة أنه لا يقضى للوكيل إلا بعد يمين الموكل[(٢)].

(وَمَنِ اسْتَمْهَلَ لِدَفْعِ بَيِّنَةٍ أمهل) أي: طلب المهلة حتى يأتي بما يدفع به بينة صاحبه فإنه يمهل حتى لا تبقى له حجة، وسواء في ذلك المطلوب أو الطالب لإقامة بينة وشبهها. **(بِالاجْتِهَادِ)** أي: وليس فيه حد محدود لا يتجاوز.

(كَحِسَابٍ وَشِبْهِهِ) أي: طلب التأخير لحساب بينة بينه وبين الطالب أو غيره أو شبه ذلك ليتحقق ما يجيب[(٣)] به من إقرار أو إنكار. **(بِكَفِيلٍ بِالْمَالِ)** أي: إنما يمهل المطلوب بكفيل بما عليه من المال، المازري: وكذا لو أقام الطالب شاهداً وطلب المدعي ذلك ليقيم عليه شاهدا آخر، وهو معنى قوله: **(كَأَنْ أَرَادَ إِقَامَةَ ثَانٍ)** [أي: شاهد ثان][(٤)].

= اليمين عَلَى الموكل، فإذا لقيه أحلفه، وإِن نكل حلف المطلوب واسترجع ما دفعه، ولَمْ يزد فِي توضيحه عَلَى نسبة هذا القول لابن المواز، وأنت تراه هنا ركّب هذه الفتوى من القولين. فتأمله، وأما ابن عرفة فلم يذكر هنا هذا القول الأخير؛ وإنما اعتنى بنقل الأسمعة، فقف عَلَيْهِ. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٧٠].

(١) في (ن): يحلفه.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٢٤٢.

(٣) في (ن): يجب.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(**أَوْ لإِقَامَةِ**[(١)] **بَيِّنَةٍ**)[(٢)] أي: وكذا يمهل إذا طلب ذلك بسبب إقامة بينة يدعيها. (**فَبِحَمِيلٍ بِالْوَجْهِ**) أي: فإذا طلب المدعي من غريمه كفيلاً حتى يقيم البينة فلا يلزمه حميل بالمال اتفاقاً ويلزمه ذلك بالوجه، وفي المدونة خلاف في ذلك ففيها هذا وفيها نفيه، واختلف هل ذلك خلاف أو وفاق؟ وقد أشار إلى ذلك بقوله: (**وفِيهَا أَيْضاً نَفْيُهُ، وهَلْ خِلافٌ أَوِ الْمُرَادُ وَكِيلٌ يُلازِمُهُ أَوْ إِنْ لَمْ تُعْرَفْ**[(٣)] **عَيْنُهُ؟ تَأْوِيلاتٌ**) أي: وفي المدونة أيضا أنه لا يلزمه حميل، وقاله في كتاب الحمالة منها، وفي الشهادات: أن ذلك يلزمه[(٤)]، فقال بعض الأشياخ: ما في الموضعين خلاف، وقال أبو عمران: المراد بالكفيل في الشهادات الوكيل بمعنى أنه يوكل من يلازمه ويحرسه، لأن الوكيل يطلق عليه كفيل، وقال ابن يونس في الحمالة: يعني عن ابن القاسم إذا لم يكن المدعى عليه معروفاً مشهوراً فللطالب عليه كفيل بوجهه ليوقع البينة على عينه، وأما لو كان معروفاً فلا يلزمه كفيل لأنّا نسمع البينة عليه في غيبته. (**ويُجِيبُ عَنِ الْقِصَاصِ الْعَبْدُ وعَنِ الأَرْشِ السَّيِّدُ**) أي: ويجيب العبد عن دعوى القصاص والسيد عن دعوى الأرش، [وإنما كان ذلك][(٥)] لأن الذي يتكلف الجواب هو

---

(١) في (ح١): إقامة.

(٢) (أَوْ لإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ فَبِحَمِيلٍ بِالْوَجْهِ) يقيد هذا الإطلاق قوله آخر الضمان: (وَلَمْ يَجِبْ وَكِيلٌ لِلْخُصُومَةِ ولَا كَفِيلٌ بِالْوَجْهِ بِالدَّعْوَى إِلَّا بِشَاهِدٍ وإِنْ ادَّعَى بَيِّنَةً بِكَالسُّوقِ وقَفَهُ الْقَاضِي عِنْدَهُ). [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٧١].

(٣) في (ح١): يعرف.

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٦٠٠، قال فيها: (ومن ادعى قبل رجل ديناً أو غصباً أو استهلاكاً فإن كان عُرِف بمخالطته في معاملته أو علمت تهمته فيما ادعى قبله من التعدي والغصب، نظر فيه الإمام، فإما أحلفه أو أخذ له كفيلاً حتى يأتي بالبينة).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

من يتوجه عليه الحق ويقع عليه الحكم، وقد علم أن المطالب بالقصاص العبد، وفي معناه حد القذف، والمطالب بالأرش السيد.

(**والْيَمِينُ فِي كُلِّ حَقٍّ: بِاللهِ الَّذِي لا إِلَهَ إِلا هُو**) واضح، [وقيل: يزاد عالم الغيب والشهادة، **ابن رشد**: وهو الذي جرى به العمل عندهم[١]][٢]، وقيل: يزاد على ذلك: الرحمن الرحيم، وقيل: يزاد: الذي أمات وأحيا.

(**وَلَوْ كِتَابِيًّا**) أي: أن الكتابي أيضاً يمينه: بالله الذي لا إله إلا هو، وظاهر كلام مالك أن المجوسي كذلك، وقيل: لا يلزمه إلا بالله، وفي المدونة: لا يحلف الكتابي إلا بالله[٣]، فحمله ابن شبلون على ظاهره وأنهم لا يلزمهم تمام الشهادة إذ لا يعتقدونها فلا يكلفون بما لا يتدينون به، وقال غيره: إن اليهود يلزمهم ذلك لقولهم بالتوحيد بخلاف النصارى، وإلى ذلك[٤] أشار بقوله: (**وتُؤُوِّلَتْ أَيْضاً عَلَى أَنَّ النَّصْرَانِيَّ يَقُولُ: بِاللهِ فَقَط**) والمشهور أنه لا يزاد على اليهودي: الذي أنزل التوراة على موسى، ولا على النصراني: الذي أنزل الإنجيل على عيسى.

(**وغُلِّظَتْ فِي رُبُعِ دِينَارٍ بِجَامِعٍ**) أي: وغلظت اليمين في ربع دينار فصاعداً لا أقل من ذلك بجامع، أي: في حق المسلم، **المازري**: والمعروف أنه لا ينوب مناب الجامع الأعظم مسجد آخر ولو كان مسجد جماعة وقبائل، واستقرأ الباجي التحليف في سائر المساجد مما[٥] رواه ابن سحنون في المرأة أنها تحلف في أقرب

---

(١) انظر: مسائل ابن رشد: ٢/ ١٠٦٩.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٦١٥، قال فيها: (ولا يحلف اليهودي والنصراني في حق أو لعان أو غيره إلا بالله).

(٤) في (ن): هذا.

(٥) في (ح١) و(ك) و(م): بها.

المساجد[١]. **(كَالْكَنِيسَةِ)** أي: في حق النصراني، ومثله البيعة في حق اليهودي. **(وبَيْتِ النَّارِ)** [أي][٢] في حق المجوسي.

(وبِالْقِيَامِ) أي: ومما يغلظ به القيام وهو كقوله[٣] في الرسالة: ويحلف قائماً[٤].

(لاَ بِالاسْتِقْبَالِ[٥]) أي: فلا يغلظ به. **(وبِمِنْبَرِهِ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ والسَّلامُ فَقَط)** أي: وكذا تغلظ اليمين بكونها عند منبر النبي ﷺ دون غيره، ونحوه في المدونة، وظاهرها أنه لا يحلف في غير مسجده ﷺ [عند المنبر][٦]، ورواه ابن وهب[٧].

(وَخَرَجَتِ الْمُخَدَّرَةُ) أي: المستترة في بيتها، والخدر الستر، أي: أنها تخرج فيما له بال كربع دينار فصاعدا، ويدل عليه قوله [٢٠١/ ب] بعده: **(وَتُحَلَّفُ فِي أَقَلَّ بِبَيْتِهَا)** والمشهور ما ذكره. **(فِيمَا ادَّعَتْ أَوِ ادُّعِي عَلَيْهَا)** أي: لا فرق في ذلك بين أن تكون هي صاحبة الحق أو مطلوبة بالحق.

(إِلاَّ الَّتِي لا تَخْرُجُ نَهَاراً وإِنْ مُسْتَوْلَدَةً - فَلَيْلاً) اختلف الشيوخ[٨] في التي لا تخرج نهاراً فقال الأندلسيون: تخرج ليلا كما قال الشيخ، قالوا: وإن منعت حكم عليها

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ١٥٧.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ن): قوله.

(٤) انظر: الرسالة، ص: ١٣٢.

(٥) في (ح١): باستقبال.

(٦) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٥، وتهذيب المدونة: ٣/ ٦١٤.

(٨) في (ن): الأشياخ.

بحكم الملد[١]، وقال ابن كنانة وغيره: تحلف في بيتها، والمدونة محتملة للقولين[٢]، وهذا فيما تطلب به ويجب عليها، وأما فيما تستحق به حقها فقال ابن كنانة: تخرج إلى موضع اليمين ولم يذكروا في ذلك خلافاً، وحكم أم الولد في خروجها وعدمه في اليمين الواجبة عليها حكم المخدرة[٣]، ولهذا قال في المدونة: وأم الولد مثل الحرة في ذلك[٤].

(وتُحَلَّفُ فِي أَقَلَّ بِبَيْتِهَا) أي: وإن كان الحق الذي توجه على المرأة اليمين بسببه أقل من ربع دينار فإنها تحلف ببيتها.

(وإِنِ ادَّعَيْتَ قَضَاءً عَلَى مَيِّتٍ لَمْ يَحْلِفْ إِلا مَنْ يُظَنُّ بِهِ الْعِلْمُ مِنْ وَرَثَتِهِ) أي: أن من مات وله دين على غيره فطلب الورثة ذلك ممن هو عليه، فادعى أنه قضاه للميت وأن الورثة عالمون بذلك فإنه يحلف منهم من البالغين من يظن به العلم كقريب القرابة المخالط له، وأما البعيد فلا يحلف كالصغير، **ابن عبد السلام**: وهو المذهب، ويحلف البالغ على نفي العلم فيقول ما علمت أنه قضاه شيئا ولا يكلف البت ثم يقضى لجميعهم.

(وحَلَفَ فِي نَقْصٍ بَتّاً وغِشٍ عِلْماً) أي: من دفع لشخص دراهم أو دنانير فوجدها ناقصة أو مغشوشة فإنه يحلف في نفي النقص على البت فيقول: والله ما أعطيته إلا

---

(١) في (ن): الملك.

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٣/ ٦١٥، قال فيها: (وتخرج المرأة فيما له بال من الحقوق فتحلف في المسجد، فإن كانت ممن لا تخرج نهاراً فلتخرج ليلاً، وتحلف في اليسير في بيتها إن لم تكن ممن تخرج).

(٣) في (ن): الحرة.

(٤) انظر المصدر السابق.

تاماً؛ لأن النقص يمكن فيه حصول العلم، وأما [في][(١)] نفي الغش فيحلف على نفي العلم فيقول: ما أعطيته إلا جياداً في علمي، وقيل: هذا في غير الصيرفي، وأما هو فيحلف على البت مطلقاً.

(**واعْتَمَدَ الْبَاتُّ عَلَى ظَنٍّ قَوِيٍّ كَخَطِّ أَبِيهِ أَوْ قَرِينَةٍ**) أي: أن الحالف على البت يكتفي في الإقدام على ذلك بالظن القوي كاعتماده على خطه أو خط أبيه أو قرينة من خصمه ونحو ذلك.

(**وَيَمِينُ الْمَطْلُوبِ مَا لَهُ عِنْدِي كَذَا ولا شَيْءٌ مِنْهُ**) أي: كما إذا ادعى عليه بعشرة فأنكرها، فإنه يحلف ماله عندي عشرة ولا شيء منها. (**ونَفَى سبباً**[(٢)] **إِنْ عُيِّنَ وغَيْرَهُ**) أي: كما إذا قال: أسلفته العشرة فيقول في يمينه: ماله عندي عشرة من سلف ولا غيره. (**وغَيْرَهُ**) معطوف على سبباً[(٣)] فيكون معمولاً لقوله: (**ونَفَى سبباً**[(٤)]) أي: أن الحالف ينفي السبب الذي يذكره الطالب مع غيره وهو المشهور.

(**فَإِنْ قَضَى نَوَى سَلَفاً يَجِبُ رَدُّهُ**) أي: فإن قضى الدين الذي كان عليه من السلف وأنكره القابض وأراد تحليفه أنه ما تسلف منه، فإنه يحلف ما تسلف منه، ابن حارث عن أحمد بن زياد عن ابن عبدوس: وينوي سلفاً يجب رده ويبرأ من الإثم في ذلك.

(**وإِنْ قَالَ وَقْفٌ أَوْ لِوَلَدِي لَمْ يُمْنَعْ مُدَّعٍ مِنْ بَيِّنَتِهِ**)[(٥)] أي: أن من ادعى شيئاً معيناً بيد غيره فأجاب بأنه وقف أو قال: هو لولدي. فإن ذلك لا يمنع المدعي من إقامة البينة، ويقال له: أقم البينة فإن هذا لا ينازعك وتكون المنازعة بين المدعي وبين

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).
(٢، ٣، ٤) في (ح١): سبب.
(٥) في (ح١): بينة.

[ناظر][(١)] الوقف، أو بينه وبين الولد إن كان كبيراً أو والده إن كان صغيراً.

(وإِنْ قَالَ لِفُلانٍ فَإِنْ حَضَرَ ادُّعِيَ عَلَيْهِ، فَإِنْ حَلَفَ فللمدعي تَحْلِيفُ الْمُقِر، وإِنْ نَكَلَ حَلَفَ وَغَرِمَ مَا فَوَّتَهُ) يريد: إن كان مقوماً وإلا غرم له مثله.

(أَوْ غَابَ لَزِمَهُ يَمِينٌ أَوْ بَيِّنَةٌ) هذا قسيم قوله: **(فَإِنْ حَضَرَ)** وإن[(٢)] غاب، يريد: غيبة بعيدة لزم المقر اليمين أن فلانا الغائب أودعه[(٣)] ذلك أو رهنه إياه أو أقام البينة على ذلك، **بعض الشيوخ**: فإن نكل أي المقر، أخذه أي المدعي بلا يمين. **(وإِنْ جَاءَ الْمُقَرُّ لَهُ فَصَدَّقَ الْمُقِرَّ أَخَذَهُ)** أي: فإن قدم المقر له فصدق المقر أخذ ذلك، ابن سحنون: ومن ادعى داراً بيد غيره فقال: هي لفلان الغائب، فإن حلف بقيت بيده، وإن نكل تسلمها المدعي بلا يمين حتى يقدم الغائب فيأخذها بإقرار من كانت بيده، واختلف إذا كذب المقر هل يكون ذلك لبيت المال لأنه كمَالٍ لا مالك له، المازري: وهو ظاهر الروايات عندنا. أي يسلم لمدعيه إذ لا منازع له حينئذ فيه، وقيل: يضرب الإمام عن ذلك ويبقى بيد حائزه.

(وإِنِ اسْتَحْلَفَ ولَهُ بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ أَوْ كَالْجُمُعَةِ يَعْلَمُهَا لَمْ تُسْمَعْ) أي: أن الطالب إذا كانت له بينة حاضرة بالبلد أو قريبة الغيبة كالجمعة وهو عالم بها وأراد أن يستحلف المطلوب فليس له بعد يمينه قيام ببينة، ولا تسمع. فإن لم يعلم بالبينة سُمعت، **سحنون**: وهو مصدق في نفي العلم مع يمينه، وقال أشهب: له القيام بها مطلقاً علم بها أم لا، قربت أو بعدت أو كانت حاضرة، وصححه ابن القصار

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ح١): أي وإن.

(٣) في (ح١): أودع.

وغيره لقول عمر: البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة[(١)].

(وَإِنْ نَكَلَ[(٢)] **فِي مَالٍ [وَ]**[(٣)] **حَقِّهِ اسْتَحَقَّ بِهِ بِيَمِينٍ إِنْ حَقَّقَ)**[(٤)] احترز بالمال من الحقوق التي لا تثبت بالنكول، واليمين من يمين التهمة، فإن الحق يثبت بمجرد النكول على المشهور، وقاله ابن رشد[(٥)]، والضمير في (**بِهِ**) عائد على النكول، والباء في (**بِهِ**) بمعنى مع، والمعنى أن المدعى عليه إذا توجهت عليه اليمين فنكل عنها فإن الطالب يستحق المال مع النكول بيمين إن حقق عليه الدعوى، فإن لم يحققها لم يمكن من اليمين إذ يصير الحلف على شيء مجهول لا يعلم له أصل. **(وَلْيُبَيِّنِ الْحَاكِمُ حُكْمَهُ)** أي: حكم النكول، والمعنى أن القاضي إذا عرض على

---

(١) قال ابن حجر في فتح الباري: ٥/ ٢٨٨: (وذكر بن حبيب في الواضحة بإسناد له عن عمر قال: البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة)، وأخرجها البخاري في صحيحه: ٢/ ٩٥١، بقوله: (وقال طاوس وإبراهيم وشريح البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة)، وقال البيهقي في سننه: ١٠/ ١٨٢: باب البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة روي ذلك عن عمر بن الخطاب ﷺ.

(٢) في (ن): استحق.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) (وإِنْ نَكَلَ فِي مَالٍ وحَقِّهِ اسْتَحَقَّ بِهِ بِيَمِينٍ إِنْ حَقَّقَ) أي وإن نكل من توجهت عَلَيْهِ اليمين فِي مال أَو حق مال كخيار وأجل استحق خصمه بسبب النكول مَعَ يمينه، وهو بشرط أن يحقق فيدعي معرفة احترازاً من يمين التهمة، وقد صرّح بالمفهوم فِي بعض النسخ فقال: (وبيمين تهمة بمجرد النكول)، وقد ظهر لك بهذا التقرير: أنّه غير مكرر مَعَ قوله فِي الأقضية: (فَيَدَّعِي بِمَعْلُومٍ مُحَقَّقٍ) قال وكذا شيء، وتقدم الكلام عَلَيْهِ فراجعه. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٧١].

(٥) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٣٣٥.

المطلوب اليمين فإنه يشرح له حكم النكول بأن يقول له: إن نكلت [عن اليمين](١) حلف المدعي واستحق ما ادعاه عليك.

(**ولا يُمَكَّنُ مِنْهَا إِنْ نَكَلَ**) أي: أن المدعى عليه [٢٠٢/ أ] إذا نكل عن اليمين ثم قال: أنا أحلف فإنه لا يمكن منها، لأن نكوله أولاً دليل على صدق ما ادعى به عليه، ابن شاس: ويتم نكوله بأن يقول لا أحلف أو أنا ناكل أو يقول للمدعى عليه: احلف أنت، أو يتمادى على الامتناع من اليمين(٢).

(**بِخِلافِ مُدَّعٍ**(٣) **الْتَزَمَهَا [ثُمَّ رجع]**(٤)) (٥) أي: بخلاف المدعى عليه يلتزم اليمين ثم يريد الرجوع عنها إلى حلف المدعي فإنه يمكن من ذلك. (**وإِنْ رُدَّتْ عَلَى مُدَّعٍ وسَكَتَ زَمَناً**(٦) **فَلَهُ الْحَلِفُ**) أي: ولو قال الرادُّ: أنا أحلف فليس له ذلك وحلف الساكت، ابن عتّاب: وسواء طال زمن السكوت أو قصر.

(**وإِنْ حَازَ أَجْنَبِيٌّ غَيْرُ شَرِيكٍ وتَصَرَّفَ ثُمَّ ادَّعَى حَاضِرٌ سَاكِتٌ بِلا مَانِعٍ عَشْرَ سِنِينَ**) (٧) ذكر رَحِمَهُ اللهُ أن حيازة الأجنبي غير الشريك عشر سنين تنقل الملك بشروط

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ١٠٨٥.
(٣) في (ح١): مدعى عليه.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) (بِخِلافِ مُدَّعٍ الْتَزَمَهَا، ثُمَّ رَجَعَ) كذا هو في جل النسخ وهو الصواب.
(٦) في (ح١): زماناً.
(٧) (وَإِنْ حَازَ أَجْنَبِيٌّ..إِلَى آخر الباب) مختصر من كلام ابن رشد في رسم يدير من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق فعليك بِهِ. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٧٢].

أربعة: **الأول**: أن يكون متصرفاً في ذلك بالبناء والهدم وغيرهما، وهو قول ابن القاسم، وفي البيان: أن العشر سنين لا يحتاج معها إلى هدم أو بناء وغيرهما، قال: وهو المشهور[١]، وأجمل في التصرف ليشمل الإتلاف كبيع العبد وعتقه ووطء الأمة إلا أن هذا لا يحتاج معه إلى طول المدة إذا علم المدعي، ولم ينكر الثاني أن يكون المدعي حاضراً مع الحائز، فإن كان غائباً فله القيام إن بعدت[٢] غيبته كالسبعة الأيام، وإن كانت قريبة كالأربعة الأيام ونحوها وثبت عذره عن القدوم من عجز ونحوه أو عن التوكيل أو علم بذلك فلا حجة عليه، وإن أشكل أمره فلا يسقط حقه، وهو قول ابن القاسم، **الثالث**: أن يكون ساكتاً، احترازاً مما إذا تكلم ونازع الحائز في تلك المدة أو بعضها، ويشترط في الحاضر أن يعلم أن ذلك ملكه، فلو كان وارثاً وادعى أنه لم يعلم قضي له بذلك، **الرابع**: أن لا يكون للمدعي مانع من خوف أو صهارة ونحوهما، فلو كانت الحيازة ثمان سنين لم تنقل.

(**لَمْ تُسْمَعْ**) جواب عن قوله: (**وَإِنْ حَازَ أَجْنَبِيٌّ**..إلى آخره) **ابن رشد**: ولا بد في ذلك من يمين [الحائز][٣]. (**ولا بَيِّنَتُهُ**[٤] **إِلاَّ بِإِسْكَانٍ**) أي: أن المدعي لو أقام بينة على ما ادعى من الحيازة المعتبرة لم تسمع إلا أن تشهد بأنه أسكن الحائز أو أعمره أو ساقاه أو زارعه أو شبه ذلك وهو مراده بالإسكان فإذا قامت له البينة بذلك

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١١/ ١٨٥.

(٢) في (ح١): قربت.

(٣) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٤) في (ح١): بينة له.

حلف على رد دعوى الحائز وقضى له به.

(كَشَرِيكٍ أَجْنَبِيٍّ حَازَ فِيهَا) أي: فإن[1] الأجنبي إذا كان شريكاً وحاز فيها، أي: في العشر سنين فإن الحيازة تثبت له إن هدم وبنى، فإن لم يكن تقدم هدم ولا بناء لم تثبت الحيازة. **(وَفِي الشَّرِيكِ الْقَرِيبِ مَعَهُمَا قَوْلانِ)** أي: مع البناء والهدم، والقولان لابن القاسم، قال مرة: العشر سنين معهما حيازة، وقال مرة: ليست حيازة إلا أن يطول كالأربعين سنة[2].

(لا بَيْنَ أَبٍ وَابْنِهِ إلا بِكَهِبَةٍ) أي: أن الحيازة لا تكون بين الأب وابنه بالسكنى والازدراع، ولا خلاف في ذلك، وكذا لا خلاف أنها تكون بالتفويت من الهبة والصدقة والعتق والتدبير والكتابة والوطء، واختلف في الهدم والبناء والغرس، والمشهور أنها لا تكون حوزاً، قام أحدهما على الآخر في حياته أو بعد وفاته، إلا أن يطول الأمد إلى ما تهلك فيه البينات وينقطع فيه العلم، وإليه أشار بقوله: **(إلا أَنْ يَطُولَ مَعَهَا..)** إلى آخره.

(وإِنَّمَا تَفْتَرِقُ الدَّارُ مِنْ غَيْرِهَا فِي الأَجْنَبِي، فَفِي الدَّابَّةِ وأَمَةِ الْخِدْمَةِ السَّنَتَانِ ويُزَادُ فِي عَبْدٍ وَعَرْضٍ) أشار بهذا إلى ما ذكره ابن رشد عن أصبغ فإنه بعد أن حكى أنه لا فرق في حيازة الوارث على وارثه بين الرباع والأصول والثياب والحيوان والعروض، قال: وإنما يفترق ذلك في الأجنبي، فقال أصبغ: السنة والسنتان في الدواب حيازة إذا كانت تركب، وفي الإماء إذا كن يستخدمن، وفي العبيد والعروض فوق ذلك، ابن رشد: واختلف في حيازة الأقرباء غير الشركاء

(١) في (ن): حاز.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١١/ ١٥٠.

والأصهار والموالي الشركاء إذا حصل الهدم والبناء، فقيل: كالأجانب وقيل: لا. إلا أن يطول، وقيل: حيازة في الأقارب فقط، وأما الموالي والأصهار غير الشركاء فقيل: حيازتهم بالسكنى والازدراع في العشر سنين حيازة، وقيل: لا إلا مع الهدم والبناء، وقيل: لا ولو مع الهدم والبناء إلا أن تطول المدة جدًّا[١].

* * *

(١) انظر المصدر السابق: ١١/ ١٥١.

باب [في أحكام الدماء والقصاص]

(**إِنْ أَتْلَفَ مُكَلَّفٌ وإِنْ رَقَّ غَيْرُ حَرْبِيٍّ**) هذا باب أحكام الدماء، والمراد بالمكلف هنا: البالغ العاقل فيشمل الحر والعبد، ولهذا قال: (**وإِنْ رَقَّ**) لأنه يقتص منه كالحر، وكذا السكران؛ لأنه مكلف، ويخرج الصبي والمجنون؛ إذ لا قصاص عليهما لرفع القلم عنهما، ونبه على أن الحربي إذا أتلف شيئاً مِنَ المعصومات لا يؤاخذ به، ولهذا قال ابن شاس: شرط القاتل أن يكون ملتزماً للإسلام فلا قصاص على حربي[1].

(**ولا زَائِدِ حُرِّيَّةٍ**) أي: على المقتول، فلا يقتص لعبد من حر؛ يريد: وهما متساويان في الدين وإلا فلو تميز القاتل بالحرية والمقتول بالإسلام اقتص له منه على المشهور. (**أَوْ إِسْلامٍ**) أي: وألا يكون القاتل زائداً على المقتول بالإسلام فلا يقتل مسلم بكافر. يريد: ولو كان المقتول متميزاً عن القاتل بالحرية.

(**حِينَ الْقَتْلِ**) أي: أن المعتبر في التكافؤ حال القتل. (**إلا لِغِيلَةٍ**)[2] أي: فلا يراعى معها زيادة حرية ولا إسلام؛ لأن القتل لأجل الفساد، ولهذا لو عفا ولي الدم لم يقبل منه ذلك، ومثل الغيلة في ذلك الحرابة. (**مَعْصُوماً**)[3] أي: أنه يشترط

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ١٠٩٥.

(٢) (إلا لِغِيلَةٍ) هذا كقوله فِي المدونة: إلا أن يقتله غيلة. قال ابن عرفة: هو استثناء منقطع لأنّه بالحرابة قتل؛ لأن الغيلة حرابة؛ ولهذا قال فيها: إن قطع يديه ورجليه غيلة حكم عَلَيْهِ بحكم المحارب، وعَلَى الانقطاع حمل فِي توضيحه كلام ابن الحاجب. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٧٣].

(٣) (مَعْصُوماً لِلتَّلَفِ والإِصَابَةِ) كأنّه يعني للتلف فِي النفس والإصابة فِي الجرح ففي النوادر لَو جرح مسلم مسلماً فارتد المجروح ثم نُزِيَ فيه، فمات فاجتمع الناس عَلَى أن لا قود؛ لأنّه صار إِلَى ما أحل دمه. **أشهب**: لَو قطع مسلم يد مسلم، ثم ارتد الذي قطعت يده فمات مرتداً أَو قتل لثبت القصاص فِي قطع اليد على الجاني، وليس لورثته =

في المجني عليه أن يكون معصوماً إلى حين إتلافه وإصابته، فلو زالت [٢٠٢/ ب] عصمته قبل ذلك فلا قصاص، ثم نبه على أن العصمة تكون بأمرين: الإيمان والأمان، وإليهما أشار بقوله: (**بِإِيمَانٍ، أَوْ أَمَانٍ**) فأما الإيمان فلقوله عليه الصلاة والسلام: «**أمرت أن أقاتل الناس [حتى يقولوا..]**[(١)]»[(٢)] الحديث، وأما الأمان فلقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ﴾ [التوبة: ٦] الآية، وإذا كانت العصمة تثبت بالأمان فلأن تثبت بضرب الجزية أولى، ولهذا اكتفى عنها بما ذكره هنا.

(**كَالْقَاتِلِ مِنْ غَيْرِ الْمُسْتَحِقِّ**) يعني: أن العصمة تثبت للقاتل من غير المستحق لدمه، ولهذا لو قتله أجنبي كان دمه لأولياء المقتول الأول على ما سيأتي، وأما إن قتله المستحق لدمه فلا قصاص عليه، وإنما عليه الأدب؛ لافتياته على الإمام ولهذا قال: (**وَأُدِّبَ**). (**كَمُرْتَدٍّ وزَانٍ أُحْصِنَ ويَدِ سَارِقٍ**) يعني: أن من استوفى منهم أو من أحدهم فعليه الأدب.

(**فَالْقَوَدُ**) هو جواب عن قوله: (**إِنْ أَتْلَفَ مُكَلَّفٌ.. إلى آخره**) وأشار بقوله: (**عينا**)[(٣)] إلى قول ابن القاسم أنه لا يجوز العفو لأخذ الدية، وإنما هو قود أو عفو، وهو المشهور. (**ولو قَالَ: إِنْ قَتَلْتَنِي أَبْرَأْتُكَ**) أي: فإنه لا يبرأ إن قتله وعليه القود؛ =

أن يقسموا عَلَى الجاني فيقتلوه؛ لأن الموت كَانَ وهو مرتد. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٧٣].

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الإيمان، بابا فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم: ١/ ١٧، برقم (٢٥)، ومسلم: كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله: ١/ ٥٣، برقم (٢٢).

(٣) في (ك) و(م): متعينا.

لأن المقتول قبل القتل لا حق له، وبعد القتل فالحق للولي إن شاء قتل أو عفا، وأما إذا قال له: اقطع يدي ففعل [فإنما عليه][(١)] العقوبة.

(**ولا دِيَةَ لِعَافٍ مُطْلِقٍ**) أي: إذا عفا الولي عن القاتل ليس له مطالبة بعد ذلك بديته، وسواء قال: عفوت عن القصاص أو أطلق في ذلك، واستغنى الشيخ عن قوله: عفوت عن القصاص. بقوله: (**مُطْلِقٍ**) لأنه إذا لم يكن له مطالبته بأخذ الدية مع العفو المطلق [فلأن لا][(٢)] يكون له ذلك إذا قال: عفوت عن القصاص. من باب أولى. (**إلا أَنْ تَظْهَرَ**[(٣)] **إِرَادَتُهَا فَيَحْلِفُ**) أي: أن ولي الدم إذا عفا فلا شيء له إلا أن يظهر منه أمارة قوية تدل على أنه ما عفا إلا لأخذ الدية فيحلف حينئذ على ذلك ويبقى على حقه في القصاص إذا امتنع القاتل من دفع الدية.

(**كَعَفْوِهِ عَنِ الْعَبْدِ**) أي: أن العبد إذا عفا عنه ولي الدم وقال: إنما عفوت لأخذ الدية، أو آخذ قيمته فإنه لا شيء له إلا أن يتبين[(٤)] أنه أراد ذلك فيحلف حينئذ ويخير بعد ذلك سيد العبد في دفع العبد أو قيمته لولي العبد المقتول أو الدية إن كان المقتول حُرًّا.

(**واسْتَحَقَّ وَلِيُّ دَمٍ مَنْ قَتَلَ الْقَاتِلَ أَوْ قَطَعَ يَدَ الْقَاطِعِ كَدِيَةِ**[(٥)] **خَطَأٍ، فَإِنْ أَرْضَاهُ وَلِيُّ الثَّانِي فَلَهُ**) يشير به إلى قوله في المدونة: ومن قتل رجلاً عمداً فعدا عليه أجنبي

(١) في (ح١): فعليه.

(٢) في (ح١): فلا.

(٣) في (ح١) و(ن): يظهر.

(٤) في (ح١): تبين.

(٥) في (ح١): كيديه.

فقتله عمدا فدمه لأولياء الأول، ويقال لأولياء المقتول آخرا: [إما أن][1] ترضوا[2] أولياء المقتول أوّلا وشأنكم بقاتل وليكم في القتل أوالعفو، فإن لم يرضوهم فلأولياء الأول قتله أو العفو عنه، ولهم أن لا يرضوا بما بذل لهم من الدية أو أكثر منها[3]، وقاله في الجواهر، قال: وروى ابن عبد الحكم أنه لا دية لأولياء المقتول الأول ولا قود، والأول هو المشهور، ولو كان قتل[4] الثاني خطأً لكان الخلاف في الدية كالخلاف في القود، وحكم العين واليد حكم النفس في ذلك[5]، وإليه أشار بقوله: (**أَوْ قَطَعَ يَدَ الْقَاطِعِ كَدِيَةٍ خَطَأً**).

(**وَإِنْ فُقِئَتْ عَيْنُ الْقَاتِلِ أَوْ قُطِعَتْ يَدُهُ وَلَوْ مِنَ الْوَلِيِّ بَعْدَ أَنْ أُسْلِمَ لَهُ فَلَهُ الْقَوَدُ**) أي: إذا فقأ أجنبي عين القاتل عمداً أو خطأً أو قطع يده كذلك فله أن يقتص من [الفاعل به][6] ذلك في العمد، وله أن يعفو عنه وله أخذ الدية في الخطأ، ولا مقال لولي الدم في ذلك وإنما له سلطان على من أذهب نفس القاتل كما تقدم. **ابن شاس**: وكذا لو أسلم إلى ولي المقتول ليقتله فقطع رَجُلٌ يده قبل القتل فإن له القود فيها وله العفو لا للولي ويقتل هو بما قتل، قال: وإن كان ولي الدم هو القاطع ففي المجموعة من رواية ابن القاسم وأشهب أنه يقتص منه -كما أشار إليه هنا- وروى أصبغ أنه لا يقاد من الأولياء لأن النفس كانت لهم[7].

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ن): ارضوا.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٧٧، وتهذيب المدونة: ٤/ ٤٢.

(٤) في (ح١): القاتل.

(٥) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ١٠٩٥.

(٦) في (ح١) و(ك) و(م): القاتل في.

(٧) انظر المصدر السابق.

(**وَقُتِلَ الأَدْنَى بِالأَعْلَى كَحُرٍ كِتَابِيٍّ بِعَبْدٍ مُسْلِمٍ**) لما قدم أن القصاص مشروط بألا[١] يكون القاتل زائداً على المقتول بحرية أو إسلام - نَبَّهَ على أن العكس لا يمنع من ذلك وأن من كان ناقصاً عن المقتول باعتبار الإسلام أو الحرية فإنه يقتل، ولهذا يقتل الحر الكتابي بالعبد المسلم؛ لأن حرية الإسلام لا توازيها حرمة الكافر.

(**والْكُفَّارُ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ مِنْ كِتَابِيٍّ ومَجُوسِيٍّ ومُؤَمَّنٍ**) أي: ويقتل الكفار بعضهم ببعض، و(**مِنْ كِتَابِيٍّ ومَجُوسِيٍّ**) بيان لقوله: (**الْكُفَّارُ**) والمؤَمَّنُ: من دخل دار الإسلام بأمان. **ابن شاس**: ويقتل كل واحد من اليهودي والنصراني والمجوسي بالآخر، وبالجملة فكل من لا يقتص لهم من مسلم لنقص عنه في الدين يقتص لبعضهم من بعض وإن اختلفت مللهم في أحكامهم[٢]، وقال: (**الْكُفَّارُ**) ليشمل عبدة الأوثان وعباد النار ونحوهم.

(**كَذَوِي الرِّقِّ**) أي: فإنه يقتص لبعضهم من بعض، وسواء القن ومن فيه عقد من عقود الحرية. (**وذَكَرٍ وصَحِيحٍ وضِدِّهِمَا**) المراد بضد الذكر: الأنثى، وبضد الصحيح: السقيم، فيقتل الصحيح بالضعيف وبالأجذم وبالأبرص وبالمقطوع اليدين [والرجلين][٣]، والرجل بالمرأة، والمرأة به. (**وإِنْ قَتَلَ عَبْدٌ عَمْداً بِبَيِّنَةٍ أَوْ قَسَامَةٍ خُيِّرَ الْوَلِيُّ، فَإِنِ اسْتَحْيَاهُ فَلِسَيِّدِهِ إِسْلامُهُ أَوْ**[٤] **فِدَاؤُهُ**) أي: وإن قتل عَبْدٌ حُرًّا قَتْلَ عَمْدٍ ثبت عليه ببينة أو إقرار فإن الولي يخير بين أن يقتل العبد أو يستحييه، فإن قتله فلا كلام، وإن استحياه خُيِّرَ سيده حينئذ في فدائه بدية الحر أو إسلامه لولي

(١) في (ح ١) و(ك) و(م): بأن.

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (ن): (و).

الحر، واحترز بقوله: (**عَمْدًا**) مما إذا قتله خطأً فإنه لا قصاص على العبد بل تتعلق الجناية [٢٠٣/ أ] برقبته فيخير سيده بين أن يفديه بدية الحر، أو يسلمه لولي الدم. (**إِنْ قَصَدَ ضَرْباً**) اعلم أن القاتل إذا قصد الضرب [والقتل فإنه يقتص منه، واختلف إذا قصد الضرب][(١)] ولم يقصد القتل وكان الضرب على وجه الغضب، ففي المقدمات: المشهور المعروف من قول مالك أن ذلك عمد وفيه القصاص إلا في الأب والأم[(٢)]. (**وإن بِقَضِيبٍ**) هكذا قال في المدونة، وجعل اللطمة كذلك[(٣)].

(**كَخَنْقٍ ومَنْعِ طَعَامٍ ومُثَقَّلٍ**) هكذا قال في الجواهر، وجعل من ذلك القتل بالمحدد وبإصابة المقاتل كعصر الأنثيين أو يهدم عليه بنياناً أو يضربه بحجر [عظيم][(٤)] أو خشبة لها حد أو لا حد لها أو يصرعه أو يجره برجله[(٥)] على غير اللعب أو يغرقه في الماء أو يحرقه بالنار أو يطين عليه بيتاً[(٦)].

(**وَلاَ قَسَامَةَ إِنْ أَنْفَذَ مَقْتَلَهُ**[(٧)] **أَوْ مَاتَ مَغْمُوراً**)[(٨)] أي: يقتل القاتل بلا قسامة، ولا

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ٣٧٥.
(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٦٥٣، وتهذيب المدونة: ٤/ ٥٩٩، قال في المدونة: (ليس في اللطمة والسوط قود).
(٤) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).
(٥) في (ح١): برجليه.
(٦) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: ٣/ ١٠٩٠.
(٧) في (ن): مقاتله.
(٨) (وَلا قَسَامَةَ إِنْ أَنْفَذَ مَقْتَلَهُ، أَوْ مَاتَ مَغْمُوراً) كذا سوّى بينهما فِي المدونة فِي نفي القسامة فقال فِي الأول: وأما إِن شقت حشوته فتكلم وأكل وعاش يومين أو ثلاثة فإنّه يقتل

فرق مع إنفاذ المقاتل بين أن يأكل ويشرب ويعيش أياماً أم لا، والمغمور هو الذي لم يتكلم إلى أن مات. (**وكَطَرْحِ غيرِ مُحْسِنٍ لِلْعَوْمِ**[1] **عَداوَةً**) ظاهره: سواء كان القاتل يعلم أنه لا يحسن العوم أم لا. قال في المدونة: وإن طرحه في نهر ولم يدر أنه لا يحسن العوم فمات، فإن كان على وجه العداوة والقتل قتل به، وإن كان على غير ذلك ففيه الدية ولا يقتل به[2]. وإلى هذا أشار بقوله: (**وإلا فَدِيَةٌ**). **ابن يونس**: [يريد:][3] وتكون الدية على العاقلة.

ولما انقضى كلامه على المباشرة أتبعه بالكلام على التسبب فقال: (**وكَحَفْرِ بِئْرٍ**) أي: وكذا[4] من حفر بئراً لإهلاك لِصٍّ فهلك فيها، أو حفرها في طريق المسلمين فهلك فيها أحدهم أنه يقتل به، وقد قال أشهب: أنه إذا حفرها لسارق أو طارق أو عدو أنه ضامن لمن أصيب منهم فيها، وإن كانت في أرضه أو داره، ولهذا قال هنا: (**وإنْ بِبَيْتِهِ**[5]).

(**ووَضْعِ مُزْلِقٍ**) أي: وكذا[6] من رَشَّ فناءه أو وضع قشور بطيخ في طريق

= قاتله بغير قسامة، إِذَا كَانَ قد أنفذ مقاتله، وقال فِي الثاني: ومن ضرب فمات تحت الضرب أَو بقي مغموراً لَمْ يأكل ولَمْ يشرب ولَمْ يتكلم ولَمْ يفق حتى مات فلا قسامة فيه. كذا اختصرها أبو سعيد وهو موافق لما فِي الأمهات فتأمله مَعَ قوله فِي توضيحه: ظاهر المدونة أن فِي المغمور القسامة. مَعَ حمله كلام ابن الحاجب عَلَى نفي القسامة عَلَى ما فِي النسخة التي رأيتها من التوضيح. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٧٤].

(١) في (ن): العوم.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٦٧٢، وتهذيب المدونة: ٤/ ٥٢.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (ن): وكذلك.

(٥) في (ن): ببينته.

(٦) في (ن): وكذلك.

المسلمين؛ قصداً لإهلاكهم فهلك فيها بعضهم فإنه يقتل به.

(**أَوْ**[١] **رَبْطِ دَابَّةٍ بِطَرِيقٍ**) أي: وكذا يضمن إذا ربط دابة بِطَرِيقٍ قَصْداً لإهلاك شخص؛ يريد: إذا جعل ذلك [ديدناً][٢] لها، فأما لو فعل[٣] من ذلك ما يجوز له، مثل أن ينزل عنها ويدخل لحاجة وهي واقفة في الطريق فلا يضمن، وكذا على باب المسجد أو باب الأمير أو باب السوق فلا يضمن شيئاً، وليس هذا كمن اتخذ لها مربطاً في طريق المسلمين.

(**أو اتِّخَاذِ كَلْبٍ عَقُورٍ**) أي: وكذا يضمن إذا اتخذ كلباً عقوراً تقدم لصاحبه؛ أي: بالإنذار على اتخاذه، ومثله الجدار المائل يتركه صاحبه بعد التقدم إليه [فيه. قوله][٤]: (**قَصْدَ الضَّرَرِ**[٥]**، وَهَلَكَ**[٦] **الْمَقْصُودُ**) أي: أنه إنما يقتص منه بشرطين: **الأول**: أن يفعل ذلك قصداً لإهلاك شخص. **الثاني**: أن يهلك فيها ذلك الشخص بعينه، فلو فعلها لا لقصد ضرر أو فعلها[٧] لذلك إلا أن المقصود لم يقع فيها وإنما وقع فيها غيره فهلك فإنه لا قود عليه وإنما عليه الدية، وإليه أشار بقوله: (**وإلا فَالدِّيَةُ**) والاستثناء راجع إلى قوله: (**وَهَلَكَ الْمَقْصُودُ**) لا إليه[٨] وإلى ما قبله[٩]

(١) في (ن): وإن.
(٢) ما بين معكوفتين يقابله بياض في (ن).
(٣) في (ن): جعل.
(٤) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).
(٥) في (ح١): لضرر، وفي (ن): للضرر.
(٦) في (ح١): وهلاك.
(٧) في (ح١): فعله.
(٨) في (ح١): لا إليه وإلى ما قبله.
(٩) في (ن): قبلها.

[وإلا][(١)] يلزم عليه أنه إذا حفرها في موضع يجوز له من ملكه لضرورة عرضت له لا لقصد ضرر فوقع فيها [إنسان][(٢)] أو غيره أنه يضمنه وليس كذلك[(٣)]. (**وَكَالإِكْرَاهِ**) عطف على قوله: (**وَكَحَفْرِ بِئْرٍ**) والمعنى: أن[(٤)] من أكره شخصاً على قتل غيره فإنه يقتل لتسببه، وسيأتي الكلام على المكرَه بفتح الراء مفصلاً. (**وَتَقْدِيمِ مَسْمُومٍ**) أي: وكذا يقتص ممن قدم لشخص طعاماً مسموماً فأكله فمات إذا كان عالماً بذلك. (**وَرَمْيِهِ**[(٥)] [**حَيَّةً عَلَيْهِ**][(٦)]) [(٧)] أي: وكذا يقتص منه إذا رمى[(٨)] حَيَّةً عليه؛ أي: ومات منها، وظاهره: علم[(٩)] أنها قاتلة أم لا.

(**وَكَإِشَارَتِهِ بِسَيْفٍ فَهَرَبَ وَطَلَبَهُ وَبَيْنَهُمَا عَدَاوَةٌ، وَإِنْ سَقَطَ فَبِقَسَامَةٍ وَإِشَارَتُهُ فَقَطْ خَطَأً**) جعل رَحِمَهُ اللهُ الإشارة على ثلاثة أوجه كما فعل الباجي، الإشارة مع الهروب وهو يطلبه حتى مات وبينهما عداوة ففيه القصاص. والإشارة مع ذلك والسقوط

(١) في (ن): من إلا.
(٢) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).
(٣) (وإِلا فَالدِّيَةُ) لا يقال فِي مثله استثناء. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٧٤].
(٤) في(ح١): أنه.
(٥) في (ن): أو رميت، وفي (ح١): أو رميه.
(٦) في (ن): عليه حية.
(٧) (وَرَمْيِهِ عَلَيْهِ) إشارة لما فِي النوادر عن ابن حبيب عن أصبغ فيمن طرح حيّة عَلَى رجل يعرف أنها قاتلة قال فِي توضيحه: ولو قيل بالقصاص فِي الحيّة ولَو لَمْ يعرف أنها قاتلة ما بعد. وقال ابن عرفة: مقتضى قوله فِي المدونة: إِذَا تعمده بضرب لطمة فمات قتل بِهِ. عدم شرط معرفة أن الحيّة قاتلة ما لَمْ يكن عَلَى وجه اللعب. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٧٥].
(٨) في (ن): رميت.
(٩) في (ن): على.

ففيه القصاص بقسامة، قاله ابن القاسم. ولو أشار عليه بالسيف فمات وبينهما عداوة فهو من الخطأ، وهذا هو الوجه الثالث. **ابن شاس**: فيمن طلب رجلاً بالسيف فعثر المطلوب فمات ففيه القصاص، وقاله المغيرة وابن القاسم وأصبغ[(١)]. (**وَكَالإِمْسَاكِ لِلْقَتْلِ**)[(٢)] أي: وكذا يقتص ممن أمسك شخصاً لغيره فقتله ولا خفاء أنهما يقتلان معاً، هذا لتسببه وهذا لمباشرته، وظاهره سواء علم أن القاتل يقدر على قتله دون إمساك أم لا، وشرط بعضهم في وجوب القصاص على الممسك: أن يعلم أنه لولا الممسك لم يقدر على ذلك، واحترز بقوله: (**إِمْسَاكٍ لِلْقَتْلِ**) مما لو أمسكه لا لذلك بل ليضربه ضرباً معتاداً بين الناس ولا يرى أنه تعمد لقتله، فإنه إذا مات من ذلك لا يقتل به إلا القاتل فقط، قال في الموطأ: ويعاقب

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ١٠٩٣.

(٢) (وَكَالإِمْسَاكِ لِلْقَتْلِ) هذه عبارة ابن الحاجب، فكأنّه فهم فِي توضيحه أن اللام للتعليل فقال: مفهومه أنّه لَو أمسكه لا للقتل لَمْ يقتل بِهِ، وهكذا فِي الموطأ، وأما ابن عبد السلام فكأنّه فهم أن اللام لانتهاء الغاية فقال: أطلق ولَمْ يعتبر زيادة قيد عَلَى الإمساك، فجعله مخالفاً لما فِي الموطأ وغيره، وتبعه ابن عرفة فقال بعد ما ذكر نص الموطأ وغيره: فإطلاق ابن الحاجب إيجاب الإمساك للقود بلا قيد - متعقب.

تكميل: قال ابن شاس: وشرط القاضي أبو عبد الله بن هارون البصري من أصحابنا فِي وجوب القصاص عَلَى المسك شرطاً آخر وهو: أن يعلم أنّه لولا الممسك لَمْ يقدر عَلَى ذلك. ومن يد ابن شاس أخذها ابن عرفة وزاد: يؤيده قوله فِي المدونة: إِذَا حمل رجل عَلَى ظهر آخر شيئاً فِي الحرز، فخرج بِهِ الحامل، فإن كَانَ لا يقدر عَلَى إخراجه إِلا بحمل الحامل عَلَيْهِ قطعا معاً، وإِن كَانَ قادراً عَلَى حمله دونه قطع الخارج فقط. انتهى.

والذي وجدته فِي أول الطبقة التاسعة من مدارك عياض: القاضي أبو الحسن علي بن هارون من شيوخ المالكية من أهل البصرة، فإن كَانَ هو فلعل له كنيتين. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٧٥].

المسك أشد العقوبة ويحبس سنة[(١)]. **(وَيُقْتَلُ الجمع[(٢)] بِوَاحِدٍ)** لا خلاف فيه عندنا بشرط أن يجتمعوا على قتله، ففي الجواهر: وإذا اجتمع جماعة على رجل يضربونه فقطع رجل يده وفقأ آخر عينه وجدع آخر أنفه وقتله آخر وقد اجتمعوا على قتله فمات قتلوا به كلهم[(٣)].

(وَالْمُتَمَالِئُونَ) أي: وكذا [٢٠٣/ ب] يقتل المتمالئون على قتل واحد لقول عمر ﷺ: **لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به**[(٤)]. **(وَإِنْ بِسَوْطٍ سَوْطٍ)** أي: ولو لم يضربه كل واحد إلا سوطاً؛ أي: بشرط أن يقصدوا جميعاً إلى قتله، وإلا فليس السوط الأول ولا ما يقرب منه مما يكون عنه[(٥)] القتل غالباً، فينبغي أن يقتل به الآخر، ومن قصد إلى قتله ممن تقدمه.

(وَالْمُتَسَبِّبُ مَعَ الْمُبَاشِرِ كَمُكْرِهٍ وَمُكْرَهٍ) المتسبب هو الآمر، والمباشر هو المأمور والمكره على الفعل، فيقتلان معا المكره لتسببه والمكره لمباشرته، والمراد بالمكره هنا من [كان][(٦)] عليه خوف في مخالفة الآمر وإلا فالقصاص على المباشر وحده.

(وَكَأَبٍ أَوْ مُعَلِّمٍ أَمَرَ وَلَداً صَغِيراً أَوْ سَيِّدٍ أَمَرَ عَبْداً مُطْلَقاً) أي: فيقتل الآمر في المسائل الثلاث، وهو قول ابن القاسم سواء كان العبد كبيراً أو صغيراً، فصيحاً أو

---

(١) انظر: الموطأ: ٢/ ٨٧٢.
(٢) في (ح١) و(ك) و(م): الجميع.
(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ١٠٩٤.
(٤) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب العقول، باب ما جاء في الغيلة والسحر: ٢/ ٨٧١، برقم (١٥٦١)، وأخرجه البخاري في صحيحه تعليقاً: ٦/ ٢٥٢٦.
(٥) في (ح١): عليه.
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

عجمياً[(١)]، وهو مراده بالإطلاق، واحترز بالصغير في مأمور الأب والمعلم من الكبير فإنه يقتل وحده دون الآمر.

(وَإِنْ لَمْ يَخَفِ الْمَأْمُورُ اقْتُصَّ مِنْهُ فَقَطْ) أي: لأنه قادر على عدم القتل. **ابن القاسم وأشهب**: ويضرب الآمر مائة ويحبس سنة. **(وَعَلَى شَرِيكِ الصَّبِيِّ الْقِصَاصُ إِنْ تَمَالَئَا عَلَى قَتْلِهِ)** أي: أن الكبير العاقل إذا اشترك مع صبي في قتل شخص فإنه يقتل به وحده، قال في المدونة: إذا كانا متعمدين. وقيده[(٢)] اللخمي وابن يونس بما إذا تعاقدا على ذلك، ولهذا قال هنا: **(إِنْ تَمَالَئَا عَلَى قَتْلِهِ)**. **اللخمي**: وإن لم يتعاقدا على قتله وتعمد كل واحد رميه ولم يعلم بالآخر لم يقتل الرجل؛ لإمكان أن تكون رمية الصبي هي القاتلة.

(لا شَرِيكِ مُخْطِئٍ وَمَجْنُونٍ) أي: فإنه لا يقتل ويكون عليه نصف الدية، وهو قول ابن القاسم في [الشريك المخطئ][(٣)] إذ لا يدرى مِنْ أَيِّهِمَا مات لئلا يقتل الرجل بالشك[(٤)]، إلا أن يدعي الأولياء أن ضربة أحدهما هي القاتلة فيقسمون عليها، فإن أقسموا على ضربة الرجل؛ أي: العامد -قتلوه.

(وَهَلْ يُقْتَصُّ مِنْ شَرِيكِ سَبُعٍ وَجَارِحِ نَفْسِهِ وَحَرْبِيٍّ وَمَرَضٍ بَعْدَ الْجُرْحِ أَوْ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ؟ قَوْلانِ) القولان معاً لابن القاسم، والأحسن منهما عدم القتل، ومعنى: (وَمَرَضٍ بَعْدَ الْجُرْحِ) أن من جرح إنساناً ثم حصل للمجروح مرض ثم مات ولا يُدرَى أمات من الجرح أو من المرض أنه يختلف فيه على القولين، وقد قال مالك:

---

(١) في (ح١): أعجمياً.

(٢) في (ح١): وقيد.

(٣) في (ح١) و(ك) و(م): شريك الخطأ.

(٤) في (ن): بالشريك.

إذا مرض المجروح ثم مات فليقسموا لمات من [ضربه][(١)] في الخطأ والعمد[(٢)].

(**وَإِنْ تَصَادَمَا أَوْ تَجَاذَبَا مُطْلَقاً قَصْداً فَمَاتَا أَوْ أَحَدُهُمَا فَالْقَوَدُ**) [(٣)] مراده بالإطلاق سواء كانا فارسين أو ماشيين أو متخالفين، وسواء كانا بصيرين أو ضريرين، و(**قَصْداً**) مصدر؛ أي: اصطداماً[(٤)] أو تجاذباً مقصوداً أو مصدر في موضع الحال، [أو][(٥)] منصوب بفعل دل عليه المذكور؛ أي: يجذب أحدهما الآخر قصداً، وإنما يتصور القود إذا مات أحدهما دون الآخر.

(**وحُمِلا عَلَيْهِ**) أي: على القصد إذا لم يعلم هل كانا قادرين على صرف فرسيهما أم لا؟ (**عَكْسُ السَّفِينَتَيْنِ**) أي: فإذا جهل أمر أصحاب السفينتين في اختيار الصرف وعدمه حملوا على عدم الاختيار، والفرق أنَّ جري السفينتين بالريح وليس من عملهم، بخلاف الفارسين.

(**إِلا لِعَجْزٍ حَقِيقِيٍّ**) أي: أن ما قدمه من التفرقة بين السفينتين والفارسين إنما هو إن لم يتحقق العجز عن الصرف فيهما، وأما إذا علم العجز حقيقة فيهما وعدم القدرة فإن الحكم مُسْتوٍ في المسألتين في عدم الضمان. (**[لاَ لِكَخَوْفِ]**[(٦)] **غَرَقٍ**) يعني:

---

(١) في (ح١): مرض به.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٦٤٨.

(٣) (وَإِنْ تَصَادَمَا، أَوْ تَجَاذَبَا مُطْلَقاً قَصْداً فَمَاتَا أَو أحدهُمَا فَالْقَوَدُ) أي: فحُكْمُ القود، فهو بحذف مضاف فيكون كقول ابن الحاجب: فأحكام القصاص. فيستفاد منه أنّه إِذَا مات أَحَدهمَا تمكن القصاص، وإِذَا ماتا معا بطل حقهما معاً؛ لأن من أحكام القصاص أن موت من وجب عَلَيْهِ القصاص يبطل حق من وجب له؛ حسبما قرر ابن عبد السلام، وتبعه فِي توضيحه. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٧٧].

(٤) في (ن): اصطدم.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) في (ح١): إلا لكخوف، وفي (ن): لا لخوف.

أن النواتية إذا كانوا قادرين على صرف السفينة- إلا أنهم يخافون الغرق - فلم يصرفوها حتى صدموا سفينة غيرهم فكسروها وهلك ما فيها من آدمي وغيره فإنهم يضمنون؛ إذ ليس [لهم][(١)] أن يصونوا أنفسهم بإهلاك غيرهم؛ أي: وكذا لو كان اصطدامهم[(٢)] لأجل ظُلمَة فإنه لا يسقط عنهم الضمان كالمصطدمين في البر في ظلمة.

(وإلا فدِيَةُ كُلٍّ عَلَى عَاقِلَةِ الآخَرِ) راجع إلى قوله: **(قَصْداً)** أي: وإن لم يقصدا ذلك ولا تعمداه بل كانا معاً مخطئين فإن على عاقلة كل [واحد][(٣)] منهما دية الآخر، وقلنا: مخطئين لأن أحدهما لو كان متعمداً دون الآخر فإن عليه القصاص إذا مات صاحبه دونه، وإن مات هو دون المخطئ فعلى عاقلة المخطئ ديته. **(وفَرَسُهُ فِي مَالِ الآخَرِ)** أي: وفرس كل واحد منهما في مال الآخر.

(كَثَمَنِ الْعَبْدِ) أي: وإذا اصطدم حر وعبد فماتا معاً فقيمة العبد في مال الحر ودية الحر في رقبة العبد يتقاومان[(٤)]، فإن كان ثمن الغلام أكثر من دية الحر كان الزائد لسيد الغلام في مال الحر، وإن كانت دية الحر أكثر لم يكن على سيد العبد من ذلك شيء. **(وإنْ تَعَدَّدَ الْمُبَاشِرُ فَفِي الْمُمَالاَةِ يُقْتَلُ الْجَمِيعُ)** أي: أن الجماعة إذا باشروا قتل رجل فضربه واحد بعد واحد أو جرحوه كذلك، فإن كانوا متمالئين فإنهم يقتلون جميعاً، وينبغي أن يقيد بما إذا مات في الحال، وإلا فمتى عاش وأكل وشرب فإنه[(٥)] لا يقسم في العمد إلا على واحد منهم فقط. **(وإلا قُدِّمَ الأَقْوَى)** أي:

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).
(٢) في (ن): اضطرارهم.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) في (ن): يقاومان.
(٥) في (ن): فإنهم.

وإن لم يكن ذلك عن ممالأة بل قصد كل واحد منهم الضرب ولم يُرِدْ[١] قتله فحصل عن ذلك الموت فإن الأقوى؛ أي: [إن][٢] مَنْ كان القتل ناشئاً عن ضربه أكثر فإنه يُقَدَّمُ بأن يُقتلَ وَحدَهُ؛ يريد: ويقتص من غيره في الجرح ويعاقب إن لم يجرح كما [٢٠٤/ أ] إذا ضربه بعصاً فلم يجرحه، وهذا كله إذا تميزت الضربات، وأما إذا لم تعرف ضربة كل واحد منهم، ففي النوادر عن مالك: إن مات مكانه قتلوا كلهم، وإن لم يمت مكانه ففيه القسامة[٣].

(**ولا يَسْقُطُ الْقَتْلُ عِنْدَ الْمُسَاوَاةِ بِزَوَالِهَا بِعِتْقٍ أَوْ[٤] إِسْلامٍ**) أي: [أن][٥] القاتل والمقتول إذا كانا متساويين حين القتل في الدِّينِ وغيره فإن القصاص لا يسقط بزوال تلك المساواة بعد ذلك كالكافرين يقتل أحدهما الآخر ثم يُسْلِمُ القاتل، وكالعبدين ثم يعتق القاتل؛ إذ لا أثر للمانع بعد ترتب الحكم.

(**وضَمِنَ وَقْتَ الإِصَابَةِ والْمَوْتِ**) أي: أن المساواة إذا زالت بين حصول السبب والموت كعتق أحدهما أو إسلامه بعد الرمي وقبل الإصابة أو بعد الجرح وقبل الموت -فإن المعتبر في الضمان حال الإصابة ووقت الموت، والمراد بالضمان: دية الحر وقيمة العبد. (**وَالْجُرْحُ كَالنَّفْسِ [فِي الْفِعْلِ][٦] والْفَاعِلِ والْمَفْعُولِ إِلاَّ نَاقِصاً جَرَحَ كَامِلاً**) [أي: أن ما تقدم في النفس من الأحكام يجري فيما دونها إلا في مسألة ما إذا

(١) في (ن): يدر.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٦١.

(٤) في (ح١)، (ن): (و).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

جرح الناقص كاملاً][1] كالعبد يقطع يد حر، [والكافر يقطع يد][2] مسلم فإنه لا يقتص له منه على المشهور.

(**وَإِنْ تَمَيَّزَتْ**[3] **جِنَايَاتٌ بِلا تمالؤ فَمِنْ كُلٍّ كَفِعْلِه**) أي: إذا جنى جماعة على شخص وتميزت جناية كل واحد ولم يتمالئوا على قطعه فإن كل واحد يقتص منه بقدر جنايته بالمساحة، وهو المراد بقوله: (**كَفِعْلِهِ**).

(**واقْتُصَّ مِنْ مُوضِحَةٍ أَوْضَحَتْ عَظْمَ الرَّأْسِ والْجَبْهَةِ والْخَدَّيْنِ وإِنْ كَإِبْرَةٍ، وسابِقِهَا مِنْ دَامِيَةٍ وحَارِصَةٍ شَقَّتِ الْجِلْدَ، وسِمْحَاقٍ كَشَطَتْهُ**[4]**، وبَاضِعَةٍ شَقَّتِ اللَّحْمَ ومُتَلاحِمَةٍ غَاصَتْ فِيهِ بِتَعَدُّدٍ، ومِلْطَاةٍ قَرُبَتْ**[5] **لِلْعَظْمِ**) أي: واقتص في الموضحة وسابقها في العمد.

(**أَوْضَحَتْ عَظْمَ الرَّأْسِ والْجَبْهَةِ والْخَدَّيْنِ**) هو بيان للموضحة، والواو من (**والْجَبْهَةِ**) للتقسيم؛ إذ ليس المراد أنها لا تكون موضحة إلا بعد حصولها في المواضع الثلاثة بل المراد أن كل موضع من هذه المواضع الثلاثة إذا حصلت[6] فيه ضربة أوضحت شيئاً من عظمه تسمى موضحة، ومعنى: (**أَوْضَحَتْ عَظْمَ الرَّأْسِ**) أي: أظهرته وأزالت الساتر الذي يحجبه وهو الجلد وما تحته من اللحم، ولا يشترط في كونها موضحة أن توضح ما له قدر وبال، بل لو أوضحت منه مقدار إبرة كفى في تسميتها موضحة، والمراد بـ(**سَابِقِهَا**) أي: سابق الموضحة من

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) في (ح١)، (ن): ميزت.
(٤) في (ح١): شطت.
(٥) في (ح١): قربته.
(٦) في (ن): حصل.

الجراحات وهي ستة[١]، ثلاثة في الجلد وثلاثة في اللحم: ففي الجلد الدامية وهي التي يسيل منها الدم، ثم الحارصة وهي التي شقت الجلد، ثم السمحاق وهي التي كشطت الجلد، وأما التي هي متعلقة باللحم فالباضعة وهي التي شقت اللحم؛ أي: بضعته، ثم المتلاحمة وهي التي تغوص في اللحم في غير موضع، ولهذا قال: (**بِتَعَدُّدٍ**) ثم الملطأة وهي التي يبقى[٢] بينها وبين العظم ستر رقيق. (**كَضَرْبَةِ السَّوْطِ**) أي: فإن فيها القصاص، وهو المشهور.

(**وجِرَاحِ الْجَسَدِ وإِنْ مُنَقِّلَةً بِالْمِسَاحَةِ إِنِ اتَّحَدَ الْمَحَلُّ**)[٣] أي: أن جراح الجسد من الهاشمة والمنقلة ونحوهما فيها القصاص بالمساحة فيقتص في طول الجرح وقصره بذلك، واعتبر في ذلك نسبة العضو فيقتص من الجاني بنسبة ذلك من رأسه إِنْ ربعاً فربع وإِنْ نصفاً فنصف إلى غير ذلك، ويشترط في كون القصاص بالمساحة الاتحاد في العضو الواحد، ولهذا لو عظم عضو المجني عليه حتى كان القدر الذي جرح منه يزيد على العضو المماثل له من الجاني فإنه لا يكمل من غيره بلا خلاف. (**كَطَبِيبٍ زَادَ عَمْداً**) أي: فإنه يقتص منه بمقدار ما زاد على القدر المطلوب. (**وإِلا فَالْعَقْلُ**) أي: فإن كانت زيادته خطأً وجب العقل وهي الدية أو بعضها، فإن كان دون [ثلث الدية][٤] ففي ماله، وإلا فعلى عاقلته.

---

(١) في (ح١): الستة.
(٢) في (ن): بقى.
(٣) (بِالْمِسَاحَةِ) يتعلق بـ(اقتصّ) وميمه مكسورة. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٧٧].
(٤) في (ن): الثلث.

(**كَيَدٍ**[١] **شَلاَّءَ عَدِمَتِ النَّفْعَ بِصحِيحَةٍ وَبِالْعَكْسِ**[٢]) أي: وكذا يتعين العقل دون القصاص إذا قطع صاحب يد شلاء لا نفع فيها يداً صحيحة أو بالعكس؛ لعدم المماثلة التي هي شرط في قصاص الأطراف ونحوها، واحترز بعديمة النفع من التي فيها منفعة فإنها تقطع بالصحيحة[٣]، والعكس إذا رضي المجني عليه. **ابن شاس**: والذكر المقطوع الحشفة والحدقة العمياء ولسان الأبكم كاليد الشلاء[٤]. وإليه أشار بقوله: (**وَعَيْنٍ أَعْمَى**[٥] **وَلِسَانِ أَبْكَمَ**[٦]) أي: كذلك.

(**وَمَا بَعْدَ الْمُوضِحَةِ مِنْ مُنَقِّلَةٍ أَطَارَتْ**[٧] **فَرَاشَ الْعَظْمِ مِنَ الدَّوَاءِ وَآمَّةٍ أَفْضَتْ لِلدِّمَاغِ وَدَامِغَةٍ خَرَقَتْ خَرِيطَتَهُ**) أي: وكذلك لا قصاص في هذه الجراح لعظم خطرها، ويصار فيها[٨] إلى العقل، والمراد بالمنقلة هنا التي في الرأس، وأما التي في الجسد ففيها القصاص، وهي التي يطير[٩] معها فراش العظم، قال في الرسالة: ولم تصل إلى الدماغ فإن وصلت فهي المأمومة[١٠]، ولهذا قال: (وَآمَّةٍ أَفَضْت لِلدِّمَاغِ) ويقال: آمة ومأمومة، فإن خرقت خريطته؛ أي: خريطة الدماغ، سميت دامغة

---

(١) في (ح١): كذي.
(٢) في (ن): والعكس.
(٣) في (ن): الصحيحة.
(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ١١٠٣.
(٥) في (ن): الأعمى.
(٦) في (ن): الأبكم.
(٧) في (ح١): طار.
(٨) في (ن): فيها.
(٩) في (ن): يصير.
(١٠) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد، ص: ١٢٢.

بالغين المعجمة، وما ذكره من نفي القصاص في المنقلة[(١)] هو قول مالك[(٢)] وبه أخذ ابن القاسم وأشهب.

(**كَلَطْمَةٍ**) أي: فلا قصاص فيها، وهو مذهب المدونة. (**وشُفْرِ عَيْنٍ وحَاجِبٍ ولِحْيَةٍ، وَعَمْدُهُ كَالخطأ إلا في الأَدَبِ**) أي: وكذا لا قصاص في هذه الأشياء الثلاثة؛ لأنها[(٣)] ليست من الجراح فلا تدخل في قوله تعالى: [٢٠٤/ ب] ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، ومراده إذا زال الشعر دون اللحم والجلد، ومعناه إذا لم ينبت الشعر ففيه حكومة، ولهذا استوى عمده وخطؤه إلا في أدب المتعمد.

(**وَإِلاَّ أَنْ يَعْظُمَ الْخَطَرُ فِي غَيْرِهَا كَعَظْمِ الصَّدْرِ، وفِيهَا: أَخَافُ فِي رَضِّ الأُنْثَيَيْنِ أَنْ يَتْلَفَ**)[(٤)] هذا عطف على قوله: (**وإِلا فَالْعَقْلُ**) وإنما كرر أداة الاستثناء خشية توهم عطفه على ما قبله، والضمير في (**غَيْرِهَا**) عائد على الجراح التي هي المنقلة والمأمومة والدامغة، والضمير المجرور بفي عائد على المدونة، وفاعل (**أَخَافُ**) [إما لمالك][(٥)] أو ابن القاسم، وإنما لم يكن في هذه الأشياء قصاص لأنها من المتالف، فلو فعلنا بالجاني ذلك بأن كسرنا عظم صدره كما فعل بالمجني [عليه][(٦)] فربما

(١) في (ن): المأمومة.

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٥٦٨.

(٣) في (ح١): فإنها.

(٤) (وَإِلا أَنْ يَعْظُمَ الْخَطَرُ فِي غَيْرِهَا) كذا في النسخ التي رأينا، ولعله إنما قال: وكأن يعظم، بكاف التشبيه فالتبست عَلَى الناسخ بإلا، وأما جعله معطوفا عَلَى قوله: (وَإِلا فالعقل) فعجمة لا تليق بالمصنف؛ لأن إِلا الثانية استثنائية، والأولى مركبة من إِن الشَّرْطية ولا النافية. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٧٧].

(٥) في (ك) و(م) و(ن): لمالك.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

أدى إلى إهلاكه، وهذا هو المشهور.

(وإِنْ ذَهَبَ كَبَصرٍ بِجُرْحٍ واقْتُصَّ مِنْهُ، فَإِنْ حَصَلَ أَوْ زادَ وإِلاَّ فَدِيَةٌ ما لَمْ يَذْهَبْ) لما تكلم على الطرف والكسر والجرح تكلم الآن على المعنى، وَمَثَّلَ بالبصر وأدخل كاف التشبيه ليدل على عدم الحصر، ويدخل فيه السمع والذوق والشم وغيرهم. فاعل **(ذَهَبَ)** ضمير عائد على المعنى الممثل بالبصر؛ أي: فإن كان ذهاب ذلك المعنى بسبب جرح ففيه[1] القصاص -سرى إلى تلف ذلك المعنى كما [لو أوضحه][2] عمداً فذهب منها بصره فيقتص من الجاني بمثلها، فإن ذهب بصره فقد حصل المطلوب، وإن لم يذهب وجبت دية البصر للمجني عليه في ماله، قاله ابن القاسم، وإليه أشار بقوله: **(وإِلاَّ فَدِيَةٌ ما لَمْ يَذْهَبْ)**.

(وإِنْ ذَهَبَ والْعَيْنُ قَائِمَةٌ فَإِنِ اسْتُطِيعَ كَذَلِكَ وإِلا فَالْعَقْلُ) أي: وإن ذهب البصر بأن ضرب شخص غيره ضربة عمداً ذهب[3] معها بصره والعين باقية لم تنخسف، فإن كان يستطاع القود منه على هذه الصورة أقيد وإلا فالعقل، وقاله في المدونة[4]. **(كَأَنْ شُلَّتْ يَدُهُ بِضَرْبَةٍ)** أي: فيفرق فيها بين ما يستطاع [معه][5] القود على ما فعل الجاني وإلا فالعقل. قال في المدونة: ومن ضرب يد رجل أو رجله فشلت، فإن كان عمداً ضرب مثلها قصاصاً[6]، فإن شلت يده وإلا فالعقل في ماله دون

---

(١) في (ح١) و(ك) و(م): فيه.

(٢) في (ن): لواضحه.

(٣) في (ك) و(م) و(ن): أذهب.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥٦٤، وتهذيب المدونة: ٤/ ٥٥٧.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) في (ح١): فصاعداً.

العاقلة[١]. أشهب: وهذا إذا كانت الضربة يجري[٢] فيها القود، وأما إن ضربه على رأسه فشلت يده فلا قود وعليه دية اليد. (**وإنْ قُطِعَتْ يَدُ قَاطِعٍ**[٣] **بِسَمَاوِيٍّ [أَوْ سَرِقَةٍ]**[٤] **أَوْ قِصَاصٍ لِغَيْرِهِ فَلا شَيْءَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْه**) أي: أن من قطع يد رجل عمداً فلم يقتص منه حتى قطعت يد القاطع بآفة سماوية، أو سرق فقطعت يده، أو جنى على أحد فقطع يده عمداً فاقتص منه الثاني فإن الأول لا شيء له؛ لأن حقه إنما هو في القصاص فلما تعذر [محله][٥] بطل حقه.

(**وإنْ قَطَعَ أَقْطَعُ الْكَفِّ مِنَ الْمِرْفَقِ فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ أَوِ الدِّيَةُ كَمَقْطُوعِ**[٦] **الْحَشَفَةِ**) أي: إن قطع أقطع الكف اليمنى يمنى[٧] رجل من المرفق أو قطع مقطوع الحشفة ذكر رجل مع حشفته -فإن المجني عليه يخير بين القصاص وأخذ الدية. (**وتُقْطَعُ الْيَدُ النَّاقِصَةُ إِصْبَعاً بِالْكَامِلَةِ**) أي: أن من كانت يده ناقصة بأن ذهب منها أصبع بجناية أو غيرها فقطع يداً كاملة لغيره فإنه يقتص له منه ولا يزول القصاص عنه بذلك، وقاله في المدونة[٨]، واختلف هل يكون للمجني عليه عوض ذلك الأصبع أو لا؟ والمشهور أنه لا شيء له، ولهذا قال: (**بِلا غُرْمٍ**[٩]). (**وَخُيِّرَ إِنْ نَقَصَتْ أَكْثَر**

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٦٥٥، وتهذيب المدونة: ٤/ ٢١.

(٢) في (ن): يجدي.

(٣) في (ن): سارق.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) في (ن): كقطع.

(٧) في (ح١) و(ك) و(م): اليمين يمين.

(٨) انظر: المدونة: ٤/ ٦٤٠، وتهذيب المدونة: ٤/ ٢٦.

(٩) في (ن): عوض.

فِيهِ، وَفِي الدِّيَةِ) أي: وَخُيِّرَ المجني عليه إن نقصت يد الجاني أكثر من أصبع في القصاص وفي أخذ الدية من غير قصاص.

(وإِنْ نَقَصَتْ يَدُ الْمَجْنِي [عليه][١] **فَالْقَوَدُ ولَوْ إِبْهَاماً لا أَكْثَر)** هو كقوله في المدونة: ومن قطع كف رجل عمداً وقد ذهب منها أصبعان أو ثلاث بأمر من الله أو بجناية لم يقتص منها ولكن عليه العقل في ماله، فإن ذهب منها أصبع واحدة قطعت يده قصاصاً سواء كانت الإبهام هي المقطوعة أو غيرها[٢].

ابن المواز وغيره: ولا خلاف في نفي القصاص إذا كانت يد المجني عليه ناقصة أصبعين فصاعداً. **(ولا يَجُوزُ بِكُوعٍ لِذِي مِرْفَقٍ وإِنْ رَضِيَا)**[٣] أي: لو قطع

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٦٤٠، وتهذيب المدونة: ٤/ ٢٦.
(٣) (وَلا يَجُوزُ بِكُوعٍ لِذِي مِرْفَقٍ، وإِنْ رَضِيَا) نحوه لابن الحاجب وهو في النوادر عن الواضحة عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ، وقبله أبو محمد وغيره وزعم ابن عرفة أن فيه نظراً من وجهين:
الأول: الدليل العام وهو الإجماع عَلَى وجوب ارتكاب أخف ضرر لدفع ما هو أضرّ منه من نوعه، وضرر القطع من الكوع أخف منه من المرفق ضرورة، وقد قال ابن رشد فِي أجوبته: إِذَا لزم أحد الضررين وجب ارتكاب أخفهما.
والثاني: دليل ما فِي سماع عبد الملك بن الحسن، يعني من كتاب الديات قال أخبرني من أثق بِهِ من أصحابي عن ابن وهب أو عن أشهب فيمن ذهب بعض كفه بريشة خرجت فِي كفه، فخاف منها عَلَى ما بقي من يده فقيل له: اقطع يدك من المفصل. أنّه إِن كَانَ لا يخاف عَلَيْهِ الموت من قطعه فلا بأس.
ابن رشد: إِن لَمْ يخف إِذَا لَمْ يقطع يده من المفصل إِلا عَلَى ما بقي من يده لَمْ يجز قطعها من المفصل إِن خيف عَلَيْهِ منه الموت، وإن خشي إِن لَمْ تقطع يده من المفصل أن يترامى أمر الريشة إِلَى موته منها فله قطعها من المفصل، وإِن كَانَ مخوفاً إِن كَانَ الخوف عَلَيْهِ من الريشة أكثر، وقد أجاز مالك فِي المدونة لمن أحرقت سفينته أن يطرح نفسه فِي البحر،

شخص يد غيره من المرفق ثم اتفقا على قطع يد الجاني من الكوع [لم يجز؛][1] لأنه على خلاف قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

(وتُؤْخَذُ العَيْنُ السَّلِيمَةُ بِالضَّعِيفَةِ خِلْقَةً أَوْ مِنْ كِبَرٍ) أي: أن الأجزاء مساوية[2] للكل في عدم اشتراط التساوي، فكما يقتل الصحيح بالضعيف والشاب بالشيخ فكذلك الحكم في العين، ولو اشترط التساوي في هذا لتعذر القصاص غالباً؛ إذ لا يوجد شخصان متفقين في قدر الإبصار.

(ولِجُدَرِيٍّ[3] أَوْ لِكَرَمْيَةٍ[4] فَالْقَوَدُ إِنْ تَعَمَّدَ[5] وإلا فَبِحِسَابِهِ) أي: فإن كان الضعف نشأ عن أمر طارئ على العين من جدري أو رمية أو قرحة أو نحو ذلك ففيها القصاص إن أصيبت عمداً، وإن أصيبت خطأً فليس فيها إلا بحساب ما بقي. **(وإِنْ فَقَأَ سَالِمٌ عَيْنَ أَعْوَرَ فَلَهُ الْقَوَدُ وأَخْذُ الدِّيَةِ[6] كَامِلَةً مِنْ مَالِهِ)**. **(سَالِمٌ)** أي: سالم العينين، وإنما حذفه للدلالة عليه من قوله: **(عَيْنَ أَعْوَرَ)**. **(فَلَهُ)** أي: للمجني عليه

=

وإن علم أن فيه هلاكه، ولا خلاف أنّه يجوز له أن يفر من أمر يخاف منه الموت إِلَى أمر يرجو فيه النجاة، وإن لَمْ يأمن منه الموت. انتهى. وفِي النظر، نظر، والله تعالى أبصر. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٧٨].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ن): متساوية.

(٣) الجُدَرِيُّ: هو داء معروف يأخذ الناس مرة في العمر غالباً، والجَدَرِيُّ بضم الجيم وفتح الدال وبفتحهما لغتان قُروحٌ في البدن تَنَفَّطُ عن الجلد مُمْتَلِئَة ماءً وتَقَيَّحُ. ا.هـ. انظر: لسان العرب: ٤/ ١١٩. بتصرف.

(٤) في (ن): بكرمية.

(٥) في (ح١)، (ن): تعمده.

(٦) في (ح١)، (ن): دية.

القصاص أو أخذ الدية [٢٠٥/ أ] وقاله مالك[١]. (**كَامِلَةً**) أي: تؤخذ ديتها ألف دينار من مال الجاني، وبهذا قال مالك والخلفاء الأربعة[٢].

(**وإنْ فَقَأَ أَعْوَرُ مِنْ سَالِمٍ مُمَاثِلَتَه فَلَهُ الْقِصَاصُ أَوْ دِيَةُ مَا تَرَكَ**) أي: فإن فقأ الأعور من سالم العينين العين التي تماثل عينه السالمة، فإن المجني عليه يخير بين أن يقتص من الأعور العين الباقية، وبين أن يتركها ويأخذ ديتها ألف دينار، وإلى هذا رجع مالك بعد أن كان يقول: يخير في القصاص وفي أخذ خمسمائة دينار[٣]. (**وغَيْرَهَا فَنِصْفُ دِيَةٍ فَقَطْ فِي مَالِهِ**) أي: في[٤] مال الأعور؛ لأنه جناية عمد[٥]. (**وإِنْ فَقَأَ عَيْنَي**[٦] **السَّالِمِ فَالْقَوَدُ**[٧] **ونِصْفُ الدِّيَةِ**) هكذا قال ابن القاسم في المدونة وهو أن المجني عليه يقتص من الأعور العين المماثلة [له][٨] ويأخذ للعين الأخرى نصف الدية[٩].

(**وإِنْ قُلِعَتْ سِنٌّ فَثَبَتَتْ فَالْقَوَدُ**) أي: أن السن إذا قلعها شخص فَرُدَّتْ فثبتت فأما في العمد فالقود ولا خلاف فيه، وقال ابن القاسم: في الخطأ له العقل، وليس ثبوتها بمانع له من ذلك لأن لها عقلاً مسمًى[١٠].

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٦٣٧، وتهذيب المدونة: ٤/ ٥٨٠.
(٢) انظر المصدر السابق.
(٣) انظر المصدر السابق.
(٤) في (ح١) و(ك) و(م): فيمن.
(٥) في (ن): عمدا.
(٦) في (ح١): عين.
(٧) في (ن): فالقصاص.
(٨) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٩) انظر: المدونة: ٤/ ٦٥٥.
(١٠) انظر: المدونة: ٤/ ٥٦٢.

(**والاسْتِيفَاءُ لِلْعَاصِبِ**) أي: أن استيفاء القصاص في النفس للعاصب فيخرج الزوج والأخ للأم، ومراده بالعاصب الذكر، وأشار بقوله: (**كَالْوَلاءِ**) إلى[(١)] أن الاستيفاء إنما يكون للأقرب فالأقرب، ولهذا قال في البيان: أن ترتيبهم في [القيام بالدم كترتيبهم في][(٢)] ميراث الولاء والصلاة على[(٣)] الجنائز وفي النكاح لا يشذ من ذلك على مذهب ابن القاسم إلا الجد مع الإخوة فإنه بمنزلتهم في العفو عن الدم والقيام به[(٤)]. وإليه أشار بقوله: (**إلا الْجَدَّ وَالإِخْوَةَ فَسِيَّانِ**) قال في المدونة: وإن كانوا عشرة إخوة وجد حلف الجد ثلث الأيمان[(٥)]. [وإليه أشار بقوله: (**ويَحْلِفُ الثُّلُثَ**) واختلف هل كلامه في المدونة محمول على العموم في الخطأ والعمد،][(٦)] وإليه ذهب ابن رشد، أو إنما ذلك في الخطأ وأما في العمد فتقسم الأيمان على عددهم، قاله بعض أشياخ عبد الحق؟ وإلى هذا أشار بقوله: (**وَهَلْ إلا فِي الْعَمْدِ فَكَأَخٍ؟ تَأْوِيلانِ**) أي: على المدونة. (**وانْتُظِرَ غَائِبٌ لَمْ تَبْعُدْ غَيْبَتُه**) أي: فإن بعُدَتْ غيبته لم ينتظر ولِمَنْ حَضَرَ- القَتْلُ ولم يقيد الغيبة في المدونة بل قال: ينتظر وأطلق، فقال ابن يونس: إلا في البعيد الغيبة فلمن حضر القتل، ونقله محمد عن ابن القاسم، وفرق سحنون بين قريب الغيبة وبعيدها. (**ومُغْمًى ومُبَرْسَمٌ**) أي: وكذا ينتظر المغمى عليه والمبرسم[(٧)]؛ لقصر مدة مرضهما في الغالب. (**لا مُطْبَقٌ**) يعني: لا

---

(١) في (ح ١): أي.
(٢) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).
(٣) في (ح ١): (و).
(٤) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٥/ ٥١٥.
(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٦٤٤.
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٧) **البرسام** - بالكسر -: علة يهذى فيها، انظر: تاج العروس، للزبيدي: ٣١/ ٢٧٥.

مجنون مطبق؛ أي: فإنه لا ينتظر؛ لأن إفاقته لا تعلم، وفهم من قوله: (**مُطْبَقٌ**)أنه ينتظر إن لم يكن مطبقاً كما لو كان يُجَنُّ أحياناً ويفيق أحياناً. (**وصَغِيرٌ لَمْ يَتَوَقَّفِ الثُّبُوتُ عَلَيْهِ**) يشير به إلى ما وقع في المدونة أن المستحق لو لم يكن إلا واحد كبير وهذا الصغير، فإن الكبير يحلف نصف أيمان القسامة خمساً وعشرين يميناً، ويستأنى بالصغير حتى يبلغ فيحلف بقية الخمسين ويستحق الدم، وأما إن كان فيهم اثنان من الكبار فصاعداً فلهم أن يقسموا ويقتلوا ولا ينتظر الصغير؛ لعدم توقف ثبوت القتل على بلوغه[1].

(**ولِلنِّسَاءِ إِنْ وَرِثْنَ ولَمْ يُسَاوِهِنَّ عَاصِبٌ**) أي: وكذا يكون ولاية الاستيفاء أيضاً للنساء بشرطين: **الأول**: كونهن ممن يرثن احترازاً من العمات وشبههن فإنهن لا يدخلن في ولاية الاستيفاء. **الثاني**: ألا يساويهن عاصب، واحترز به مما إذا كان في درجتهن عصبة كالبنات مع الابن أو الأخوات مع الأخ؛ إذ لا دخول لهن في عفو ولا قود باتفاق، وبقي عليه شرط وهو أن يكون ممن لو كان في درجتهن ذكر ورث بالتعصيب[2]، احترز به من الأخوات للأم، فإذا توفرت هذه الشروط دخل النساء على أشهر[3] الروايتين عن مالك[4]. **اللخمي**: وهو المعروف.

(**ولِكُلٍّ الْقَتْلُ، ولاَ عَفْوَ**[5] **إِلا بِاجْتِمَاعِهِمْ**[6]) أي: النساء مع غير المساوي لهن من

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٦٤٢، وتهذيب المدونة: ٤/ ٥٨٩.

(٢) في (ح١) و(ك) و(م): ورثت.

(٣) في (ن): أظهر.

(٤) الكلام بمعناه عند ابن رشد، انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٥١٦.

(٥) في (ن): العفو ولا قتل.

(٦) في (ن): باجتماعهن.

العصبة في ولاية الاستيفاء [سواء؛](١) لكل منهم أن يقوم بالدم ويكون أولى من غيره، ولا يتم العفو إلا باجتماعهم، وأشار بقوله: **(كَأَنْ حُزْنَ الْمِيرَاثَ)** أي إلى أن العصبة غير الوارثين إذا ثبت الدم بقسامة يكون حكمهم مساوياً لحكم النساء اللاتي حزن الميراث في(٢) ولاية الاستيفاء كما تقدم، فمن قام بالدم كان أولى من غيره ولا عفو إلا باجتماعهم، واحترز بقوله: **(وثَبَتَ بِقَسَامَةٍ)** مما(٣) إذا ثبت ببينة فإن العصبة غير الوارثين لا حق لهم ولا خلاف فيه.

(والْوَارِثُ كَمُوَرِّثِهِ(٤)) أي: أن من مات وله حق في [ولاية الاستيفاء فإن وارثه يَقُومُ مقامه، فإن كان أحق من غيره في القتل والعفو فوارثه كذلك، وإن لم يكن له حق في](٥) العفو كالبنت مع الابن فوارثها مثلاً لا حق له إلا في المال إن عفا الابن، بخلاف ما لو كانت مع بنت فإنها تكون مساوية لها في القصاص والعفو وَوَرَثَتُهَا كذلك.

(ولِلصَّغِيرِ إِنْ عُفِيَ نَصِيبُهُ مِنَ الدِّيَةِ) [أي: أن الكبير من المستحقين إذا عفا عن القاتل ومعه صغير فإنه يكون له نصيبه من الدية](٦)؛ أي: دية عمد حتى إنهم [٢٠٥/ ب] لو صالحوا على دية الخطأ أو أقل منها لم يلزم ذلك الصغير. **(ولِوَلِيِّهِ النَّظَرُ)** أي: فإن لم يكن مع الصغير كبير فإن وليه ينظر في القتل وأخذ الدية كاملة

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) في (ن): فهي.
(٣) في (ح١): ما.
(٤) في (ن): كموروثه.
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

فأيهما شاء فعل، وليس له أن يصالح بأقل عند ابن القاسم إذا كان القاتل ملياً، وإليه أشار بقوله: (**إلا لعُسْرٍ فيَجُوزُ بِأَقَلَّ**).

(**كَقَطْعِ يَدٍ**) أي: أن الولي كما يجوز له النظر فيما ورثه الصغير من دم وغيره فكذلك يجوز له أن ينظر في الجناية الكائنة في بدنه ما دام حياً، أما لو قتل الصغير فإن الحق ينتقل لوارثه دون الوصي؛ لأنه انعزل بموته، وإليه أشار بقوله: (**بِخِلافِ قَتْلِهِ**) وإنما قال: (**فَلِعَاصِبِهِ**) ولم يقل: لوارثه تنبيهاً على أن التفصيل السابق في ولاية الاستيفاء يأتي هنا، وأن الزوجة لا مدخل لها في ذلك، وحكم النساء كحكمهن فيما تقدم. (**والأَحَبُّ أَخْذُ الْمَالِ فِي عَبْدِهِ**) أي: أن الصغير إذا قُتِلَ له عبد فالأولى لوليه أن يأخذ له القيمة ممن قتله ولا يَقْتَصُّ له منه إن كان القاتل عبداً؛ إذ لا نفع له في القصاص.

(**وَيَقْتَصُّ مَنْ يَعْرِفُ**) أي: ويقتص له من يعرف القصاص؛ إذ ليس كل أحد[(١)] يعرف ذلك. **ابن عبد السلام**: ويكون من أهل العدالة. (**بِأَجْرٍ**[(٢)] **[مِنَ]**[(٣)] **الْمُسْتَحِقِّ**) [أي: بأجرة من المستحق][(٤)]، وهذا هو المشهور؛ إذ الواجب في حق المجني عليه التمكين وقد فعل، والقطع أمر زائد. (**ولِلْحَاكِمِ رَدُّ الْقَتْلِ فَقَطْ لِلْوَلِيِّ ونَهَى عَنِ الْعَبَثِ**) المشهور كما قال: أن للحاكم أن يُفَوِّضَ القصاص للولي بأن يَدْفَعَ القاتل [له يقتص][(٥)] لنفسه. وينهى الولي عن العبث في قتل الجاني، والتشديد في صفة قتله،

---

(١) في (ح١): واحد.

(٢) في (ح١) و(ن): بأجرة.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٥) في (ن): يقتص له.

والتمثيل به، فإن تولاه بغير إذن الإمام أُدِّبَ كما تقدم، وأشار بقوله: (**فَقَط**) إلى أن الحاكم ليس له تمكين المستحق فيما دون النفس من القطع والجراح، وهذا مما لا خلاف فيه. (**وأُخِّرَ لِحَرٍّ وبَرْدٍ**) يريد: المُفْرِطَيْنِ فيما دون النفس؛ خشية أن يهلك. (**كَبُرْءٍ**[1]) [2] أي: وأخر القصاص للبرء، ظاهره: [ولو زاد][3] التأخير على[4] سنة، وهو مذهب المدونة[5]، وظاهر كلامه هنا أنه إذا برأ قبل السنة لا يؤخر إلى تمامها ويقتص منه، وهو قول الأكثر.

(**كديته**[6] **خَطأً**) أي: أن دية جرح الخطأ تؤخر إلى البرء؛ إذ قد يئول الأمر فيه إلى النفس أو إلى ما تحمله العاقلة، فإن برأ على غير شين فلا عقل فيه ولا أدب؛ إذ لم يتعمد، وإن برئ على شين فحكومة، ومثل هذا ما لا يستطاع القود فيه إذا كان عمداً ككسر عظام الصدر والصلب والعنق فإن برئ على شين فحكومة، فإن كان فيه مقدر[7] كالجائفة والمأمومة أُخِّرَ أيضاً [عقله][8] إلى البرء عند ابن القاسم،

(١) في (ن): كلبرء.

(٢) (كالبرء) أي: كما يؤخر قصاص ما سوى النفس حتى يبرأ ويعضده قوله بعده: (كديته خطأ) إلا أنّه لَو عطفه عَلَيْهِ بالواو لكان أفصح، ويحتمل أن يريد: كما يؤخر الجاني المريض حتى يبرأ، وهو المناسب لقوله قبله: (وَأُخِّرَ لِحَرٍّ وبَرْدٍ) وقد يمكن أن يكون أرادهما معاً، وقد صرح ابن الحاجب بهما معاً، وهو عَلَى منواله ينسج فِي الغالب. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٧٩].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (ن): إلى.

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٥٦٤.

(٦) في (ك) و(م): كدية.

(٧) في (ن): مقدار.

(٨) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

وإليه أشار بقوله: (**وَلَوْ كَجَائِفَةٍ**).

(**وَالْحَامِلُ**) أي: وكذا تؤخر الحامل إذا قَتَلَتْ شخصاً؛ لقدر[1] الحمل عند ظهور مخايله لا بدعواها. قال في المدونة: وتنظرها النساء فإن صدقتها لم يعجل [عليها][2] [3]. **محمد**: وكذلك تؤخر في القصاص. **أبو محمد**: يريد: في الجراح المخوفة وهو تقييد للمذهب، وإليه أشار بقوله: (**وَإِنْ بِجُرْحٍ مُخِيفٍ لا بِدَعْوَاهَا**). (**وَحُبِسَتْ كَالْحَدِّ**) أي: إذا أخرناها لأجل حملها فلابد من حبسها كما في الحدود الواجبة عليها، وليس في ذلك كفالة.

(**وَالْمُرْضِعُ لِوُجُودِ مُرْضِعٍ**) أي: وكذا تؤخر المرضع حتى يوجد للرضيع من يرضعه؛ لئلا يؤدي قتلها إلى هلاكه. (**وَالْمُوَالاةُ فِي الأَطْرَافِ**) أي: وكذا تؤخر الموالاة؛ يريد: إذا اجتمع على الجاني قطع في طرفين فأكثر وخيف عليه من قطعهما في فور واحد [الهلاك][4] فإنها تفرق عليه. **بعض الأشياخ**: فإن اجتمع عليه حدان لله تعالى أو لآدمي أو أحدهما لله والآخر لآدمي وكان فيه محمل لهما أقيما عليه، وإن كان فيه محمل لأحدهما برئ بأكبرهما كالحد للزنى[5] وشرب الخمر فيحد للزنى، وإلى هذا أشار بقوله: (**كَحَدَّيْنِ للهِ تَعَالَى لَمْ يُقْدَرْ عَلَيْهِمَا، وبُدِئَ بِأَشَدَّ**) أي: بأشدهما. (**لَمْ يُخَفْ عَلَيْهِ**) أي: فإن خيف عليه من الأشد بدئ[6] بالأخف. (**لا بِدُخُولِ الْحَرَمِ**)

(١) في (ح١) و(ك) و(م): لعذر.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥١٤.
(٤) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).
(٥) في (ن): والزنى.
(٦) في (ح١): برئ.

أي: فإن الجاني لا يؤخر بدخوله إياه، وسواء كانت جنايته قتلاً أو جرحاً، والحرم أحق أن تقام فيه الحدود لله تعالى. **(وَسَقَطَ إِنْ عَفَا رَجُلٌ كَالْبَاقِي)** [1] أي: إذا تعدد المستحقون للدم فعفا منهم رجل فلا قيام للباقين بالدم كعفو جميعهم، وظاهره كانوا كلهم أولاداً أو إخوة أو أعماماً أو مواليَ، وحكى ابن رشد في عفو أحد الأولياء إذا ثبت الدم ببينة أو بقسامة [2] ثلاثة أقوال، يفرق في الثالث وهو مذهب المدونة بين أن يكون قد عفا فيكون لمن بقي حظه من الدية، أو أكذب نفسه فلا شيء لمن بقي ويردون ذلك إن قبضوه [3]. **(والْبِنْتُ أَوْلَى مِنَ الأُخْتِ)** أي: فإن كان المستحق للدم بنتاً وأختاً فإن البنت أولى من الأخت في العفو والقصاص، قال في المدونة: وهذا إذا مات مكانه [4].

(وإِنْ عَفَتْ [5] **بِنْتٌ مِنْ بَنَاتٍ نَظَرَ الْحَاكِمُ)** قال في المدونة: بالاجتهاد إذا كان عدلاً، قال: فإن رأى العفو أو القتل أمضاه [6]، قيل لأبي عمران: وإن لم يكن الحاكم عدلاً فقال: الذي يتبين لي أنه لا سبيل إلى القتل إلا أن يكون البلد فيه جماعة عدول يجتمعون وينظرون فإن رأوا القتل قتلوا وينوبون مناب [٢٠٦/ أ] الحاكم. **(وفِي رِجَالٍ ونِسَاءٍ لَمْ يَسْقُطْ إِلا بِهِمَا أَوْ بِبَعْضِهِمَا)** أي: فإن كان المستحقون ذكوراً وإناثاً

---

(١) (وَسَقَطَ إِنْ عَفَا رَجُلٌ كَالْبَاقِي) المجرور نعت لرجل، أي: مساوٍ للباقي فِي درجته. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٨٠].

(٢) في (ن): قسامة.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٤٦٨، ٤٦٩.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٦٥٨.

(٥) في (ن): عفا.

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٦٥٩، وتهذيب المدونة: ٤/ ٦٠٧.

لم يسقط القود إلا بالفريقين، وهذا إنما يتم(١) إذا كانت النساء أعلى درجة من الرجال؛ إذ لا كلام لهن مع [الذكر](٢) المساوي لهن كما تقدم. **(أَوْ بِبَعْضِهِمَا)** أي: ببعض الذكور وبعض النساء بأن يكون عفا من كل صنف بعضه، وأحرى إذا عفا مجموع الصنفين أو جميع فريق مع بعض فريق الآخر، وفهم من كلامه أنه لو عفا أحد الصنفين وأراد [الصنف](٣) الآخر القتل أن الدم لا يسقط، وهو مذهب المدونة، وهذا إذا(٤) ثبت الدم بقسامة.

(وَمَهْمَا أَسْقَطَ الْبَعْضُ فَلِمَنْ بَقِيَ نَصِيبُهُ مِنْ دِيَةِ عَمْدٍ) أي: ومهما أسقط بعض من له العفو القود وجب للباقين نصيبهم من دية العمد؛ لأن القتل كان عمداً؛ يريد: وكذا لو عفا بعضهم أو كلهم على الدية فإنه يجب لهم دية عمد. **(كَإِرْثِهِ)** أي: أن الدية مقسومة على فرائض الله لمستحقها، ونبه على هذا خشية أن يتوهم أنه يقسم على التساوي أو نحو ذلك. **(وَلَوْ قِسْطاً(٥) مِنْ نَفْسِهِ)**(٦) أي: أن الجاني إذا ورث

---

(١) في (ن): يتصور.

(٢) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (ن): إن.

(٥) في (ن): قسط.

(٦) (كَإِرْثِهِ، ولَوْ قِسْطاً مِنْ نَفْسِهِ) أشار بِهِ لقوله فِي ديات المدونة: ومن قتل رجلاً عمداً فلم يقتل حتى مات أحد ورثة المقتول، فكان القاتل وارثه بطل القصاص؛ لأنّه ملك من دمه حصة فهو كالعفو، ولبقية أصحابه عليه حظهم من الدية. **ابن يونس**: قال أشهب: إِلا أن يكون ممن لَو عفى لَمْ يجز عفوه إِلا باجتماعهم، فلا يبطل القصاص. قال فِي التقييد: قال أبو محمد صالح: هو ظاهر الكتاب من قوله: فهو كالعفو، ومن مسألة البنين والبنات إِذَا ماتت واحدة من البنات وتركت بنين). ولأبي محمد صالح أشار ابن

شيئاً من دمه فإن القود يسقط عنه ولمن بقي نصيبه من الدية، وقاله ابن شاس، ومثل ذلك بأمور منها: أن يقتل أحد الأولاد أباه فيثبت القصاص عليه لجميع الإخوة ثم يموت أحد الإخوة فيسقط [القصاص](١)، ومنها أن يقتل أحد الابنين أباه والآخر أمه فلكل منهما أن يقتل الآخر، فإن بادر أحدهما فقتل(٢) الآخر فقد استوفى حقه وكان لورثة المقتول أن يقتلوا، انظر الجواهر(٣). **(وإِرْثُهُ كَالْمَالِ)** أي: وإرث القصاص على نحو ميراث المال، فيدخل الذكور [والإناث](٤) مع استواء الدرجة، وكذلك الزوجة(٥).

عرفة: ببعض الفاسين، فمراد المصنف بالتشبيه: أن إرث القاتل دم نفسه كالعفو عنه، وهو من باب عكس التشبيه. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٨٠].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ن): بقتل.

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ١١٠٨.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) (وَإِرْثُهُ كَالْمَالِ) أي: وإرث الدم كالمال لا كالاستيفاء، فإذا مات ولي الدم تنزل ورثته منزلته من غير خصوصية العصبة منهم عن ذوي الفروض، فيرثه البنات والأمهات، ويكون لهن العفو والقصاص، كما لَو كانوا كلهم عصبة؛ لأنهم ورثوه عمن كَانَ ذلك له، هذا قول ابن القاسم، وقد صرح بذلك فِي كتاب الرجم وكتاب الديات من المدونة. ففي الرجم: من قتل وله أم وعصبة فماتت الأم فورثتها مكانها إِن أحبوا أن يقتلوا قتلوا، ولا عفو للعصبة دونهم، كما لَو كانت الأم باقية. وفِي الديات: إِن مات من ولاة الدم رجل وورثته رجال ونساء فللنساء من القتل والعفو ما للرجال؛ لأنهم ورثوا الدم عمن له ذلك. قال ابن عرفة: ففهم شارح ابن الحاجب أن مراد ابن القاسم بالنساء الوارثات ما يشمل الزوجة وكذا الزوج فِي الرجال، وليس الأمر كذلك بل لا مدخل للأزواج فِي الدم؛ ففي النوادر عن الموازية: إن ترك القتيل عمداً بالبينة أُمّاً وبنتاً وعصبة، فماتت الأم والبنت أَو العصبة فورثته فِي منابه، إِلا الزوج والزوجة، فإِن

(**وجَازَ صُلْحُهُ فِي عَمْدٍ بِأَقَلَّ أَوْ**[1] **أَكْثَرَ**) أي: وجاز صلح الجاني في العمد على مال أكثر من الدية أو أقل؛ يريد: إلى أَيِّ أَجَلٍ شاءَ، ونص أشهب على جوازه بذهب أو ورق أو عرض مثل الدية أو أكثر منها مؤجلاً أو نقداً. (**والخطأ كَبَيْعِ الدَّيْنِ**) أي: والصلح في الخطأ حكمه حكم ثمن بيع الدين؛ لأن الواجب في الخطأ مال، فإذا وقع بمال مؤخر فهو كبيع الدين بالدين، وهو ظاهر إذا صالح الجاني، وأما إذا صالحت العاقلة فهو فسخ الدين في الدين.

(**ولا يَمْضِي عَلَى عاقلته كَعَكْسِهِ**) أي: ولا يمضي صلح الجاني على العاقلة؛ لأن العاقلة تدفع الدية من أموالهم ولا يرجعون بها عليه؛ فلا يلزمهم صلحه عليهم كما لا يلزم الأجنبي ما صالح عنه غيره، وكذلك لا يلزم الجاني صلح العاقلة عنه، وهو مراده بـ(**عَكْسِهِ**).

(**فَإِنْ عَفَا فَوَصِيَّةٌ**) أي: فإن عفا المجني عليه في الخطأ فهي[2] وصية معتبرة من الثلث، فإن خرجت منه صحت، وإن زادت على الثلث وُقِفَ الزائد على إجازة الورثة.

(**وتَدْخُلُ الْوَصَايَا فِيهِ وَإِنْ بَعْدَ سَبَبِهَا**) أي: فإن أوصى المجني عليه بوصايا فإنها تدخل في ثلث الدية ولو كانت تلك الوصايا بعد طروء سبب الدية وهو الجرح أو إنفاذ المقاتل وأحرى إذا كانت الوصية قبل ذلك، وأشار بقوله: (**أَوْ بِثُلُثِهِ أَوْ بِشَيْءٍ**)

=

اختلف ورثة هذا الميت ومن بقي من أولياء القتيل فلا عفو إلا باجتماعهم. وذكر ابن رشد فِي الأجوبة: أن ما فِي الموازية غير معزو، وهو لابن القاسم فوجب حمل لفظ المدونة عَلَى هذا. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٨١].

(١) في (ح١): (و).

(٢) في (ح١): فهو.

إلى أنه يدخل [في ثلث الدية أيضاً من أوصى بثلث ماله، وكذلك يدخل](١) في ثلثها من أوصى له بشيء بعينه كحانوت أو دابة أو نحو ذلك. (**إِذَا عَاشَ بَعْدَهَا مَا يُمْكِنُهُ التَّغْيِيرُ**(٢) **فَلَمْ يُغَيِّر**) (٣) هو شرط فيما يوصي به قبل طريان سببها، و(**مَا**) من (**مَا يُمْكِنُهُ**) ظرفية مصدرية؛ أي: إذا عاش مدة يكون فيها ثابت الذهن يمكنه تغيير الوصية فلم يغيرها فإن لم يكن في تلك المدة ثابت الذهن بل غُمِرَ بمجرد الضرب أو الجرح فإن الوصايا لا تدخل فيها. (**بِخِلافِ الْعَمْدِ**) أي: فإنه لا مدخل للوصية فيه؛ إذ ليس بمال للميت وإنما هو إذا قبلت الدية بعد موته مال طارئ للورثة بعد الموت.

(**إلا أَنْ يُنْفِذَ مَقْتَلَهُ وَيَقْبَلَ وَارِثُهُ الدِّيَةَ وَعَلِمَ**) لمّا ذكر أن الوصية لا مدخل لها في العمد نَبَّهَ على أن هذه المسألة ليست من ذلك وأن الموصى له يدخل فيها وذلك إذا أنفذ له مقتل من مقاتله وبقي حيًّا يتكلم فيقبل أولاده الدية وعلم بها فيوصي

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ن): التعبير.

(٣) (وَتَدْخُلُ الْوَصَايَا فِيهِ، وإِنْ بَعْدَ سَبَبِهَا، أَوْ بِثُلُثِهِ، أَوْ بِشَيْءٍ إِذَا عَاشَ بَعْدَهَا مَا يُمْكِنُهُ التَّغْيِيرُ فَلَمْ يُغَيِّرْ) كذا فِي بعض النسخ عَلَى المبالغة المعكوسة وصوابه: وإن قبل سببها فبه تستقيم المبالغة، ويكون المجروران معطوفين عَلَى الظرف، فالكل فِي حيّز المبالغة، وفي بعض النسخ: وتدخل الوصايا فيه بعد سببها أو بثلثه أو بشيء قبلها إِذَا عاش بعدها.. إِلَى آخره كلفظ ابن الحاجب وأصلها فِي كتاب الديات من المدونة قال فيه: وإِذَا عفا المقتول خطأً عن ديته جَازَ ذلك فِي ثلثه، فإن لَمْ يكن له مال وأوصى مع ذلك بوصايا فلتحاصّ العاقلة وأهل الوصايا فِي ثلث ديته، ولو أوصى بثلث لرجل بعد الضرب دخلت الوصية فِي ديته؛ لأنّه قد علم أن قتل الخطأ مال، وكذلك لو أوصى بثلثه قبل أن يضرب وعاش بعد الضرب ومعه من عقله ما يعرف بِهِ ما هو فيه فلم يغير الوصية. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٨٢].

بها؛لأنه مال علم به قبل خروج روحه، ونقله ابن المواز.

(وَإِنْ عَفَا عَنْ جُرْحِهِ أَوْ صَالَحَ فَمَاتَ فَلأَوْلِيَائِهِ الْقَسَامَةُ وَالْقَتْلُ وَرَجَعَ الْجَانِي فِيمَا أُخِذَ مِنْهُ) أي: وإن عفا المجني عليه عن جرحه أو صالح الجاني بمال أخذه منه ثم ترامى جرحه فمات فإن أولياءه يخيرون في إمضاء العفو والصلح وفي نقض ذلك ويرجعون إلى حقهم في النفس في العمد، والدية في الخطأ بقسامة، فإذا نقضوا ذلك رجع الجاني فيما أخذ منه وليهم، وقال أشهب: إلا أن يقول: عفوت عن الجرح وعما ترامى إليه فيكون عفا عن النفس.

(وَلِلْقَاتِلِ الاسْتِحْلافُ عَلَى الْعَفْوِ) أي: إذا ادعى أن ولي الدم عفا عنه وأنكر ذلك فإن له تحليفه [على ذلك](1) على المشهور.

(فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ وَاحِدَةً وَبَرِئَ) أي: فإن نكل ولي الدم ردت اليمين على القاتل فيحلف يميناً واحدة، فإذا حلفها برئ، وإن لم يحلف قتل.

(وَتُلُوِّمَ لَهُ فِي بَيِّنَتِهِ الْغَائِبَةِ) أي: أن القاتل إذا ادعى بينة غائبة [٢٠٦/ ب] على العفو تلوم له الإمام. **(وَقُتِلَ بِمَا قَتَلَ وَلَوْ نَاراً)** أي: وقتل الجاني بالشيء الذي قتل غيره به إن بالسيف فبالسيف أو بغيره فكذلك، وهو مقيد بمن لم يقتل بقسامة، فأما من قتل بقسامة(2) فليس إلا السيف، قاله ابن رشد(3)، والمشهور أن من قتل بالنار فإنه يقتل بها.

(إِلا بِخَمْرٍ وَلِوَاطٍ وَسِحْرٍ وَمَا يَطُولُ) أي: فإنه لا يقتل بشيء من ذلك ولو قتل به.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) في (ح١): بها.
(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٦٢.

عبد الوهاب: والصحيح من قول علمائنا أن المماثلة واجبة إلا أن يدخل [في حد][(١)] التعذيب؛ أي: بالتطويل فليعدل إلى السيف.

(**وَهَلْ والسُّمُّ، أَوْ يَجْتَهِدُ فِي قَدْرِهِ؟ تَأْوِيلانِ**) يشير إلى قوله في المدونة: ومن سقى رجلاً سُمّاً فقتله فإنه يُقْتَلُ بقدر ما يرى الإمام، فحملها ابن رشد في البيان على أنه يقتص به ويكون رأي الإمام راجعاً إلى قلة السم وكثرته؛ لأن من الناس من يسرع موته باليسير ومنهم من لا يسرع موته إلا بالكثير لاختلاف أمزجة الناس، قال: وهو ظاهر لفظ الإمام وظاهر الواضحة[(٢)]، وتأولها ابن أبي زيد على خلاف هذا، وقال: يعني يجب القود بغير السم، وإلى تأويل ابن رشد أشار بقوله: (**أَوْ يُجْتَهَدُ فِي قَدْرِهِ**) أي: الإمام، وإلى تأويل أبي محمد أشار بقوله: (**وَهَلْ والسُّمُّ؟**) أي: كذلك مثل الخمر ونحوها.

(**فَيُغَرَّقَ وَيُخْنَقَ وَيُحَجَّرَ وضُرِبَ بِالْعَصَا لِلْمَوْتِ**) أي: فيقتص بالتغريق والخنق وإن قتله بحجر قُتِلَ به، واشترط عبد الملك أن يكون الحَجَرُ مما يَشْدَخُ. (**وضُرِبَ بِالْعَصَا لِلْمَوْتِ**) أي: أنه لا يشترط في [الضرب][(٣)] بالعصا[(٤)] ونحوه عدد الضربات[(٥)] بل لو ضربه بالعصا ضربتين فمات فإنه يضرب بها إلى أن يموت[(٦)]. (**ومُكِّنَ مُسْتَحِقٌّ مِنَ**

(١) في (ن): حق.
(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٤٦١.
(٣) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).
(٤) في (ح١): العصا.
(٥) في (ن): الضرب.
(٦) (وَضُرِبَ بِالْعَصَا لِلْمَوْتِ كَذِي عَصَوَيْنِ) لام (لِلْمَوْتِ) لانتهاء الغاية، وكاف (كَذِي) للتمثيل لا للتنظير وفي بعض النسخ: (لِذِي) بلام التعدية أو لام التبيين. قال في المدونة: فإن ضربه عصوين فمات منهما، فإن القاتل يضرب بالعصا أبداً حتى يموت =

السَّيْفِ مُطْلَقاً) أي: أن المستحق إذا طلب أن يقتص بالسيف فإنه يُمَكَّنَ منه؛ لأنه الأخف غالباً على المقتول ولو اتفق أن يكون قتله بأخف من السيف وطلب المستحق أن يقتص[1] بالسيف لم يُمَكَّنْ من ذلك، قاله بعض الأشياخ، وهو مخالف لإطلاقه هنا.

(وانْدَرَجَ طَرَفٌ إِنْ تَعَمَّدَهُ وإِنْ لِغَيْرِهِ لَمْ [يَقْصِدْ مُثْلَةً][2] أي: أن ما دون النفس يندرج[3] تحتها إن تعمد قطع الطرف وإن لغيره ولم يقصد به المثلة، فإذا قطع يد واحد وفقأ عين آخر وقتل آخر فإنه يقتل ولا شيء عليه فيما عدا ذلك؛ لأن القتل يأتي عليه، فلو قطع يد واحد خطأً وقتل آخر عَمْداً فإن دية اليد لا تسقط بل يجب ذلك على العاقلة ثم يقتص منه للقتل ولا خلاف فيه، ولو فعل ذلك قاصداً المثلة فإنه يفعل به مثل ذلك. **(كَالأَصَابِعِ**[4] **فِي الْيَدِ)** أي: فكما تندرج الأطراف في النفس كذلك تندرج الأصابع في اليد، فإذا قطع الأصابع عمداً ثم قطع الكف عمداً ولم يقصد المثلة بذلك فإنه[5] يقطع من الكف، وإن قصد المثلة فُعِلَ به ذلك ونحوه مما تقدم.

(ودِيَةُ الخطأ عَلَى الْبَادِي مُخَمَّسَةٌ؛ بِنْتُ مَخَاضٍ وولدا[6] **لَبُونٍ وحِقَّةٌ وجَذَعَةٌ)** أي:

= كذا اختصره أبو سعيد عَلَى الصواب فِي اللغة. وفي الأمهات: عصاتين، وعَلَيْهِ اختصر ابن يونس. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٨٣].

(١) في (ح١): يستحق.

(٢) في (ن): لم يعهد مثله.

(٣) في (ح١): فمندرج.

(٤) في (ح١): كالأصبع.

(٥) في (ن): لا يقطع من الكف.

(٦) في (ن): وولدي.

ودية الذكر المسلم الحر، وإنما حذفه للتنبيه فيما يأتي بذكر مقابله، واحترز بالخطأ من العمد. (**عَلَى الْبَادِي**) من أهل الذهب والورق، وجعل أصبغ وابن حبيب أهل مكة أهل ذهب، وقال أشهب: أهل الحجاز أهل إبل، وأهل مكة منهم وأهل المدينة أهل ذهب، و(**مُخَمَّسَةٌ**) صفة لمحذوف؛ أي: مائة من الإبل مخمسة؛ أي: من خمسة أنواع: عشرون بنت مخاض وولدا[1] لبون؛ أي: عشرون ذكراً وعشرون أنثى وعشرون حقة وعشرون جذعة.

(**وَرُبِّعَتْ فِي عَمْدٍ بِحَذْفِ ابْنِ اللبون**) أي: فإن كانت الجناية عمداً رُبِّعَتْ الدِّيَةُ فتكون من أربعة أنواع؛ كل نوع منها خمسة وعشرون وذلك مائة، ويحذف منها ابن اللبون فتصير: خمساً وعشرين بنت مخاض وخمساً وعشرين بنت لبون وخمساً وعشرين حقة وخمساً وعشرين جذعة.

(**وَثُلِّثَتْ فِي الأَبِ**) شمل قوله: (**الأَبِ**) الآباء والأمهات والأجداد والجدات بخلاف العم، ومراده أن الدية على الأب مغلظة[2] من ثلاثة أنواع كما سيذكره. (**وَلَوْ مَجُوسِيًّا**) أي: أن ذلك لا يختص بالمسلم بل لو فعل المجوسي بابنه ذلك وترافعوا إلينا غُلِّظَتْ عليه الدية بحسب[3] ديته، وهذا هو الأصح، واحترز بقوله: (**فِي عَمْدٍ**) مما[4] تقدم من الخطأ فإنه لا يوجب تغليظاً، وكذا لا تغليظ عليه إذا فعل [به][5] ما يوجب عليه القتل كما إذا أضجعه وشق جوفه أو ذبحه ونحو

---

(١) في (ن): وولدي.
(٢) في (ح ١): معظمة.
(٣) في (ن): بحساب.
(٤) في (ن): لما.
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

ذلك فإنه يقتل به ولا دية عليه، وإنما [عليه][(١)] التغليظ[(٢)] في مثل فعل المدلجي بابنه رماه بسيف فأصاب ساقه فَنُزِيَ جرحه[(٣)] فمات. **(كَجَرْحِهِ)** أي: التغليظ كما يكون في النفس فكذلك يكون في الجراح.

(بِثَلاثِينَ حِقَّةً وثَلاثِينَ جَذَعَةً وأَرْبَعِينَ خَلِفَةً) أي: في بطونها أولادها هو واضح، والباء من (بِثَلاثِينَ) متعلقة بثلث. **(بِلا حَدِّ سِنٍّ)** أي: غير محدودة أسنانها، وهو المشهور. **(وعَلَى الشَّامِي والمَصْرِيِّ والمَغْرِبِيِّ أَلْفُ دِينَارٍ)** أي: وكذا من ألحق بهم، وقال ابن حبيب: أهل الأندلس أهل ورق.

(وعَلَى الْعِرَاقِيِّ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ) **ابن شاس**: وألحق بهم أهل فارس وخراسان[(٤)].

(إِلا فِي الْمُثَلَّثَةِ) أي: فإنها تغلظ أيضاً [٢٠٧/ أ] باعتبار الذهب والورق وهو المشهور، واختلف في المربعة أيضاً هل تغلظ في الذهب والورق وهو قول أشهب، أو لا وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وقال به ابن وهب؟ **(فَيُزَادُ نِسْبَةُ مَا بَيْنَ الدِّيَتَيْنِ)** هو بيان لصفة التغليظ وهو أن ينظر إلى قيمة أسنان المخمسة وأسنان المثلثة في البلدان -كان بالبلد[(٥)] إبل أو ما قرب منه من بلدان الإبل فما زادت من خمس أو ربع أو أقل أو أكثر أخذ نسبته فزيد على ألف الذهب أو الاثنى عشر ألف درهم، وهو المشهور. **ابن يونس**: وَتُقَوَّمُ المغلظة حَالَّةً والمخمسة على تأجيلها

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٢) في (ن): التخليط.

(٣) في (ح١): فترامى.

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ١١١٠.

(٥) في (ح١): بلد.

حسبما جُعِلَتْ. (**وَالكِتَابِيُّ**[١] **والمُعَاهِدُ نِصْفُهُ**) أي: نصف الذكر الحر المسلم المفهوم من السياق، والمعنى: أن دية اليهودي والنصراني والمعاهد على النصف من دية الحر المسلم.

(**والمَجُوسِيُّ والمُرْتَدُّ ثُلُثُ خُمُسٍ**) أي: ثلث الخمس من الورق ثمان مائة درهم، ولا إشكال أن دية المجوسي كذلك، واختلف في دية المرتد فقيل: كدية المجوسي، وهو قول ابن القاسم وأشهب، وإليه أشار بما ذكر هنا.

(**وأُنْثَى كُلٍّ نِصْفُهُ**[٢]) أي: أن دية نساء كل من تقدم على النصف من دية ذكورهن.

(**وفِي الرَّقِيقِ قِيمَتُهُ وإِنْ زَادَتْ**) أي: والدية في الرقيق قيمته وإن زادت على دية الحر؛ لأنه مال أُتلفَ كسائر السلع.

(**وفِي الْجَنِينِ وإِنْ عَلَقَةً عُشْرُ أُمِّهِ**) أي: والدية في الجنين عشر دية أمه ذكراً كان أو أنثى، علقة أو كاملاً، كان عن ضرب أو تخويف ونحوهما، كانت حرة أو أمة مسلمة أو كتابية[٣].

---

(١) في (ح١): والمكاتب.

(٢) في (ح١) و(ن): كنصفه.

(٣) (وَفِي الْجَنِينِ وإِنْ عَلَقَةً عُشْرُ أُمِّهِ، ولَوْ أَمَةً نَقْداً، أَوْ غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ تُسَاوِيه) ظاهره كابن الحاجب تخيير الجاني، وهو موافق لقول اللخمي: الذي يقتضيه قول مالك وابن القاسم وأشهب أن الجاني مخير فِي غرم الغرة أَو عشر دية الأم من كسبه، إن كَانَ من أهل الذهب فخمسون ديناراً، وإِن كَانَ من أهل الورق فستمائة درهم، وإِن كَانَ من أهل الإبل فخمس فرائض عَلَى اختلاف فِي هذا، عَلَى أنّه سلّم فِي توضيحه أن قول اللخمي خلاف ظاهر المدونة وقال ابن عرفة بعد ذكر كلام اللخمي: إنما عزا الباجي

(**نَقْداً**) أي: إنما تؤخذ ناجزة لا مؤجلة. (**أَوْ غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ تُسَاوِيهِ**) أي: والدية في الجنين غرة عبد أو أمة. (**تُسَاوِيهِ**) أي: تساوي العشر، وهو خمسون ديناراً أو ستمائة درهم في الجنين الحر. (**والأَمَةُ مِنْ سَيِّدِهَا والنَّصْرَانِيَّةُ مِنَ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ كَالْحُرَّةِ**) أي: أن جنين الأمة من سيدها [حُرٌّ إن كان مسلماً؛][(١)] لأن الأمة تصير به أم ولد فهي كالحرة؛ فيكون في جنينها ما في جنين الحرة، وأما جنين النصرانية؛ يريد: واليهودية فهو كجنين الحرة عند ابن القاسم إن كان الأب مسلماً.

(**إِنْ زَايَلَهَا كُلُّهُ حَيَّةً**) أي: إن انفصل عن أمه في حال حياتها، واحترز بقوله: (**كُلُّهُ**) مما إذا خرج بعضه في حياتها وباقيه بعد وفاتها فإنه لا شيء فيه، واحترز بقوله: (**حَيَّةً**) مما إذا خرج منها بعد موتها فإنه لا شيء فيه على المشهور؛ إذ هو كعضو من أعضائها.

(**إِلا أَنْ يَحْيَا فَالدِّيَةُ إِنْ أَقْسَمُوا**) أي: فإن انفصل عن أمه حياً ثم مات سواء كان في حياتها أم لا، والجناية خطأً فالدية لأولياء الجنين إن أقسموا ولا إشكال في ذلك مع تراخي الموت، وأما إن مات ناجزاً فقال أشهب: لا قسامة، وقال ابن القاسم: لابد أيضاً من القسامة، وإليه أشار بقوله: (**وَلَوْ مَاتَ عَاجِلاً**).

(**وإِن تَعَمَّدَهُ بِضَرْبِ ظَهْرٍ أَوْ بَطْنٍ أَوْ رَأْسٍ فَفِي الْقِصَاصِ[(٢)] خِلافٌ**)[(٣)] أي: أن الجاني إذا

= التخيير لعيسى، وقد علمت أن قول المصنف: (وَلَو أمة) خاصّ بأول وجهي التخيير، وأشار بِهِ لقول ابن وهب: الواجب فِي جنين الأمة ما نقصها، وقد ذكر ابن الحاجب القولين. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٨٤].

(١) ما بين معكوفتين يوجد فيه بياض في (ن).

(٢) في (ن): القود.

(٣) (وَلَوْ تَعَمَّدَهُ بِضَرْبِ ظَهْرٍ أَوْ بَطْنٍ أَوْ رَأْسٍ فَفِي الْقِصَاصَ خِلافٌ) اعتمد فِي إلحاق الرأس بالظهر والبطن عَلَى ما ذكر عبد الحق عن أبي موسى بن مناس، وقد ردّه ابن =

تعمد قتل الجنين بأن ضرب ظهر أمه [أو رأسها][(١)] أو بطنها فإنه يجب عليه القصاص على قول، والدية من غير قصاص على قول، والأول مذهب ابن القاسم في المدونة والمجموعة لكن بقسامة، والثاني لأشهب وهو مروي عن مالك وشهره الباجي وابن الحاجب وغيرهما، ولهذا لم يقتصر الشيخ على الأول.

(وتَعَدَّدَ الْوَاجِبُ بِتَعَدُّدِهِ) أي: أن الواجب وهو العشر أو الغرة إن لم يستهل [والدية إن استهل][(٢)] تتعدد بتعدد الجنين. **(وَوُرِّثَ عَلَى الْفَرَائِضِ)** أي: أن الواجب الحاصل عن الجنين يورث على فرائض الله تعالى.

(وَفِي الجِرَاحِ حُكُومَةٌ بِنِسْبَةِ نُقْصَانِ الْجِنَايَةِ [إِذَا بَرِئَ مِنْ قِيمَتِهِ عَبْداً فَرْضاً مِنَ الدِّيَةِ][(٣)])[(٤)] أي: أن الجراح ليس فيها غير الحكومة إلا ما يستثنيه من الجائفة وأخواتها، و(**مِن**) في قوله: (**مِنَ الدِّيَةِ**) متعلقة بـ(نُقْصَانِ) أي: بنسبة نقصان الجناية من الدية، و(**عَبْداً**) حال؛ أي: يُقَوَّمُ المجني عليه في حال تقديره عبداً، ولهذا قال: (**فَرْضاً**) أي: يفرض كذلك، والحاصل أن المراد بالحكومة أن يُقَوَّمَ المجني عليه عبداً فيفرض سالماً بمائة مثلاً ثم يُقَوَّمُ معيباً ثانياً بتسعين فقد علمت أن التفاوت

= عرفة برواية أبي محمد عن ابن القاسم فِي المجموعة أنّه قال: أما لَو ضرب رأسها أَو يدها أَو رجلها ففيه الدية، عَلَى أنّه ذكر فِي توضيحه قولي أبي موسى وأبي محمد ولَمْ يعز الثاني لابن القاسم، وفيه ما ترى. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٨٤].

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) (وَفِي الْجِرَاحِ حُكُومَةٌ بِنِسْبَةِ نُقْصَانِ الْجِنَايَةِ، إِذَا بَرِئَ مِنْ قِيمَتِهِ عَبْداً فَرْضاً مِنَ الدِّيَةِ) العامل في (مِنْ قِيمَتِهِ) (نُقْصَانِ) وفي (مِنَ الدِّيَةِ) (نِسْبَةِ)، ومعنى (فَرْضاً) تقديراً لا حقيقة.

بين القيمتين هو العشر، فيجب على الجاني نسبة ذلك من الدية وهو[(١)] مائة دينار أو ألف ومائتا درهم، هذا هو المعروف، ولا يكون التقويم إلا بعد برء الجرح لا قبل ذلك؛ خشية أن يترامى إلى النفس أو إلى ما تحمله العاقلة. **(كَجَنِينِ الْبَهِيمَةِ)** أي: فإنها تُقَوَّمُ مرتين؛ سالمة وناقصة، ثم يأخذ ربها نسبة ما بين القيمتين.

(إِلا الْجَائِفَةَ والآمَّةَ فَثُلُثٌ، والمُوضِحَةَ فَنِصْفُ عُشْرٍ، والْمُنَقِّلَةَ والْهَاشِمَةَ فَعُشْرٌ ونِصْفُهُ) لما ذكر أن الواجب في الجراح إنما هو الحكومة أخرج من ذلك هذه المسائل لما في كتابه عليه السلام لعمرو بن حزم: «**وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة مثلها، وفي الموضحة خمس. وفي رواية غير مالك: وفي المنقلة خمس عشر فريضة**»[(٢)]. ابن رشد: واتفق العلماء على ذلك. وما ذكره في الهاشمة هو الجاري على قول ابن القاسم؛ إذ ما من هاشمة عنده إلا وتصير منقلة. **(وإِنْ بِشَيْنٍ فِيهِنَّ)** يريد: لأن الشارع جعل فيها شيئاً مقدراً.

(إِنْ كُنَّ بِرَأْسٍ أَوْ لَحْيٍ أَعْلَى)[(٣)] يريد: إلا الجائفة فإنها مختصة بالظهر [٢٠٧/ ب]

---

(١) في (ن): وهي.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ: باب العمل في الدية: ٥/ ١٢٤٢، برقم (٣١٤٠)، وأخرجه النسائي في الكبرى: باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلافها: ٤/ ٢٤٥، برقم (٧٠٥٨)، وعبد الرزاق في مصنفه: باب الموضحة: ٩/ ٢٠٧، برقم (١٧٣٢١)، وابن حبان في صحيحه: باب كتب النبي صلى الله عليه وسلم: ١٤/ ٥٠١، برقم (٦٥٥٩).

(٣) قال ابن غازي بعد هذه الفقرة: قوله: (وَالْقِيمَةُ لِلْعَبْدِ كَالدِّيَةِ) أشار بِهِ لقوله فِي المدونة: فِي مأمومة العبد وجائفته في كل واحدة ثلث قيمته، وفِي منقلته عشر قيمته، ونصف عشر قيمته، وفِي موضحته نصف عشر قيمته، وفيما سوى ذلك من جراحه ما نقصه. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٨٥].

والبطن، وأما المأمومة وما بعدها من الموضحة والمنقلة والهاشمة فإن الفرض المذكور في كل منها مشروط بأن يكون ذلك الجرح في الرأس أو اللحي الأعلى، وأما ما كان منها في البدن فليس فيه إلا الاجتهاد، وإليه أشار بقوله: (**وَإلا فَلا تَقْدِير**) وهو واضح.

(**وتَعَدَّدَ الْوَاجِبُ بِجَائِفَةٍ نَفَذَتْ**[١]) أي: من ضرب شخصاً ضربة فخرقت ظهره ونفذت من الجهة الأخرى فإن الواجب فيها [دية][٢] جائفتين، وهذا هو الأصح، وهو اختيار ابن القاسم[٣]. (**كَتَعَدُّدِ الْمُوضِحَةِ والْمُنَقِّلَةِ وَالآمَّةِ وإنْ**[٤] **لَمْ تَتَّصِلْ**[٥]) أي: وكذا يتعدد الواجب بتعدد الموضحة والمنقلة والمأمومة بشرط أن يكون ما بين المواضح[٦] لم يبلغ العظم و[ما][٧] بين المنقلات لم ينقل العظم، و[ما][٨] بين المأمومات لم يبلغ [أم][٩] الدماغ، وإليه أشار بقوله: (**إنْ لَمْ تَتَّصِلْ**) ثم قال: (**وإلا فَلا**) [١٠] أي: وإن اتصلت المواضح والمنقلات والمأمومات حتى صارت[١١]

---

(١) في (ح١): نفذ.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) تهذيب المدونة: ٤/ ٥٥٢.
(٤) في (ن): إن.
(٥) في (ح١) و(ن): يتصل.
(٦) في (ح١): الواضح.
(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٨) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٩) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(١٠) (وَإِلا فَلا وإِنْ بِفَوْرٍ فِي ضَرَبَاتٍ) وجه الكلام وإن (بضربات في فور) كقول ابن شاس: وإن كَانَ ذلك من ضربات إلا أنّه في فور واحد. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٨٥].
(١١) في (ن): صرنا.

متسعة من قرنه إلى قرنه فلا يتعدد فيها الواجب ولو بضربة واحدة أو ضربات في فور واحد، وإليه أشار بقوله: (**وَإِنْ بِفَوْرٍ فِي ضَرَبَاتٍ**).

(**والدِّيَةُ فِي الْعَقْلِ**) هكذا جاء في الحديث أن العقل فيه الدية كاملة. **اللخمي**: فإن جن من الشهر يوماً وليلة كان له جزء من ثلاثين جزءاً من الدية، وإن جن نهاراً(١) دون الليل وبالعكس كان له جزء من ستين. (**أَوِ السَّمْعِ**) أي: أن السمع أيضاً تجب فيه الدية كاملة، وعطفه بأو خشية أن يتوهم المشاركة مع الواو وكذا ما بعده من المعطوفات.

(**أَوِ الْبَصرِ أَوِ النُّطْقِ أَوِ الصَّوْتِ أَوِ الذَّوْقِ أَوْ قُوَّةِ الْجِمَاعِ أَوْ نَسْلِهِ أَوْ تَجْذِيمِهِ أَوْ تَبْرِيصِهِ أَوْ تَسْوِيدِهِ**) أي: وكذا تجب الدية الكاملة في كل واحد من هذه الأمور [بمفرده](٢)، وذكر أن في كل من النطق والصوت بمفرده دية كاملة؛ لأن الصوت أعم، أما لو ذهبا معاً بضربة واحدة فدية واحدة، وأما الذوق فقال ابن عبد السلام: المشهور أن فيه الدية. انتهى.

ولا خلاف في وجوب الدية في إذهاب قوة الجماع. **اللخمي**: وتجب في إذهاب النسل بشيء سقاه أو أطعمه وإن لم يفسد الإنعاظ وكان يمني، ولو فعل به ما أجذمه أو أبرصه أو سود(٣) جسمه وجب له عليه الدية.

(**أَوْ قِيَامِهِ وجُلُوسِهِ**) أي: وكذا تجب الدية بزوال منفعته في القيام والجلوس، وظاهره أنها لا تجب في أحدهما على انفراده، وقال ابن القاسم: في القيام وحده

---

(١) في (ن): النهار.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ن): جود.

الدية، ولعبد الملك: إذا انكسر الصلب ولم يقدر على الجلوس ففيه[1] [الدية][2]. (**أَوِ الأُذُنَيْنِ**) أي: وكذا تجب الدية في الأذنين.

(**أَوِ الشَّوَى**) أي: وكذا تجب الدية كاملة في الشوى وهو جلدة[3] الرأس.

(**أَوِ العَيْنَيْنِ**) أي: [وكذا][4] تجب الدية في العينين. (**أَوْ عَيْنِ الأَعْوَرِ لِلسُّنَّة**) أي: وكذا تجب الدية كاملة في عين الأعور للسنة، وقضى به عمر وعثمان وعلي وابن عباس وغيرهم.

(**بِخِلافِ كُلِّ زَوْجٍ فَإِنَّ فِي أَحَدِهِمَا نِصْفَهُ**) أي: بخلاف غير العينين من كل زوج في الإنسان فإن الدية لا تكمل إلا بمجموعهما، فأما أحدهما فلا يجب فيه إلا نصف الدية، وإنما قال: نصفه نظراً إلى العقل أو الواجب في الزوج. (**وَفِي الْيَدَيْنِ وَفِي الرِّجْلَيْنِ**) أي: في كل منهما الدية، وسواء كان القطع من الأصابع أو من العضد في اليدين ومن الورك في الرجلين.

(**وَمَارِنِ الأَنْفِ**) المارن هو ما لان من الأنف ويسمى الأرنبة، والمشهور أن فيه الدية كاملة.

(**وَالْحَشَفَةِ**) أي: كذلك تجب الدية كاملة في حشفة الذكر وهو رأسه دون قصبته.

(**وَفِي بَعْضِهِمَا بِحِسَابِهَا**[5] **فِيهِمَا لَا مِنْ أَصْلِه**) أي: أن المارن والحشفة إذا قطع من

(١) في (ح١): فيه.
(٢) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).
(٣) في (ك) و(م) و(ن): جلد.
(٤) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).
(٥) في (ن): بحسابهما.

كل [واحد][(١)] منهما بعضه فإن فيه بحسابه منهما، أي: من المارن والحشفة لا من أصل كل منهما، فيقاس من المارن لا من أصل الأنف، ومن الحشفة لا من أصل الذكر. (**وَفِي الأُنْثَيَيْنِ**) أي: وفي الأنثيين الدية كاملة سواء قُطِعَتَا أو سُلَّتا أو ضُرِبَتَا بِحَجَرٍ أو نحوه. (**وَفِي ذَكَرِ الْعِنِّينِ قَوْلانِ**) ففي الواضحة عن مالك أن فيه الدية كاملة، وبه قال الباجي، وفي مختصر الوقار: إنما فيه حكومة.

(**وَفِي شُفْرَيِ الْمَرْأَةِ إِنْ بَدَا الْعَظْمُ**) هكذا نص عليه مطرف وابن الماجشون. **ابن حبيب**: وهما أعظم مصيبة عليها من [ثدييها أو عينيها][(٢)]. (**وَفِي ثَدْيَيْهَا**[(٣)] **أَوْ حَلَمَتَيْهِمَا**[(٤)] **إِنْ بَطَلَ اللَّبَنُ**) أما إذا قطعهما من أصلهما فلا كلام في وجوب الدية، وأما إذا قطع حلمتيهما فلا تجب إلا إذا بطل اللبن منهما.

(**واسْتُؤْنِيَ بِالصَّغِيرَةِ**) أي: أن الحكم المتقدم إنما هو بالنسبة إلى الكبيرة التي يتبين عدم عود منفعتهما[(٥)] من اللبن، فأما الصغيرة فالحكم فيها وقف العقل وميراثه كما في سن الصغير[(٦)]، وإليه أشار بقوله: (**وَسِنِّ [الصَّغِيرِ]**[(٧)] **[الَّذِي]**[(٨)] **لَمْ يُثْغِرْ لِلإِيَاسِ**)[(٩)]

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ن): ثديها أو عينها.

(٣) في (ن): ثديها.

(٤) في (ح١): حلمتيها.

(٥) في (ح١): منفعتها.

(٦) في (ن)، (ع): الصغيرة.

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٨) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١)، (ن).

(٩) (وَسِنِّ الصَّغِيرِ الَّذِي لَمْ يُثْغِرْ لِلإِيَاسِ كَالْقَوَدِ، وإِلا انْتُظِرَ سَنَةً) هذا كقول ابن الحاجب: وسن الصبي لَمْ يثغر يوقف عقلها إلى الإياس كالقود، وإلا انتظر بها سنة. وقد تَردد ابن

أي: وهكذا لا[١] يعجل في سن الصغير الذي لم يثغر إذا قلعت بأخذ الدية في الخطأ، وجوب والقصاص في العمد بل يُسْتَأْنَى بذلك إلى أن يوأس من نباتها، ومراده بقوله: (**وإلا انْتُظِرَ سَنَةً**) أن السن إذا جاوزت الحد الذي لا تنبت فيه ولم تمض السنة أنه ينتظر بقيتها فإذا انقضت وجبت الدية والقود. (**وسَقَطَا**[٢] **إنْ عَادَتْ**) أي: وسقط القصاص والدية إن عادت من الصغير لهيئتها ويرد ما كان موقوفاً مِنَ العقل إلى الجاني. [٢٠٨/ أ]

(**وورِثَا إنْ مَاتَ**) أي: فإن مات الصبي قبل نبات سِنِّهِ فإن ورثته يستحقون ما كان له من عقل أو قود. (**وفِي عَوْدِ السِّنِّ أَصْغَرَ بِحِسَابِهَا**) أي: فإن عادت[٣] السن أصغر من الأولى فإن[٤] الجاني يغرم بحساب ما نقص منها؛ يريد: في العمد والخطأ، وقيده اللخمي وغيره في العمد بما إذا عاد ما فيه نفع وإلا فإنه يقتص له. =

راشد القفصي فِي معنى قوله: (وإلا انتظر بها سنة) وقال: لم أقف عَلَيْهِ لغيره. وقال ابن عبد السلام: معناه أنّه إِذَا جاوز السن الذي تنبت فيه ولم تنقص سنة انتظرت بقية السنة، ووجبت الدية فِي الخطأ والقصاص فِي العمد وقبله فِي التوضيح، وقال ابن عرفة: لا نصّ فيها عَلَى أمد الوقف، ونقل الشيخ أبو محمد رواية المجموعة إِن أيس من نباتها أخذ الصبي العقل يقتضى أنّه زمن معتاد نباتها، والأَظْهَر أنّه الأكثر من معتاده أَو سنة. **تكميل**: ذكر فِي النوادر عن الموازية عن أشهب: إِن كَانَ الصبي حين قلعت سنه أثغر ونبتت أسنانه عجل له العقل فِي الخطأ والقود فِي العمد. وقال ابن عرفة: انظر هذا مَعَ قاعدة المذهب فِي الاستيناء، ونقل ابن رشد الإجماع عَلَيْهِ، فيجب حمله عَلَى أنّه قلع دون جرح. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٨٦].

(١) في (ح١): ما.
(٢) في (ن): وسقطتا.
(٣) في (ك) و(م) و(ن): عاد.
(٤) في (ن): كان.

(وَجُرِّبَ الْعَقْلُ بِالْخَلَوَاتِ) [(١)] أي: لأنه في الغالب لا يعرف إلا بذلك؛ إذ هي أجمع ما يكون فيها العقل بخلاف غيرها.

(والسَّمْعُ بِأَنْ يُصَاحَ مِنْ أَمَاكِنَ مُخْتَلِفَةٍ مَعَ سَدِّ الصَّحِيحَةِ ونُسِبَ لِسَمْعِهِ الآخَرِ) [(٢)] يعني: ويجرب السمع بأن يصاح من الجهات المختلفة بعد أن تُسَدُّ الصحيحة فإذا لم يختلف كلامه سدت الناقصة ويصاح به ثم ينظر ما بين الصحيحة والمصابة وينسب [(٣)] ذلك إلى الدية ويأخذ ما ينوبه منها، وهذا إذا كانت إحدى أذنيه

---

(١) (وَجُرِّبَ الْعَقْلُ بِالْخَلَوَاتِ) أشار بِهِ إلى قول الغزالي فِي وجيزه: وإذا شككنا فِي زوال العقل راقبناه فِي الخلوات، ثم لم نخلفه؛ لئلا يتجانن فِي الجواب، كذا رأيته فِي نسختين منه بتفكيك يتجانن، والصواب: يتجانّ بالإدغام، ولَمْ يذكره ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة ولا المصنف فِي التوضيح. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٨٦].

(٢) (وَالسَّمْعُ بِأَنْ يُصَاحَ مِنْ أَمَاكِنَ مُخْتَلِفَةٍ، مَعَ سَدِّ الصَّحِيحَةِ، ونُسِبَ لِسَمْعِهِ الآخَرِ، وإِلا فَسَمْعٌ وَسَطٌ، ولَهُ نِسْبَتُهُ، إِنْ حَلَفَ، ولَمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُهُ، وإِلا فَهَدَرٌ، والْبَصَرُ بِإِغْلاقِ الصَّحِيحَةِ كَذَلِكَ) قال فِي المدونة: وإِذَا أصيبت العين فنقص بصرها أغلقت الصحيحة، ثم جعل له بيضة أو شيء فِي مكان يختبر بِهِ منتهى بصر السقيمة، فإذا رآها حولت له إِلَى موضع آخر فإن تساوت الأماكن أَو تقاربت قيست الصحيحة ثم أعطي بقدر ما انتقصت المصابة من الصحيحة، والسمع مثله يختبر بالأمكنة أَيْضاً حتى يعرف صدقه من كذبه. وإِن ادعى المضروب أن جميع سمعه وبصره ذهب صُدّق مَعَ يمينه، والظالم أحقّ بالحمل عَلَيْهِ، ويختبر إِن قدر عَلَى ذلك بما وصفنا. **ابن يونس**: قال أشهب: ولَو ادعى أنّه نقص بصر عينه جميعاً أَو أذنيه فأنّه يقاس بالبيضة فِي البصر، والصوت فِي السمع كما وصفنا، فإذا اتفق قوله أَو تقارب قيس له ببصر رجل وسط مثله، كما تقدم. قال فِي كتاب محمد فِي الذي ادعى ذهاب جميع سمعه أو بصره: يختبر بالإشارة فِي البصر والصوت فِي السمع، ويغتفل مرة بعد مرة، وفسّر أبو الحسن الصغير ما في المدونة بأنّه يختبر من الجهات الأربع فِي السمع والبصر. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٨٧].

(٣) في (ن): ونسب.

صحيحة فإن أصيب فيهما معاً أو كان لا يسمع بإحداهما وأصيب في الثانية فقد أشار إليه بقوله: (**وإلا فَسَمْعٌ وَسَطٌ، ولَهُ نِسْبَتُهُ**) أي: ينسب سمعه الناقص إلى سمع وسط ويأخذ نسبة ما نقص عنه من الدية، ثم أشار إلى أن ذلك مشروط بأمرين: **الأول**: أن يحلف المجني عليه على ذلك. **الثاني**: أن لا يختلف قوله في ذلك، وإليه أشار بقوله: (**إِنْ حَلَفَ ولَمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُه**) ثم قال: (**وإلا فَهَدَرٌ**) أي: فإن اختلف اختلافاً فاحشاً فلا شيء له؛ لأن ذلك يدل على كذبه.

(**والْبَصَرُ بِإِغْلاقِ الصَّحِيحَةِ كَذَلِكَ**) أي: يفعل فيه كما يفعل في السمع بأن يغلق الصحيحة ويعرف ما ينظر بالمصابة بعد أن تبدل عليه الأماكن ثم تسد المصابة وينظر ما يبصر بالصحيحة ثم تقاس إحداهما بالأخرى فإذا عرف قدر ذلك النقص كان له بحسابه، **ابن شاس**: وإن ادعى أن جميع بصره ذهب صدق مع يمينه، والظالم أحق أن يحمل عليه(١).

(**والشَّمُّ بِرَائِحَةٍ حَادَّةٍ**) (٢) أي: وجرب الشم برائحة حادة؛ أي: مُنَفِّرَةٍ للطبع؛ لأنه في الغالب لا يصبر عليها لاسيما إذا استديم عليه [ذلك](٣) مقدار ما يختبر فيه، فإذا عُلِمَتْ منه النُّفْرَة أو القرينة الدالة على كذبه أو ظهر من حاله ما يدل على صدقه عُمِلَ على ذلك.

(**والنُّطْقُ بِالْكَلامِ اجْتِهَاداً**) أي: وجرب النطق بكلام المجني عليه باجتهاد أهل

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ١١١٩.

(٢) (وَالشَّمُّ بِرَائِحَةٍ حَادَّةٍ) كذا قال أبو حامد فِي وجيزه يمتحن الشم بالروائح الحادة، وعند النقصان يحلف؛ لعسر الامتحان، ولَمْ يذكره ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة، ولا المصنف فِي التوضيح. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٨٧].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

المعرفة في ذلك، فإن قالوا: ذهب منه نصفه أو ثلثه أو ربعه أُعطِي بقدر ذلك، قال في العتبية: فإن قالوا: لا ندري أذهب الربع أو الثلث أعطي الثلث، والظالم أحق أن يحمل عليه(١). **(والذَّوْقُ بِالمقِرِّ)**(٢) بفتح الميم وكسر القاف وهو الشديد المرارة، والمقر أيضاً الصبر، ومراده: أن الذوق يعرف بالأشياء الحادة المرارة.

(وصُدِّقَ مُدَّعٍ ذَهَابَ الْجَمِيعِ بِيَمِينٍ) أي: في جميع الصور، ولم يذكره في الجواهر إلا في البصر خاصة ولا فرق.

(والضَّعِيفُ مِنْ عَيْنٍ وَرِجْلٍ ونَحْوِهِما خِلْقَةً كَغَيْرِهِ) **(نَحْوِهِمَا)** [أي](٣): اليد والأذن والضعيفة خلفه(٤) **(خِلْقَةً)** أي: خلقت ضعيفة، أو حصل فيها أمر سماوي أضعفها، وحكمها كالصحيحة في وجوب الدية.

(وكَذَا الْمَجْنِيُّ عليها إِنْ لَمْ يَأْخُذْ عَقْلاً) أي: وأما إن أخذ لها ذلك فليس له إلا بحساب ما بقي، وإليه رجع مالك. **(وفِي لِسَانِ النَّاطِقِ)** أي: وكذا تجب الدية أيضاً في لسان الناطق، واحترز به من(٥) لسان الأخرس فإنه ليس فيه إلا حكومة، قال في المدونة: والدية للنطق لا للسان(٦). **(وإِنْ لَمْ يَمْنَعِ النُّطْقَ مَا قَطَعَهُ فَحُكُومَةٌ كَلِسَانِ**

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ١٥٠، ولفظها: وكان الظالم أولى أن يحمل عليه.
(٢) (وَالذَّوْقُ بِالْمُقِرِّ) كذا قال أبو حامد، ويجرب الذوق بالأشياء المرة المقرة، وتبعه ابن شاس وابن الحاجب، قال الجوهري: مقِر الشيء بالكسر يقر مقراً؛ أي: صار مراً فهو شيء مقر، والمقر أَيْضاً الصبر وبكلام الجوهري فسّر فِي التوضيح لفظ ابن الحاجب قال: وفِي بعض النسخ المنفّر؛ أي: الذي لا يمكن الصبر عَلَيْهِ. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٨٨].
(٣) في (ن): أن.
(٤) في (ن): الضعيفة.
(٥) في (ح١): عن.
(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٥٦١، وتهذيب المدونة: ٤/ ٥٥٢.

الأَخْرَسِ والْيَدِ الشَّلَّاءِ) أي: فإن قطع من اللسان ما لا يمنع النطق بسببه فإنما فيه الحكومة، ولذلك أيضاً كان في لسان الأخرس حكومة إذ لا نطق فيه، وأشار بقوله: **(أو السَّاعِدِ)** إلى أن مَنْ قُطِعَ كفه بجناية أو غيرها ثم قطعت يده بعد ذلك خطأً فإنما له على القاطع ما وجب بالحكومة كما في اليد الشلاء. **(وأَلْيَتَي الْمَرْأَةِ)** أي: كذلك فيهما حكومة.

(وسِنٍّ مُضْطَرِبَةٍ جِدًّا) أي: إذا كانت كذلك وقلعها شخص فإنما فيها الحكومة، فلو كان اضطرابها يسيراً كان فيها العقل. **(وعَسِيبِ ذَكَرٍ بَعْدَ الْحَشَفَةِ)** أي: ففيه الحكومة، ولا يبعد أن يكون فيه الدية؛ لأنه يجامع به وتحصل له به اللذة. **(وحَاجِبٍ وهُدْبٍ)** أي: ففي ذلك الحكومة، والمراد بالحاجب الشعر، ولهذا قرنه بهدب العين وهو شعرها، واللحية مساوية لهما في وجوب الحكومة، وهذا إذا لم ينبت شعر ذلك المحل، وأما إذا نبت فلا شيء فيه في الخطأ ويؤدب في العمد.

(وظُفْرٍ) (١) أي: وكذا يجب في قلعه الحكومة، وأما قوله: **(وفِيهِ الْقِصَاصُ)** أي: في عمده، وفيه إشارة إلى الفرق بينه وبين ما تقدم. **(وإِفْضَاءٍ ولا يَنْدَرِجُ تَحْتَ مَهْرٍ بِخِلافِ الْبَكَارَةِ)** (٢) والإفضاء عبارة عن رفع الحاجز الكائن بين مخرج البول ومسلك الذكر، ومذهب المدونة أن فيه الحكومة كما قال، وعن ابن القاسم في

---

(١) (وظُفْرٍ، وفِيهِ الْقِصَاصُ) أي: فِي عمده بِخِلاف ما قبله من حاجب وهدب، وقد قال قبل هذا: (كَلَطْمَةٍ وشُفْرِ عَيْنٍ وحَاجِبٍ ولِحْيَةٍ وعَمْدُهُ كَالْخَطَأِ إلاَّ فِي الأَدَبِ). [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٨٨].

(٢) (وأَفْضَى) كذا هي عبارة ابن الجلاب وابن الحاجب وغير واحد أفضى عَلَى وزن أعطى، ووقع فِي المدونة أفاضها عَلَى وزن أقامها، فيقتضي ذلك أن يكون مصدراً لأفاضه كأقامه، وبالأول قطع الجوهري لأنّه ذكره فِي مادة فضا المنقوص لا فِي مادة فاض الأجوف، ولَمْ يتناوله عياض فِي النكاح ولا فِي الرجم. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٨٩].

كتاب الرجم من المدونة أن فيه الدية[(١)]، قيل: وهو الأقرب لأنه منعها اللذة، ولا تمسك البول ولا الولد، ولأن مصيبتها به أعظم من الشفرين، ولا يندرج الإفضاء تحت المهر بخلاف أرش البكارة؛ إذ لا يمكن الوطء إلا بإزالتها. **(إِلا بِأُصْبُعِهِ)** أي: فلا يندرج. **ابن شاس**: وإذا أزال بكارة زوجته بإصبعه ثم طلقها فعليه بقدر ما شانها مع نصف الصداق، وينظر إلى ما شانها عند الأزواج في حالها وجمالها[(٢)]. [٢٠٨/ ب] ولابن القاسم في الموازية أن عليه المهر كاملاً لها. **(وفِي كُلِّ أُصْبُعٍ عُشْرٌ)** أي: أن في كل أصبع من الأصابع عشر الدية سواء كان إبهاماً أو غيره، وفي كل أنملة ثلث الواجب [في الأصبع][(٣)] إلا أن تكون من الإبهام ففيها نصفه، وقاله في المدونة[(٤)]؛ يريد: لأن في كل إبهام أنملتين، ففي كل واحد خمس من الإبل وأما غيره من الأصابع ففي كل منها ثلاث أنامل فكان الواجب في كل واحدة الثلث وهو واضح.

(وفِي الأُصْبُعِ الزَّائِدَةِ الْقَوِيَّةِ عُشْرٌ إِنِ انْفَرَدَتْ[(٥)])[(٦)] أي: أن في الأصبع الزائدة

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥١٧.

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ١١١٩، ١١٢٠.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥٦٦، وتهذيب المدونة: ٤/ ٥٦٠.

(٥) في (ن): أفردت.

(٦) (وَفِي الأُصْبُعِ الزَّائِدَةِ الْقَوِيَّةِ عُشْرٌ، إِنِ انْفَرَدَتْ) الذي لابن القاسم فِي سماع يحيي: أن السادسة إِن كانت قوية ففيها عشر، ولَو قطعت عمداً؛ إذ لا قصاص فيها وفِي اليد كلها ستون وإِن كانت ضعيفة ففيها حكومة، إِن انفردت ومَعَ اليد لا يزاد لها شيء. واستظهره اللخمي، فلو قال المصنف: وفِي الإصبع الزائدة إِن قويت عشر مُطْلَقاً، وإِلا فحكومة إِن أفردت لوفّى بذلك ويكون معنى مُطْلَقاً عمداً أَو خطأ أفردت أم لا.

=

القوية عَشْرًا[١] قطعت عمداً أو خطأً، وإن قطع جميع الكف[٢] كان فيها ستون، وإن كانت الزائدة ضعيفة كان فيها حكومة إن قطعت بانفرادها، وإن قطعت مع اليد لم يزد لها شيء.

(وفِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ وإِنْ سَوْدَاءَ[٣] بِقَلْعٍ أَوِ اسْوِدَادٍ أَوْ بِهِمَا أَوْ بِحُمْرَةٍ أَوْ صُفْرَةٍ إِنْ كَانَا عُرْفاً كَالسَّوَادِ أو بِاضْطِرَابِهَا جِداًّ) نبه بهذا على أنه لا فرق في السن بين كونها ثنية أو رباعية أو ضرسا، وجاء في كتابه ﷺ لعمرو بن حزم: «**وفي السن خمس**»[٤] ولم يفرق، وتجب ديتها بأمور: إما بقلعها وإن كانت سوداء خلقة، أو بجناية، أو جنى عليها فاسودت فإن عقلها أيضاً يكمل بذلك، وكذا إذا ضربها شخص فاسودت ثم قلعت فإنما عليه عقل واحد، وكذا إذا ضربها فحصل فيها حمرة أو صفرة، وإنما قال: **(إِنْ كَانَا عُرْفاً كَالسَّوَادِ)** تنبيهاً منه على ما وقع في المدونة، قال فيها: قلت: فإن ضربه رجل فاسودت سنه أو احمرت أو اصفرت أو اخضرت ما قول مالك في

= **تكميل**: قال ابن رشد فِي السماع المذكور: وهو فِي كتاب الجنايات فإن لَمْ تنقص الحكومة من قيمته شيئا أَو لعلها تزيد فيه لَمْ يكن فيه شيء إِلا الأدب فِي العمد، ولا يدخل فيه من الاختلاف ما فِي العبد يخصى فتزيد قيمته لمخالفتها فِي المعنى كما فِي رسم القبلة فِي سماع ابن القاسم. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٨٩].

(١) في (ك) و(م) و(ن): عَشرٌ.

(٢) في (ن): اليد.

(٣) في (ح١): سود.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ: باب العمل في الدية:٥/ ١٢٤٢، برقم (٣١٤٠)، وأخرجه النسائي في الكبرى: باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلافها: ٤/ ٢٤٥، برقم (٧٠٥٨)، وابن حبان في صحيحه، باب كتب النبي صلى الله عليه وسلم: ١٤/ ٥٠١، برقم (٦٥٥٩).

ذلك؟ قال: ما سمعت منه إلا إذا اسودت فإن عقلها قد تم، ولا أدري ما الخضرة والصفرة إن كان ذلك مثل السواد فقد تم عقلها وإلا [فعلى][(١)] ما نقص ويكمل عقلها [أيضاً][(٢)] إذا ضربها فاضطربت جدًّا كما قال هنا؛ لأنه أذهب منفعتها[(٣)]؛ ويريد: إذا لم يرج ثباتها.

(**وَإِنْ ثَبَتَتْ لِكَبِيرٍ**[(٤)] **قَبْلَ أَخْذِ عَقْلِهَا أَخَذَهُ كَالْجِرَاحَاتِ الأَرْبَعَةِ**) ثبتت من الثبوت؛ أي: استمسكت وقويت في موضعها، والجراحات الأربعة: الموضحة والمنقلة والجائفة والمأمومة، وهذا الذي ذكره هو قول ابن القاسم في المدونة[(٥)]، وقال أشهب: لا شيء له مع ثبوت السن، واتفقا على [أن له][(٦)] أخذ العقل في الجراحات الأربعة وإن عادت لهيئتها أولاً، وهو يضعف قول أشهب في السن.

(**وَرُدَّ فِي عَوْدِ الْبَصَرِ**) أي: فإن أخذ العقل في ذهاب بصره ثم عاد كما [كان][(٧)] رَدَّهُ، وسواء أخذه بحكم أم لا، ولا خلاف أنه إذا عاد قبل الحكم والأخذ أنه لا يقضى له بشيء، واختلف إذا عاد بعد الحكم؛ فلابن القاسم أنه يرده كما تقدم، ولأشهب أنه لا يرده، ولمحمد: إن كان بعد الاستيفاء بقضاء لم يرده وإلا رده. **ابن رشد**: وحكم السمع يذهب ثم يعود حكم البصر[(٨)]. (**وَقُوَّةِ الْجِمَاعِ**) أي: وكذا يرد

(١) ما بين معكوفتين بياض في (ن).
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٧٠.
(٤) في (ن): سن.
(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٥٦٦.
(٦) في (ن): إزالة.
(٧) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).
(٨) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٦٦.

الدية إذا أخذها في ذهاب قوة الجماع ثم عادت كما كانت أولاً. **(وَمَنْفَعَةِ اللَّبَنِ)** أي: أن اللبن إذا فسد فأخذت المرأة عقله ثم عاد فإنها ترده.

(وفِي الأُذُنِ إنْ ثَبَتَتْ تَأْوِيلانِ) أي: على المدونة وقع في رواية يحيى عن ابن القاسم أنها إذا ثبتت في موضعها لا عقل لها[١]، وقال في البيان: له العقل، وهو مذهب المدونة[٢]، وذهب صاحب النكت إلى أن مذهب المدونة لرواية[٣] يحيى لا [عمل عليها][٤]، وإلى هذا أشار بالتأويلين.

(وتَعَدَّدَتِ الدِّيَةُ بِتَعَدُّدِهَا إلا المَنْفَعَةَ[٥] بِمَحَلِّهَا) قد تقدم أن الدية تتعدد بحسب تعدد الموجب كما إذا قطع يده أو رجله فزال عقله وأنه مقيد بما إذا كانت المنفعة في محل آخر غير العضو المبان كالمثال المذكور، فأما لو كان محلاً لها كالبصر مع العين والسمع مع الأذن فلا تتعدد الدية.

(وسَاوَتِ المَرْأَةُ الرَّجُلَ لِثُلُثِ دِيَتِهِ فَتَرْجِعُ لِدِيَتِهَا) أي: أن المرأة مسلمة كانت أو كافرة تساوي الرجل من أهل دينه في ديته، فإذا بلغت ثلثه ردت إلى ديتها حينئذ، فإذا انقطع[٦] لها ثلاث أصابع ففيها ثلاثون من الإبل؛ لأنها لم تبلغ ثلث دية الرجل، فإذا قطع لها أربع ففيها عشرون لرجوعها إلى ديتها، وهي في الموضحة والهاشمة والمنقلة كالرجل لا في الجائفة والمأمومة. **(وضُمَّ مُتَّحِدُ الْفِعْلِ أَوْ فِي حُكْمِهِ)**[٧] أي: أن

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥٦٢.
(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٦٦، ٦٧.
(٣) في (ن): كرواية.
(٤) في (ن): عقل لها.
(٥) في (ح١)، (ن): لمنفعة.
(٦) في (ن): قطع.
(٧) (أَوْ فِي حُكْمِهِ) أي: فِي حكم المتَّحِدِ كضربات فِي فور واحد. كذا قال ابن عبد السلام.

الفعل الواحد كالضربة الواحدة أو ما في حكمه كالضربتين فأكثر في معنى الضربة الواحدة من واحد أو جماعة كما قال في الجواهر يضم، وسواء اتحد المحل أم لا، فلو ضربها ضربة واحدة أو في معناها فقطع لها أربع أصابع من كل يد أصبعين، أو من يد ثلاثاً ومن الأخرى أصبعاً فإنها تأخذ في الأربع عشرين من الإبل فقط[١].

(أوِ المَحَلِّ) إشارة إلى أن الفعل إذا اتحد محله ضم ولا عبرة بتعدده أو اتحاده حينئذٍ، فلو ضربها ضربة أو ضربات فقطع لها ثلاثاً من يَدٍ فأخذت ثلاثين ثم قطع بعد ذلك [لها][٢] منها أصبعاً أو أكثر فإنها تأخذ في كل أصبع خمساً من الإبل، وسواء في ذلك أصابع اليدين والرجلين، ولهذا قال: **(فِي الأَصابِعِ)** وأطلق، فلو تعدد الفعل والمحل فلا ضم كما إذا قطع لها من يد ثلاثاً [فأخذت ثلاثين][٣] ثم قطع لها من الأخرى ثلاثاً فإنها تأخذ أيضاً ثلاثين، فإن قطع بعد ذلك أصبعاً فأكثر -من أي يد كانت- فإنها لها في كل أصبع خمس.

(لاَ[٤] الأَسْنَانِ) أي: فإنه لا يضم بعض الأفعال فيها [٢٠٩/ أ] إلى بعض، واختلف فيها قول ابن القاسم؛ فمرة جعلها كالأصبع تحاسب بما تقدم من ثلث الدية، ومرة لا تحاسب بما تقدم، وشهره ابن الحاجب وغيره. **(والْمَوَاضِحِ والْمَنَاقِلِ)** عطف على قوله: **(لاَ الأَسْنَانِ)** أي: فإنه لا يضم بعض الأفعال فيها إلى بعض؛ أي: وكذلك المواضح والمناقل، وسواء كان ذلك في مرة أو مرتين أو أكثر كما [لو =

[شفاء الغليل: ٢/ ١٠٩٠].

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ١١٢٢.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) في (ن): إلا.

أوضحها][1] موضحتين فأكثر فأخذت العقل ثم أوضحها بعد ذلك مواضح متعددة فإن لها عقل ذلك كالرجل ما لم تبلغ في المرة الواحدة الثلث وكذلك حكم المناقل. (**[وعمد لخطأ]**[2] **وإِنْ عفَتْ**) أي: وكذا لا يضم عمد إلى خطأ وإن عفت، كما إذا قطع لها ثلاث أصابع عمداً فاقتصت أو عفت ثم قطع لها [أيضاً][3] أصبعين أو ثلاثاً فإنها تأخذ لكل أصبع عشراً[4] من الإبل.

(**وَنُجِّمَتْ**[5] **دِيَةُ الحُرِّ بِلا اعْتِرَافٍ**) أي: أن الدية تُنَجَّمُ على العاقلة بشروط أربعة: **الأول**: أن يكون المجني عليه حراً، فلا تحمل قيمة العبد [المجني][6] عليه، وقد جاء في الحديث: «**لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا اعترافاً ولا صلحاً**»[7] ولا

(١) في (ن): لواضحها

(٢) في (ك) و(م): والعمد والخطإ.

(٣) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٤) في (ن): عشر.

(٥) في (ن): ونجم.

(٦) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى، باب من قال لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً: ٨/ ١٠٤/ ١٦١٣٩. قال ابن حجر العسقلاني: حديث: لا تحمل العاقلة عمداً ولا اعترافاً، قال إمام الحرمين في النهاية: روى الفقهاء فذكر هذا الحديث بلفظ: لا تحمل العاقلة عبداً ولا اعترافاً، قال: وغالب ظني أن الصحيح الذي أورده أئمة الحديث: لا تحمل العاقلة عمداً ولا اعترافاً. وقال الرافعي في أواخر الباب: هذا الحديث تكلموا في ثبوته. وقال ابن الصباغ: لم يثبت متصلاً وإنما هو موقوف على ابن عباس. انتهى. وفي جميع هذا نظر، فقد روى الدارقطني والطبراني في مسند الشاميين من حديث عبادة بن الصامت: أن رسول الله ﷺ قال: لا تجعلوا على العاقلة من دية المعترف شيئاً وإسناده واه فيه محمد بن سعيد المصلوب وهو كذاب، وفيه الحارث بن نبهان وهو منكر الحديث، وروى الدارقطني والبيهقي من حديث عمر موقوفاً: العمد =

ما دون الموضحة. **الثاني**: أن تكون الجناية خطأً فلا تحمل العمد للحديث، وفي حكم الخطأ العمد الذي لا قصاص فيه كالمأمومة والجائفة وكسر الفخذ. **الثالث**: أن تكون الجناية ثبتت ببينة أو لوث لا باعتراف للحديث.

(**عَلَى الْعَاقِلَةِ وَالْجَانِي**) أي: أن الجاني يدخل في الحملان مع العاقلة ويكون كواحد منهم. (**إِنْ بَلَغَ ثُلُثَ دِيَةِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ [أَوِ الْجَانِي]**[١]) هذا هو الشرط الرابع؛ أي: أن العاقلة تحمل ثلث دية المجني عليه أو الجاني، فلو جنت امرأة على رجل ما[٢] يبلغ ثلث ديتها حملته[٣] العاقلة. (**وَمَا لَمْ يَبْلُغْ فَحَالٌّ عَلَيْهِ**) أي: أن الجناية[٤] إذا لم تبلغ [ثلث][٥] دية [المجني عليه][٦] ولا الجاني تكون حَالَّةً على الجاني دون العاقلة. (**كَعَمْدٍ**) أي: وكذلك تكون جناية العمد في ماله حَالَّة، وهذا هو المشهور، وقيل: منجمة، واختلف في الدية المغلظة؛ فقيل: عليه وحده حَالَّة، وهو المشهور، وإليه أشار بقوله: (**وَدِيَةٍ غُلِّظَتْ**).

= والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة وهو منقطع، وفي إسناده عبد الملك بن حسين وهو ضعيف. قال البيهقي: والمحفوظ أنه عن عامر الشعبي من قوله، وري أيضاً عن بن عباس: لا تحمل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما جنى المملوك. وفي الموطأ عن الزهري: مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئاً من ذلك. وروى البيهقي عن أبي الزناد عن الفقهاء من أهل المدينة نحوه. انظر: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: ٤/ ٩٣، ٩٤.

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ح١) و(ك) و(م): مما.

(٣) في (ك) و(م) و(ن): حملتها.

(٤) في (ن): الدية.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) في (ن): المجني.

(**وَسَاقِطٍ لِعَدَمِهِ**) أي: أن الجاني إذا جنى جناية فيها القصاص إلا أن العضو الذي جنى عليه ليس له مثله فإذا تعذر القود وصير إلى الدية فإنها تكون في مال الجاني؛ لأن القصاص إنما سقط عنه لعدم وجود المماثلة. (**إِلا ما لا يُقْتَصُّ مِنْهُ مِنَ الْجُرْحِ لإِتْلافِهِ فعَلَيْهَا**) يريد: كالمأمومة والجائفة وكسر الفخذ، وقد اختلف فيه؛ فقيل: ديته على العاقلة، وإليه رجع [مالك](١)، وقيل: على الجاني إلا أن يكون عديماً فعلى العاقلة.

(**وهِيَ الْعَصَبَةُ**) أي: أن العاقلة هي العصبة، وقاله مالك، وسواء قربوا أو بعدوا، ويدخل معهم الموالي مطلقاً إلا أن عصبة النسب مقدمون عليهم. (**وبُدِئَ بِالدِّيوَانِ إِنْ أُعْطُوا**) أي: أن أهل الديوان مقدمون على العصبة وهو قول مالك وأشهب وأصبغ، وحكى ابن شعبان أنه لا يعقل عن الإنسان إلا قومه ولا يدخل الديوان في ذلك، وعلى الأول يشترط في أهل الديوان أن يكون العطاء قائماً لهم ليعطوا منه، ونقله اللخمي عن ابن القاسم وأشهب، قال أشهب: فإن لم يكن العطاء قائماً [لهم](٢) حَمَلَ عنه قومه.

(**ثُمَّ بِهَا الأَقْرَبُ فالأقرب**) أي: وإن لم يكن من ديوان بُدِئَ بالعصبة الأقرب فالأقرب. (**ثُمَّ المَوَالِي**) أي: فإن لم يكن له عصبة بدئ بالموالي الأعلون فإن لم يكونوا فالأسفلون.

(**ثُمَّ بَيْتُ الْمَالِ إِنْ كَانَ الْجَانِي مُسْلِماً**) يريد: لأن بيت المال لا يعقل عن غير المسلم. (**وإِلا فَالذِّمِّيُّ ذُوو دِينِهِ**) أي: فإن كان الجاني من أهل الذمة عَقَلَ عنه أهل

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

دينه، وإنما قال: **(ذُوو دِينِه)** احترازاً من اليهودي مع النصراني فإنهما لا يتعاقلان.

(وضُمَّ كَكُورِ مصْرَ) أي: أن البلاد المصرية يُضَمُّ بعضها إلى بعض؛ أي: وكذا[(١)] البلاد الشامية. **(والصُّلْحِيُّ أَهْلُ صُلْحِه)** أي: فإن كان الجاني من أهل الصلح عقل عنه أهل صلحه.

(وضُرِبَ عَلَى كُلٍّ مَا لاَ يَضُرُّ) أي: فإذا ضربت الدية على العاقلة وزعت على قدر الطاقة فلا يضرب على أحد منهم إلا ما لا يضر بحاله على قدر غناه في القلة والكثرة.

(وعُقِلَ عَنْ صبِيٍّ ومَجْنُونٍ وامْرَأَةٍ وفَقِيرٍ وغَارِمٍ ولا يَعْقِلُونَ) هكذا قال اللخمي أن هذه الخمسة[(٢)] يعقل عنهم ولا يعقلون، [قال][(٣)]: وللغارم[(٤)] إذا كان عليه من الدين بقدر ما بيده ويفضل له ما يكون [به][(٥)] في عداد الفقراء وإن كان لا شيء في يديه فهو فقير؛ يريد: وإن كان يفضل له ما يكون به في عداد الأغنياء فلا يسقط عنه. **(والْمُعْتَبَرُ وَقْتُ الضَّرْبِ لا [إنْ][(٦)] قَدِمَ غَائِبٌ [ولاَ يَسْقُطُ لِعُسْرِهِ أَوْ مَوْتِهِ][(٧)])** أي: أن المراعى في حال من يضرب عليه يوم التوزيع لا يوم القتل ولا يوم الأداء، ولهذا إن كان غائباً يوم ضربها غيبة بعيدة ثم قدم أو غير بالغ ثم بلغ بعد ذلك لم يدخل

---

(١) في (ن): وكذلك.

(٢) في (ن): هكذا قال اللخمي خمسة.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (ن): والغارم.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٧) في (ح١)، (ن): ولا تسقط بعسره ولا موته.

مع العاقلة، كما أن من أعسر بعد ضربها عليه لم تسقط عنه، ومثله من مات بعد ضربها عليه. (**ولا دُخُولَ لِبَدَوِيٍّ مَعَ حَضَرِيٍّ**) أي: أن عاقلة الجاني الواحد لا يكون منها بدوي وحضري وإن كانا من قبيلة واحدة؛ لأن الدية لا تكون متنوعة من إبل ونقد. (**ولا شَامِيٍّ مَعَ مَصْرِيٍّ**) أي: أن الشامي لا دخول له مع المصري ولا العكس في ذلك، ومراده بالإطلاق: سواء قربوا أو بعدوا، اتحد ما يؤخذ منهما أو اختلف. [٢٠٩/ ب] (**الْكَامِلَةُ فِي ثَلاثٍ**) لما قدّم أن الدية تنجم أخذ يبين كيفية التنجيم في[1] ذلك فقال: (**الْكَامِلَةُ**) أي: الدية الكاملة في ثلاث سنين، سواء كانت دية مسلم أو غيره ذكراً أو أنثى. (**تَحِلُّ بأواخِرِهَا**) أي: يحل النجم الثالث بآخر السنة الثالثة. (**يَوْمُ الْحُكْمِ**) أي: يكون ابتداء التنجيم يوم الحكم، لا يوم القتل ولا يوم صدور البينة.

(**والثُّلُثُ والثُّلُثَانِ بِالنِّسْبَةِ**) أي: فينجم الثلث في سنة، والثلثان في سنتين، وهذا على المشهور أن غير الكاملة تنجم أيضاً، وقيل: إنها حَالَّة، وهما روايتان عن مالك.

(**ونُجِّمَ فِي النِّصْفِ والثَّلاثَةِ الأَرْبَاعِ بِالتَّثْلِيثِ ثُمَّ لِلزَّائِدِ سَنَةٌ**)[2] أي: فإن كان

---

(١) في (ن): من.

(٢) (وَنُجِّمَ فِي النِّصْفِ والثَّلاثَةِ الأَرْبَاعِ بِالتَّثْلِيثِ ثُمَّ لِلزَّائِدِ سَنَةٌ) تبع فِي هذا قول ابن الحاجب: والمشهور التنجيم بالأثلاث وللزائد سنة فالنصف والربع فِي ثلاثة أي: فالثلاثة الأرباع فِي ثلاث سنين، فأما ابن راشد القفصي فزعم أن هذا الذي شهره هو قول أشهب، وأما المصنف فِي توضيحه فذكر أنّه لَمْ يره منقولاً، فضلاً عن أن يكون مشهوراً، قال: ولعله أخذه مما فِي المدونة أن الثلاثة الأرباع فِي ثلاث سنين، وأما ابن عبد السلام فصحح النسخ التي فيها: وللزائد نسبته قال: ويقع فِي بعض النسخ:

الواجب النصف نجم الثلث في سنة وجعل للزائد سنة أخرى والثلاثة الأرباع على ما قاله في المدونة تكون في ثلاث سنين متساوية [على](١) كل سنة ربع الدية، وكذا على قول ابن القاسم(٢).

(وحُكْمُ مَا وَجَبَ عَلَى عَوَاقِلَ بِجِنَايَةٍ وَاحِدَةٍ كَحُكْمِ الْوَاحِدَةِ كَتَعَدُّدِ الْجِنَايَاتِ عَلَيْهَا) أي: أن حكم العواقل المتعددة في التنجيم مع اتحاد الجناية حكم العاقلة الواحدة كعشرة رجال يحملون صخرة أو نحوها فتسقط منهم على شخص فتقتله؛ فإن العُشْرَ الواجبَ على عاقلة كل واحد منهم ينجم في ثلاث سنين ويودون كلهم ذلك كالعاقلة الواحدة، وكذا إذا تعددت الجناية على العاقلة الواحدة يكون حكمها في التنجيم حكم الجناية الواحدة كالرجل الواحد [أو أكثر](٣) من قبيلة واحدة يقتل رجلين فأكثر خطأً فَإِنَّ ما وجب عليه من ديتين فأكثر ينجم على عاقلته في ثلاث سنين، ونبه على هذا خشية أن يتوهم أن الثانية لا تضرب إلا بعد وفاء الأولى.

(وَهَلْ حَدُّهَا سَبْعُمِائَةٍ أَوِ الزَّائِدُ عَلَى أَلْفٍ؟ قَوْلانِ) هما معاً عن سحنون، فعنه أن

=

وللزائد سنة وليس بجيّد؛ لأنّه عَلَى هذا التقدير يصير هو القول بأن فِي غير الكاملة ثلاث سنين، والفرض أن التفريع عَلَى القول الذي يقابله، وهو اعتبار النسبة، وناقشه فِي التوضيح: بأن الذي يقول فِي غير الكاملة بثلاث سنين يراها فِي ثلاث سنين عَلَى السواء، وأما عَلَى هذا فالثلثان فِي سنتين وللزائد سنة، ثم قوله إثر هذا: فالنصف والربع فِي ثلاث سنين بغير النسخة التي فيها سنة وأما ابن عرفة فأعرض عن لفظ ابن الحاجب صفحاً. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٩١].

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٦٢٧.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

حد العاقلة سبعمائة رجل ينتمون [إلى أب][(١)] واحد، وفي رواية له: إذا كانت خمسمائة أو ألفاً فَهُمْ قليل، ويضم أقرب القبائل إليهم.

(**وعَلَى الْقَاتِلِ الْحرِّ الْمُسْلِمِ وإِنْ صَبِيًا أَوْ مَجْنُوناً أَوْ شَرِيكاً**[(٢)] **إِذَا قَتَلَ مِثْلَهُ معْصُوماً خَطأً عِتْقُ رَقَبَةٍ، ولِعَجْزِهَا شَهْرَانِ**) [(٣)] أي: أن كفارة القتل تجب على القاتل بالشروط المذكورة، فاحترز بالحر من العبد فإنها لا تجب عليه؛ إذ لا ولاء له، وبالمسلم من الكافر؛ فإنه ليس من أهل القربة، وسواء كان بالغاً عاقلاً أم لا، ولهذا يؤخذ من مال الصبي والمجنون؛ لأنه من باب خطاب الوضع، وكذا يجب على الشريك كفارة كاملة؛ لأنها لا تتبعض، ويشترط في المقتول أن يكون حُرًّا مُسلِماً مَعصوماً، ولهذا قال: (إِذَا قَتَلَ مِثْلَهُ) فلا تجب الكفارة في قتل عبد، بل تستحب، ولا في قتل كافر للآية، ولا في قتل مرتد أو زان محصن ونحوهما إذا ثبت عليهما ذلك، واحترز بالخطأ من العمد فإنه لا تجب فيه بل تستحب.

(**عِتْقُ رَقَبَةٍ**) خبر عن قوله: (**وعَلَى الْقَاتِلِ**.. إلى آخره) ويريد: بالرقبة أن تكون

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) (وَإِنْ صَبِيًّا، أَوْ مَجْنُوناً أَوْ شَرِيكاً) مراده بالشريك المشترك فِي القتل مَعَ غيره، وأما الصبي والمجنون فقال ابن عبد السلام: جعلوا الكفارة من خطاب الوضع لّما كانت عوضاً عن النفس، فأشبهت أعواض المتلفات، فإن كَانَ هناك دليل شرعي من إجماع أَو غيره يوجب التسليم له فحسن وإِلا فمقتضى النظر سقوطها عن الصبي والمجنون وردها إِلَى خطاب التكليف، وقد جعل الشرع عوضاً عن الرقبة الصيام الذي هو من خطاب التكليف. وقال ابن عرفة: قول ابن شاس: تجب فِي مال الصبي والمجنون واضح كالزكاة، ولم أجده لغيره من أهل المذهب نصاً، بل فِي وجيز الغزالي. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٩١].

(٣) (عِتْقُ رَقَبَةٍ) مبتدأ خبره عَلَى القاتل. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٩٢].

مسلمة سليمة من العيوب محررة له ككفارة الظهار، فإن لم يجد [رقبة][(١)] صام شهرين. (**كَالظِّهَارِ**) إشارة إلى أن ما يطلب[(٢)] في شهري الظهار من التتابع وغيره يطلب فيه، وما يبطله هناك يبطله هنا.

(**لا صَائِلٍ وقَاتِلِ نَفْسِهِ**) [(٣)] أي: فلا كفارة على قاتل صائل؛ لعدم عصمته، ولا على قاتل نفسه؛ إذ لا يتأتى خطابه بالكفارة، والجمهور على أن الدية تسقط في هذا النوع، وإليه أشار بقوله: (**كَدِيَتِهِ**). (**ونُدِبَتْ فِي جَنِينٍ ورَقِيقٍ وعَمْدٍ وذمي**[(٤)])[(٥)] أي: أن الكفارة مستحبة في قتل الجنين وما ذكر معه.

(**وعَلَيْهِ مُطْلَقاً جَلْدُ مِائَةٍ [ثُمَّ حَبْسُ سَنَةٍ**) أي: وعلى القاتل جلد مائة وحبس سنة سواء كان رجلاً أو امرأةً، حراً أو عبداً؛ يريد: إذا قتل من لا يكافئه كالمسلم الحر يقتل عبداً أو كافراً أو قتل من يكافئه وعفا عنه، ونبه بقوله: (**وإِنْ بِقَتْلِ مَجُوسِيٍّ**) على أن ذلك في الذمي من باب أولى، وبقوله: (**أَوْ عَبْدِهِ**[(٦)] على أن ذلك في عبد غيره

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ح١) و(ك) و(م): يطالب.

(٣) (لا صَائِلٍ، ولا قَاتِلِ نَفْسِهِ كَدِيَتِهِ) كذا لابن شاس وابن الحاجب قال ابن عرفة فِي الصائل هذا مقتضى المذهب؛ لأنه غير خطأ ولم أجده نصاً إلا للغزالي فِي وجيزه قال فيه: وفِي وجوبها عَلَى قاتل نفسه وجهان. **ابن عرفة**: قوله تعالى: ﴿**فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ**﴾ [النساء:٩٢] يخرج قاتل نفسه؛ لامتناع تصور هذا الجزء من الكفارة فيه، وإذا بطل الجزء بطل الكل. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٩٢].

(٤) في (ح١): وعبد.

(٥) (وَنُدِبَتْ فِي جَنِينٍ، ورَقِيقٍ وعَمْدٍ وذمي) كذا فِي بعض النسخ بزيادة ذمي وإسقاط العبد، لاندراجه فِي الرقيق وهو الصواب. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٩٣].

(٦) في (ح١): عفوه.

أحرى. (**أَوْ نُكُولِ الْمُدَّعِي عَلَى**[١] **ذِي اللَّوْثِ وحَلِفِه**) يريد به: أن الأولياء إذا وجب لهم القسامة بقيام اللوث على القاتل فنكلوا عنها فحلف المدعى عليه وبرئ فإنه يجلد مائة ويحبس عاماً، [واختلف في اللطخ فأوجب أشهب جلد مائة وسجن سنة، وعن مالك في الواضحة: إذا اتهم أحد ولم يتحقق ما تجب به القسامة ولا قتل فإن ذلك لا يوجب جلداً ولا سجناً ولكن يطال سجنه السنين الكثيرة][٢]. (**والْقَسَامَةُ سَبَبُهَا قَتْلُ الحُرِّ الْمُسْلِمِ فِي مَحَلِّ اللَّوْثِ**) أي: أن القسامة تتوجه عند حصول سببها، وجعله مركباً من أربعة قيود: فاحترز بالقتل من الجرح، وبالحر من العبد، وبالمسلم من الكافر، وبمحل اللوث مما إذا قتل لا في محله، فمتى انتفى شيء من هذه القيود فلا قسامة، واللوث أمر ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعي، وقد نبه على أن له خمسة أمثلة أشار إلى الأول منها بقوله: (**كَأَنْ يَقُولَ بَالِغٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ: قَتَلَنِي فُلانٌ**) فشرط[٣] في قبول قول المقتول: أن يكون بالغاً؛ فلا يقبل قول الصبي غير المراهق، واختلف في المراهق على قولين، والمشهور منهما عدم القبول. وأن يكون حراً؛ فلا يقبل قول العبد[٤]؛ لأنه مدع لغيره. وأن يكون مسلماً فلا يقبل قول الكافر في ذلك. (**قَتَلَنِي فُلانٌ**) يريد: سواء كان فلان المدعى عليه حراً أو عبداً، صبياً أو بالغاً، ذكراً أو أنثى، عدلاً أو مسخوطاً، مسلماً أو ذمياً، وظاهره: وإن لم يكن فيه جرح، وهو مذهب المدونة، وعن ابن القاسم: لا يقبل إلا مع الجرح[٥].

---

(١) في (ح١): عن.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) في (ن): يشترط.
(٤) في (ن): غير الحر.
(٥) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٥٨٩.

المتيطي: وبه العمل والحكم. (**ولو**[(١)] **خطأً**) هذا هو المشهور أن ولاته يقسمون ويستحقون الدية[(٢)].

(**أَوْ مَسْخُوطاً [عَلَى ورِعٍ]**[(٣)]) أي: ولو ادعى [٢١٠/ أ] القتل على أورع أهل زمانه، وهو المشهور.

(**أَوْ وَلَداً**[(٤)] **عَلَى وَالِدِهِ أنّه ذَبَحَهُ**)[(٥)] أي: وكذا تثبت القسامة بقول الولد: ذبحني[(٦)]؛ أي: أو أضجعني وشق جوفي، ونحوه - فيقسم ولاته خمسين يميناً ويقتلون الأب، وهذا على قول ابن القاسم[(٧)] لا على قول أشهب فإن الوالد لا يقتل بابنه بحال، واحترز بقوله: ذبحني مما إذا[(٨)] قال: رماني بحديدة ونحوها فإنه لا يقتل به، بل يقسمون ويأخذون الدية. (**أَوْ زَوْجَةٌ عَلَى زَوْجِهَا**) أي: وكذا تثبت القسامة بقول المرأة: فعل بي زوجي كذا، وهو ظاهر المذهب[(٩)].

---

(١) في (ن): وإن.
(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٦٤٠.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) في (ح١): ولد.
(٥) (أَوْ وَلَدٌ عَلَى وَالِدِهِ أنّه ذَبَحَهُ) كأنّه قصد الوجه المشكل لينخرط في سلك الإغياء؛ لأنّه إِذَا قبلت القسامة الموجبة للقود من الأب فأحرى الموجبة للدية المغلظة فتأمله. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٩٣].
(٦) في (ن): قتلني.
(٧) قال في العتبية: (وإن قال أضجعني وذبحني ذبحاً وأخذني فبقر بطني وما أشبه هذا مما لو صنع مثله فأثبتته عليه بينة أُقيد منه ويقتل به) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٤٠.
(٨) في (ن): لو.
(٩) في (ن): المدونة.

(**إِنْ كَانَ جُرْحٌ**)[١] كان هنا تامة؛ أي: يقبل قول[٢] المقتول إن حصل فيه جرح، وقد سبق أنه قول ابن القاسم وبه العمل والحكم، وأن ظاهر المدونة قبول قوله وإن لم يكن فيه جرح[٣]. (**أَوْ**[٤] **أَطْلَقَ وَبَيَّنُوا**) أي: قال: قتلني، ولم يبين هل عمداً أو خطأً بل أطلق فإن للأولياء أن يبينوا ذلك ويقسموا [عليه،][٥] فإن أقسموا على العمد قتلوا أو على الخطأ أخذوا الدية، وهو المشهور[٦].

(**لا خَالَفُوا**) أي: فلا قسامة إذا خالفوا قول المقتول كما إذا قال: قتلني عمدا وقالوا: بل خطأً أو قال: خطأً وقالوا: عمداً لأنه إذا ادعى العمد فقد أبرأ العاقلة وهم قد أبرءوا القاتل، وفي العكس هو قد أبرأ القاتل وهم قد أبرءوا العاقلة. (**ولا يُقْبَلُ رُجُوعُهُمْ**) يعني: فإن رجعوا إلى قول المقتول بعد أن خالفوه لم يقبل رجوعهم لتعلق حق خصمهم بقولهم أولاً، ولأنهم قد أكذبوا أنفسهم، وهذا هو الصحيح، وهو قول أشهب، ولابن القاسم في المجموعة: يقبل رجوعهم؛ لأنه قال: إذا ادعوا خلاف قوله فليس لهم أن يحلفوا إلا على قوله. (**ولا إِنْ قَالَ بَعْضٌ: عَمْداً، وَبَعْضٌ: لا نَعْلَمُ أَوْ نَكَلُوا**) أي: وكذا لا قسامة إذا قال بعض الأولياء: قتله عمداً، وقال

---

(١) (إِنْ كَانَ جُرْحٌ) حقّه أن يقدم عَلَى الإغياء؛ لأن قوله: (أَوْ أَطْلَقَ) معطوف عَلَى ما بعد (أو).

(٢) في (ن): من.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٦٧٤.

(٤) في (ح١): (و).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٦٤١، وتهذيب المدونة: ٤/ ٥٨٦، قال في التهذيب: (وإن قال: قتلني: ولم يقل عمداً أو خطأً، فما ادعاه ولاة المقتول من عمد أو خطأ، أقسموا عليه واستحقوه).

بعضهم: لا نعلم هل قتله عمداً أو خطأً، وقال جميعهم: قتله عمداً،[1] ونكلوا [ويبطل][2] الدم، وهو مذهب المدونة[3][4].

(**بِخِلافِ ذِي الخطأ فَلَهُ الْحَلِفُ وأَخْذُ نَصِيبِهِ**) أي: بخلاف مدعي الخطأ إذا خالفه غيره فإنه يحلف على دعواه ويأخذ نصيبه من الدية، ولا شيء لغيره ممن نكل أو ادعى عدم العلم؛ لأن دعوى الخطأ مال فلا يبطل حق بعضهم بنكول بعض أو عدم علمه.

(**وإِنِ اخْتَلَفُوا**[5] **فِيهِمَا واسْتَوَوْا حَلَفَ كُلٌّ ولِلْجَمِيعِ دِيَةُ الخَطَأ**) أي: أن الفريقين من الأولياء إذا اختلفا في العمد والخطأ فقال بعضهم: قتله عمداً وقال الباقون: قتله خطأً أي: ومات المقتول ولم يبين فإنهم يحلفون ويستحقون دية الخطأ، قال في المدونة: ولا سبيل إلى القتل[6].

ولابد من كون الأولياء مستوين إخوة أو أولاداً أو أعماماً فإن اختلفت منازلهم ففي الموازية: إذا قالت ابنته: خطأً، وقال[7] العصبة: عمداً أن دمه هدر ولا قسامة ولا قود ولا دية ويحلف المدعى عليه ما قتله عمداً ويبرأ، وقال محمد: إن ادعى العصبة كلهم العمد لم ينظر إلى ورثته من النساء؛ إذ لا عفو لهن مع

---

(١) زاد في (ح١): (وقال بعضهم: لا نعلم هل قتله عمداً أو خطأً، وقال جميعهم: قتله عمداً) وهي مكررة مع ما سبقها.

(٢) في (ن): بطل.

(٣) في (ح١): ابن القاسم.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٦٤٢، وتهذيب المدونة: ٤/ ٥٨٦.

(٥) في (ن): اختلفا.

(٦) انظر المصدر السابق.

(٧) في (ن): وقالت.

الرجال، وإن قال العصبة كلهم: قتله خطأً، وقال النساء: عمداً، حلف العصبة خمسين يميناً وكان لهم نصيبهم من الدية.

(**وبَطَلَ حَقُّ ذِي العَمْدِ بِنُكُولِ غَيْرِهِمْ**) أي: إذا مات المقتول ولم يبين فقال بعض الأولياء: قتله عمداً وبعضهم: خطأً ثم نكل مُدَّعُو الخطأ فإن حق مدعي العمد يبطل، ولا قسامة لهم ولا دية؛ لأن الدية إنما وجبت [لهم][1] إذا حلف مُدَّعُو الخطأ بالتبعية؛ لأنهم إنما يَدَّعُون الدم، ثم أشار إلى المثال الثاني من أمثلة اللوث بقوله: (**وكَشَاهِدَيْنِ بِجُرْحٍ أَوْ ضَرْبٍ مُطْلَقاً**) أي: أن يشهد شاهدان على الجرح أو الضرب، ومراده بالإطلاق سواء كان عمداً أو خطأً.

[قوله: (**أَوْ بِإِقْرَارِ**[2] **الْمَقْتُولِ عَمْداً أَوْ خَطأً**) [3] أي: وكذا شهادتهما على إقرار المقتول أن فلاناً قتله عمداً أو خطأً][4]. (**ثُمَّ يَتَأَخَّرُ الْمَوْتُ**) أي: بعد معاينة البينة للجرح أو الضرب أو إقراره بذلك يوماً فصاعداً ولو أكل أو شرب.

(**يُقْسِمُ لِمَنْ ضَرْبِهِ مَاتَ**) أي: فإذا ثبت ذلك [عمداً أو خطأً][5] أقسم الولاة لمن ضربه مات أو جرحه، ولهم[6] القصاص في العمد، والدية في الخطأ، ولهم ترك القسامة والقصاص في الجرح مع العمد وديته في الخطأ[7].

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ح١): إقرار.

(٣) (أَوْ بِإِقْرَارِ الْمَقْتُولِ عَمْداً أَوْ خَطأً) أي: وكشاهدين بإقرار المقتول أن فلاناً جرحه، وأما لَو قال: قتله لكان هو المثال الأول. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٩٣].

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) في (ن): من لهم.

(٧) (يُقْسِمُ لِمَنْ ضَرْبِهِ مَاتَ) هذا مَعَ ثبوت الجرح بالشاهدين مُتَّجِه، وأما الثابت بالشاهد =

(أو بِشَاهِدٍ بِذَلِكَ مُطْلَقاً إِنْ ثَبَتَ الْمَوْتُ)[1] هذا ....

=

الواحد فقال ابن عبد السلام: إِذَا مكناهم من القسامة فهل يكتفى بخمسين يميناً لقد ضربه ومات من ضربه، أَو يحلفون يميناً واحدة: لقد ضربه، ثم يحلفون خمسين يميناً: لَمِنْ ضَرْبِه مات؟ فِي ذلك نظر. وهل يجري عَلَى الحقوق المالية فِي الاستحقاق بشاهد واحد: هل يجمع فِي يمينه بين فصل تصحيح شهادة الشاهد الشّهَادَة وفصل الاستحقاق أَو يحلف لكل واحدٍ من الفصلين يميناً مستقلّة؟ فِي ذلك نظر. وقال ابن عرفة: ظاهر كلام ابن رشد ونصّه: أنهم يحلفون عَلَى الجرح والموت منه فِي كل يمين من الخمسين، يعني: حيث قال فِي رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الديات: فعلى القول بالقسامة مَعَ الشاهد الواحد في الجرح يحلفون لقد جرحه ولقد مات من جرحه، ولا يحلفون مَعَ الشاهدين عَلَى الجرح إلا لقد مات من ذلك الجرح، وأما مَعَ الشاهد عَلَى القتل فيحلفون لقد قتله خاصة فتفترق الوجوه الثلاثة فِي صفة الأيمان. وأما الحقوق المالية ففي ترجمة جامع الدعاوى من ابن سهل: من قام له شاهدٌ واحدٌ باستحقاق شيءٍ حلف مَعَ شاهده أن حقّه لحقّ، وحلف ما باع ولا وهب ولا خرج من يده بوجه، فجعل عَلَيْهِ يمينين. قاله ابن حبيب عن مطرف وأصبغ. وفي رسم الرهون من كتاب الرهون مثله، والذي جرى بِهِ العمل جمع الدعاوى فِي اليمين الواحدة، وكَانَ شيخنا ابن عتاب يقول من وجبت عَلَيْهِ يمين فِي دعوى، ورُدَّت عَلَيْهِ يمين فلابد له من يمينين، وحكاه عن شيخه أبي المطرف وغيره، وخالفه فيه أبو عمر بن القطان. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٩٥].

(١) (وكِشَاهِدٍ بِذَلِكَ مُطْلَقاً، إِنْ ثَبَتَ الْمَوْتُ) وإذا كَانَ الكلام هكذا مصدّراً بواو العطف وكاف التشبيه كَانَ أبين فِي الدلالة أنّه شروع فِي المثال الثالث، قال ابن الحاجب: وفِي العدل بالضرب أَو بالجرح أَو بمعاينة القتل دون ثبوت القتل قَوْلانِ. قال ابن عبد السلام: والأَصَحّ أنّه لابد من ثبوت الموت، وظاهر كلامه يشعر أنّه لَو شهد عدلان بالجرح أَو بالضرب، ولَمْ تقم البينة عَلَى صحة موت المجروح أَو المضروب لاتفق عَلَى صحة القسامة، ولا فرق بين ذلك فِي ظاهر كلام الشيوخ؛ لأنّه إذا لَمْ تثبت وفاة المجروح فتمكين الأولياء من القسامة يومئذ مستلزم لقتل الجاني، وتزويج امرأة

=

[هو][(١)] المثال الثالث من أمثلة اللوث؛ أي: وكذا تتوجه القسامة إذا شهد شاهد [واحد][(٢)] بالجرح أو الضرب، وإليهما تعود الإشارة، و(**مُطْلَقاً**) أي: عمداً أو خطأً، وهو مذهب المدونة، ولابد من ثبوت الموت كما قال؛ لأنه قبل ثبوته يحتمل أن يكون حياً، ولا قسامة في حي.

(**أَوْ بِإِقْرَارِ الْمَقْتُولِ عَمْداً**) أي: وكذا تثبت القسامة إذا شهد شاهد بإقرار المقتول أن فلاناً قتله عمداً، واحترز بالعمد من الخطأ فإنه لا يثبت بالشاهد الواحد؛ لأن قول المقتول في الخطأ جارٍ مجرى الشهادة؛ لأنه شاهد على العاقلة والشاهد لا ينقل عنه إلا اثنان، وفي العمد إنما يطلب ثبوت الحكم لنفسه، وهو القصاص.

(**كَإِقْرَارِهِ مَعَ شَاهِدٍ مُطْلَقاً**) [(٣)] أي: كإقرار المقتول مع شهادة شاهد بمعاينة الجرح أو الضرب عمداً أو خطأً، وهو مراده بالإطلاق، وهذا الفرع مفهوم مما تقدم؛ لأن القسامة إذا ثبتت بالشاهد الواحد على ذلك فلأن تثبت به مع إقرار المقتول من باب الأولى.

(**أَوْ إِقْرَارِ الْقَاتِلِ فِي الخطأ فَقَط بِشَاهِدٍ**) [(٤)] أي: وكذا تثبت القسامة إذا شهد

المقتول، وقسم ماله بشاهد أو شاهدين عَلَى الجرح وذلك باطل؛ إذ يحتمل بقاء المجروح حياً. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٩٥].

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٢) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٣) (كَإِقْرَارِهِ مَعَ شَاهِدٍ مُطْلَقاً) أشار به لقوله في المدونة: ولو قال المقتول: دمي عند فلان، وشهد شاهد أنّه قتله لم يجتزأ بذلك ولا بد من القسامة. فلا يؤخذ مما تقدم، ولكن من قوله بعد: (ووجبت إن تعدد اللوث) فاعلمه. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٩٥].

(٤) (أَوْ إِقْرَارِ الْقَاتِلِ فِي الْعَمْدِ فَقَط بِشَاهِدٍ) كذا فِي بعض النسخ فِي العمد وهُوَ الصواب، وأما النسخ التي فيها (فِي الخَطَأِ) فخطأ صراح وهذا التفصيل الذي اقتصر عَلَيْهِ هنا هو

على إقرار القاتل شاهد في [٢١٠/ ب] الخطأ فقط، وأما في العمد فلا؛ يريد: بشرط أن يكون المعترف في الخطأ مأموناً لا يتهم في إغناء ورثة المقتول. (**وإِنِ اخْتَلَفَ شَاهِدَاهُ بَطَلَ**) أي: شاهدا القتل[1] بأن قال أحدهما: قتل بحجر وقال الآخر: بل بسيف فإن الحق يبطل؛ لتعارضهما، ولا يبقى إلا مجرد دعوى فليس للأولياء أن يقسموا مع شهادة أحدهما.

(**وكَالْعَدْلِ فَقَطْ فِي مُعَايَنَةِ الْقَتْلِ**) هذا هو المثال الرابع من أمثلة اللوث، وهو أن يشهد العدل بمعاينة القتل فيقسم الولاة مع شهادته ويستحقون الدم، وإنما قال: فقط إشارة منه إلى أن غير العدل لا يكون لوثاً وهو المشهور؛ لأن شهادة غير العدل ساقطة شرعاً، وعن مالك أن شهادته لوث، ومثله المرأة، ولم يختلف كلامه في الصبي والعبد والكافر أنه ليس بلوث.

=

الأَظْهَر عند ابن رشد فقد بين المسألة فِي رسم المكاتب من سماع يحيي، ثُمَّ حصّل فيها ثلاثة أَقْوَال:

أحدها: إيجاب القسامة مَعَ الشاهد الواحد عَلَى إقرار القاتل بالقتل عمداً أَو خطأً. **والثاني**: أنّه لا قسامة فِي ذلك لا فِي العمد ولا فِي الخطأ. **والثالث**: الفرق بين العمد والخطأ. وإِلَى هذا ذهب سحنون وعَلَيْهِ أصلح ما فِي المدونة وهُوَ الأَظْهَر؛ إذ قد قيل: إِن إقرار القاتل بالقتل خطأً ليس بلوث يوجب القسامة فكيف إذا لَمْ يثبت قوله، وإنما شهد بِهِ شاهد واحد؟ انتهى. وما عزا الشارح للذخيرة عَن ابن زرب وهم؛ إنما فيها عنه نظائر أربع توجب القسامة منها: اعتراف القاتل غير المتهم بالقتل بالخطأ؛ يريد: إِذَا ثبت الاعتراف بعد لين كقوله فِي ديات المدونة: ومن أقر بقتل خطأً فإن اتهم أنّه أراد إغناء ولد المقتول كالأخ والصديق لَمْ يصدق. وبِهِ يظهر لك أن ما فِي الشامل ليس بصحيح. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٩٧].

(١) في (ن): القاتل.

(**أَوْ رَآهُ**(١) **يَتَشَحَّطُ فِي دَمِهِ**) هذا هو المثال الخامس وهو أن يرى العدل القتيل يتشحط في دمه والمتهم بالقتل واقف بالقرب منه وعليه آثار القتل من التلطخ بالدم والمدية بيده ونحوه.

(**وَوَجَبَتْ وَإِنْ تَعَدَّدَ اللَّوْثُ**) أي: ووجبت القسامة ولو تعدد اللوث كما إذا شهد شاهد بالقتل وقال المقتول: دمي عند فلان. (**وَلَيْسَ مِنْهُ وُجُودُهُ بِقَرْيَةِ قَوْمٍ أَوْ دَارِهِمْ**) أي: وليس من اللوث وجود المقتول بقرية قوم أو دارهم. (**وَلَوْ شَهِدَ أَنَّه قَتَلَ وَدَخَلَ فِي جَمَاعَةٍ اسْتُحْلِفَ كُلٌّ خَمْسِينَ، والدِّيَةُ عَلَيْهِمْ أَوْ عَلَى مَنْ نَكَلَ بِلا قَسَامَةٍ**) أي: إذا شهد على شخص أنه قتل شخصاً ودخل في جماعة فلم يعرف من جملتهم فإن كل واحد منهم يحلف خمسين يميناً أنه لم يقتله فإن حلفوا كلهم فالدية عليهم، وكذلك إن نكلوا كلهم، وإن حلف البعض ونكل البعض فالدية على [كل](٢) من نكل فقط بغير قسامة من الأولياء.

(**وَإِنِ انْفَصَلَتْ بُغَاةٌ عَنْ**(٣) **قَتْلَى وَلَمْ يُعْلَمِ الْقَاتِلُ فَهَلْ**(٤) **لاَ قَسَامَةَ وَلاَ قَوَدَ مُطْلَقاً، أَوْ إِنْ تَجَرَّدَ عَنْ تَدْمِيَةٍ وَشَاهِدٍ، أَوْ عَنِ الشَّاهِدِ فَقَطْ؟ تَأْوِيلاتٌ**) احترز بالبغاة من قتال(٥) الكفار ونحوه، ومعنى كلامه: إذا اقتتل طائفتان من المسلمين لغارة أو عداوة وَقُتِلَ بينهما قتلى لا يعلم من قتلها من الفريقين فقيل: لا قسامة ولا قود مطلقاً، وهكذا وقع في المدونة، ورجع إليه ابن القاسم، وحملها بعضهم على هذا الظاهر،

---

(١) في (ح١)، (ن): يراه.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) في (ن): على.
(٤) في (ح١): فهذا.
(٥) في (ح١): قتل.

ومراده بالإطلاق أي: سواء ادعى المقتول دمه عند أحد أو قام له بذلك شاهد، وأما إذا ادعى ذلك أو قام له شاهد فالقسامة، وهو قول أشهب ومطرف وابن الماجشون وأصبغ، وقيل: معناها لا قسامة بالتدمية بخلاف الشاهد، وهذه التأويلات الثلاثة على رواية المدونة، وفي الموطأ: العقل على كل فرقة للمصاب في الأخرى، فإن لم يكن منهما[1] فالعقل عليهما[2]. أي: على كل فرقة في أموالهم، وقاله مالك ومحمد.

(وَإِنْ تَأَوَّلُوا فَهَدَرٌ) يعني[3]: أن جميع ما تقدم إنما هو إذا كانت الطائفتان باغيتين لثائرة أو عصبية من غير تأويل، فأمّا إن تأولتا فإن دم من قُتِلَ منهما يكون هدراً، فإن تأولت واحدة دون الأخرى فما قتل من الباغية فهدر.

---

(١) في (ن): بينهما.

(٢) لم أقف عليه في الموطأ، وفي النوادر والزيادات: ١٤/ ٧٥: (.. من كتاب ابن المواز والمجموعة روي ابن القاسم وابن وهب وغيرهما عن مالك، ونحوه في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون في القوم يقتتلون، يريد من أهل العصبية والثائرة فيفترقون عن قتيل أو جريح، أن عقل ذلك علي الفئة التي نازعته ونازعت أصحابه، فتضمن كل فرقة ما أصابت من الفرقة الأخري. قال ابن المواز: في أموالهم. وقاله مالك. قال: وإن كان القتيل من غير القبيل الذين نازعوهم، أو الجريح من غير الفريقين، قال ابن المواز قال ابن القاسم: وكذلك إذا لم يعرف من أي الفريقين هو. قال مالك في الكتابين: وذلك إذا لم يثبت دية عمد آخر بعينه. قال مالك في كتاب ابن المواز: فإن عرف من أصابه منهم بالبينة اقتص من جرحه).

وهكذا قاله الباجي في المنتقى قال: (وَلَوْ أَنَّ إِحْدَى الطَّائِفَتَيْنِ مَشَتْ إِلَى الْأُخْرَى بِالسِّلَاحِ إِلَى مَنَازِلِهِمْ فَقَاتَلُوهُمْ فَقُتِلَ بَيْنَهُمْ قَتِيلٌ فَإِنَّ كُلَّ فِرْقَةٍ تَضْمَنُ مَا أَصَابَتْ مِنْ الْأُخْرَى قَالَهُ مَالِكٌ فِي الْمَوَّازِيَّةِ وَالْمَجْمُوعَةِ، قَالَ: وَلَا يُطَلُّ دَمُ الزَّاحِفَةِ).

(٣) في (ح١): معنى.

(**كَزَاحِفَةٍ [عَلَى دَافِعَةٍ]**[(١)]) أي: فإنَّ دم الزاحفة هَدرٌ، ودم الدافعة فيه القصاص.

(**وهِيَ خَمْسُونَ يَمِيناً مُتَوَالِيَةً**) هذا تفسير القسامة وهي خمسون يميناً، وإنما اشترط[(٢)] فيها التوالي لأنه أرهب وأوقع في النفس، واشترط كونها بتّاً لأنه الذي ورد به النص في قصة حويصة ومحيصة[(٣)]، وقول الأولياء: كيف [نحلف ولم نحضر][(٤)] إذ لو كانت على العلم لما كانت غيبتهم مانعة منها.

(**وإِنْ أَعْمَى أَوْ غَائِباً**) أي: وإن كان الحالف أعمًى أو غائباً حين القتل؛ إذ العمى أو الغيبة لا يمنعان من تحصيل أسباب العلم.

(**يَحْلِفُهَا فِي الخطأ مَنْ يَرِثُ**) أي: ولا يحلفها من لا يرث، ويحلفها من الورثة المكلفون واحداً أو جماعة، ذكراً أو أنثى، ولهذا[(٥)] قال: (**وإِنْ وَاحِداً أوِ امْرَأَةً**). (**وَجُبِرَتِ الْيَمِينُ عَلَى أَكْثَرِ كَسْرِهَا**) اعلم أن لهذه اليمين ثلاثة أحوال: تارة[(٦)] لا ينكسر منها شيء كابنين[(٧)] فيحلف كل واحد خمساً وعشرين يميناً.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) في (ن): شرط.
(٣) انظر القصة بتمامها في: الموطأ، كتاب القسامة، باب تبدئة أهل الدم في القسامة: ٢/ ٨٧٧، برقم (١٥٦٥) كما أخرجها الشيخان في صحيحيهما، البخاري، أبواب الجزية والموادعة، باب الموادعة والمصالحة مع المشركين بمال وغيره وإثم من لم يف بالعهد: ٣/ ١١٥٨، برقم (٣٠٠٢)، ومسلم: كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة: ٣/ ١٢٩١، برقم (١٦٦٩).
(٤) في (ن): يحلف ولم يحضر.
(٥) في (ن): وإنما.
(٦) في (ح١): ثلاثة.
(٧) في (ن): كاثنين.

وتارة ينكسر منها يمين أو أيمان وتختلف أنصباء[(١)] الورثة في أجزائها كابن وبنت فينوب الابن بحق الثلثين ثلاثة وثلاثون وثلث، وينوب البنت بحق الثلث ستة عشر يميناً وثُلُثَا يمين، فقد علمتَ أن البنت ينوبها من اليمين المنكسرة أكثر كسرها فتحلفها هي دون الابن كما قال هنا. وتارة ينكسر ويتساوى الورثة في الجزء المنكسر كثلاث[(٢)] بنين أو أربعة فيحلف كل واحد يميناً، وهو معنى قوله: (**وإلا فَعَلَى الْجَمِيعِ**) أي: على كل واحد يمين.

(**ولا يَأْخُذُ أَحَدٌ إلا بَعْدَهَا**) أي: لو غاب أحد الورثة أو نكل وأراد غيره أن يحلف نصيبه من الأيمان ويأخذ ما ينوبه من الدية لم يكن له ذلك حتى يحلف جميع أيمان القسامة؛ إذ لا يلزم العاقلة شيء من الدية إلا بعد ثبوت الدم وهو لا يثبت إلا بعد حلف جميع أيمان القسامة.

(**ثُمَّ حَلَفَ مَنْ حَضَرَ حِصَّتَهُ**) أي: فإذا وجبت الدية بأيمان من تقدم فمن حضر بعد ذلك حلف نصيبه من الأيمان، وأخذ حصته من الدية. (**وإِنْ نَكَلُوا أَوْ بَعْضٌ حَلَفَتِ الْعَاقِلَةُ**)[(٣)] أي: فإن نكل الورثة أو بعضهم عن القسامة رُدَّتِ الأيمان على العاقلة فحلفوا كلهم.

---

(١) في (ن): أيضا.

(٢) في (ح١): كثلاثة.

(٣) (وَإِنْ نَكَلُوا، أَوْ بَعْضٌ حَلَفَتِ الْعَاقِلَةُ فَمَنْ نَكَلَ فَحِصَّتُهُ عَلَى الأَظْهَرِ) في المقدمات والبيان إِن نكلوا عَن الأيمان أَو بعضهم ففيه خمسة أَقْوَال:

أحدها: رد الأيمان عَلَى العاقلة يحلفون كلهم، ولَو كانوا عشرة آلاف، والقاتل كأحدهم فمن حلف فلا غرم عَلَيْهِ، ومن نكل غرم ما يجب عَلَيْهِ وهُو أحد قولي ابن القاسم وهُوَ أصحها، وعَلَيْهِ اقتصر هنا. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٩٧].

ابن القاسم: ولو كانوا عشرة آلاف رجل فمن حلف منهم لم يلزمه غُرْمٌ [٢١١/أ] ومن نكل لزمه ما يجب عليه، والقاتل كرجل منهم. **ابن رشد**: وهو أبين الأقاويل وأصحها في النظر(١). وإليه أشار بقوله: (**فَمَنْ نَكَلَ فَحِصَّتُهُ عَلَى الأَظْهَرِ**).

(**ولا يَحْلِفُ فِي الْعَمْدِ أَقَلُّ مِنْ رَجُلَيْنِ عَصَبَةً**) هكذا قال ابن القاسم(٢) وكأنه رآها من ناحية الشهادة ولا يقبل فيها أقل من رجلين، ولهذا لا يحلف النساء في العمد لعدم شهادتهن فيه. (**عَصَبَةً**) أي: للقتيل، وسواء ورثوا أم لا. (**وإلا فَمَوَالٍ**(٣)) أي: فإن لم يكن عصبة من جهة النسب فالموالي؛ أي: الأعلون. (**ولِلْوَلِيِّ الاسْتِعَانَةُ بِعَاصِبِهِ**) أي: فإن كان الولي واحداً فله أن يستعين بواحد من عصبته؛ أي: ممن يلتقي معه في أب معروف يوراثه به(٤).

(**ولِلْوَلِيِّ فَقَطْ حَلِفُ الأَكْثَرِ إِنْ لَمْ يزِدْ عَلَى نِصْفِهَا**) أي: أن الولي إذا وجد واحداً(٥) من عصبته حلف كل واحد منهما خمساً وعشرين يميناً، وإن وجد أكثر قُسِّمَتِ الأيمان على عددهم، فإن رضي أحد المعينين أو جميعهم أن يحلف أكثر من نصيبه لم يجز، وإن رضي الولي أن يحلف أكثر من نصيبه جاز إن لم يزد على نصف الأيمان. (**ووُزِّعَتْ**) أي: الأيمان على [عدد المستحقين إن كانوا خمسين فأقل، فلو كانا ولدين حلف كل واحد نصفها، فإن طاع أحدهما أكثر من نصيبه لم يجز، وإن كانوا ثلاثة

---

(١) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ٣٩٦.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٦٤٢، وتهذيب المدونة: ٤/ ٥٨٧.

(٣) في (ن): فالموالي.

(٤) في (ع): يورثه به، وفي (ك): بوارثه.

(٥) في (ن): أحدا.

حلف كل واحد سبع عشرة][1] يميناً وكذلك يتوزعون الأيمان.

(واجْتُزِئَ[2] بِاثْنَيْنِ طَاعَا مِنْ أَكْثَرَ) أي: أن ولاة الدم إذا كانوا أكثر من اثنين فقال ابن القاسم: يُجْتَزَأُ باثنين منهم بشرط أن يكونا متطوعين بذلك وألا يكون ذلك نكولاً ممن لم يحلف. **(ونُكُولُ الْمُعِينِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ)** أي: أن من أعان غيره في الأيمان لا يعتبر نكوله؛ إذ لا حق له في الدم، ولأنه قد يتهم في ذلك برشاء أو غيره، وإذا نكل المعين وكان المستحق للدم واحداً فإن وجد من يستعين به غير هذا الناكل حلف معه وإلا بطل الدم؛ إذ لا يحلف في العمد أقل من رجلين. **(بِخِلافِ غَيْرِهِ ولَوْ بَعَدُوا[3])** أي: بخلاف غير المعين فإنه إذا نكل سقط القود، ولا خلاف فيه إذا استوى الأولياء في الدرجة، واختلف إذا لم يستووا كأولاد العم مع أبيهم ونحو ذلك فالمشهور أيضاً سقوط القود، قاله الباجي.

(فَتُرَدُّ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ فَيَحْلِفُ كُلٌّ خَمْسِينَ يميناً ومَنْ نَكَلَ حُبِس حَتَّى يَحْلِفَ) أي: فإذا نكل أحد الأولياء وسقط الدم ردت الأيمان[4] على المدعى عليهم، هكذا روي عن مالك[5]. **(فَيَحْلِفُ كُلٌّ خَمْسِينَ يميناً)**؛ أي: يحلف كل واحد من المدعى عليهم خمسين يميناً إن كانوا جماعة، وإن كانوا[6] واحداً حلف خمسين، ومن نكل منهم حبس حتى يحلفها.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ح١): واجتزاء.

(٣) في (ن): بعد.

(٤) في (ن): اليمين.

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٦٤٢.

(٦) في (ن): كان.

(وَلَا اسْتِعَانَةَ) [١] أي: للمدعى عليه، وقاله في المدونة[٢]. **(وَإِنْ أَكْذَبَ بَعْضٌ نَفْسَهُ بَطَلَ])** أي: وإن أكذب أحد[٣] الأولياء نفسه بعد القسامة بطل الدم؛ يريد: والدية، ولم يكن لمن بقي شيء من الدية، وإن كانوا قد قبضوها ردوها. **(بِخِلَافِ عَفْوِهِ)** أي: بخلاف ما إذا عفا أحد الأولياء عن الدم بعد ثبوته بالبينة أو بالقسامة فإنه يكون لمن بقي نصيبه من الدية.

(وَلَا يُنْتَظَرُ صَغِيرٌ) أي: إذا كان للميت وليان خلاف الصغير إما في درجة واحدة[٤] أو بالاستعانة لم ينتظر بلوغ الصبي وأقسما وقتلا. **(بِخِلَافِ الْمُغْمَى وَالْمُبَرْسَمُ)** أي: فإنهما ينتظران؛ لرجاء زوالهما عن قرب. **(إِلَّا أَلَّا يُوجَدَ غَيْرُهُ فَيَحْلِفُ الْكَبِيرُ حِصَّتَهُ)** أي: فإن لم يكن إلا واحد لم ينتظر بلوغ الصبي وحلف الكبير الآن النصف ولا يؤخرها؛ لأنه قد يموت أو يغيب قبل بلوغ الصغير فيبطل الدم، ثم إن عفا الكبير صح عفوه ووجب للصغير نصيبه من الدية؛ أي: دية عمد لا أقل منها. **(وَالصَّغِيرُ مَعَهُ)** [٥] أي: حال اليمين؛ لأنه أرهب، والجملة في محل حال.

---

(١) (وَلَا اسْتِعَانَةَ) إنما عزاه فِي المقدمات لمطرف، فقال ابن عرفة: ذكره ابن حارث رواية لمطرف وأبو محمد قولا له ورواية؛ وإنما اقتصر عَلَيْهِ المصنف هنا؛ لأن ابن عبد السلام عزاه للمدونة واستظهره، وإِلا فقول ابن القاسم فِي المجموعة: أن الأيمان ترد عليهم ويحلف معهم المتهم هُوَ الذي حمل أبو الحسن الصغير المدونة عَلَيْهِ، وهُوَ ظاهر الرسالة وعَلَيْهِ درج ابن الحاجب وهذا كله فِي التوضيح. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٩٨].

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) في (ن): واحد.

(٤) في (ن): واحد.

(٥) (وَالصَّغِيرُ مَعَهُ) ما وجدته إِلا لابن الحاجب، وقبله ابن عبد السلام، وعلله المصنف بأنّه أرهب، وأضرب عنه ابن راشد القفصي وابن عرفة. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٩٨].

(ووَجَبَ بِهَا الدِّيَةُ فِي الخطأ والْقَوَدُ فِي الْعَمْدِ) أي: ووجب بالقسامة الدية في الخطأ والقصاص في العمد، ولا يقتل بها إلا واحد؛ لأنها أضعف من الإقرار والبينة، [وإليه أشار بقوله: **مِنْ وَاحِدٍ**][١]. **تَعَيَّنَ**[٢] **لَهَا)** أي: للقسامة فلا يقسمون[٣] إلا على عين من يريدون قتله ويعينوه من الجماعة الذين شملهم اللوث.

ابن القاسم: ويقولون: لمات من ضربه، ولا يقولون: من ضربهم، وهذا في العمد، وأما في [غير العمد][٤] فلا يقسمون[٥] إلا على جميعهم، وتوزع الدية على عواقلهم، ولا فرق بين كون الضرب واحداً أو متعدداً. **(وَمَنْ أَقَامَ شَاهِداً عَلَى جُرْحٍ أَوْ قَتْلِ كَافِرٍ أَوْ عَبْدٍ أَوْ جَنِينٍ حَلَفَ وَاحِدَةً وأَخَذَ الدِّيَةَ، وإِنْ نَكَلَ بَرِئَ الْجَارِحُ إِنْ حَلَفَ وإِلا حُبِسَ)** أي: أن من أقام شاهداً على أحد هذه الأمور لم يطلب بقسامة ولكن يحلف يميناً واحدة على ما شهد به شاهده ويأخذ دية ذلك، فإن نكل عن اليمين قيل للجارح: احلف، فإن حلف برئ، وإن نكل حبس حتى يحلف، فإن طال حبسه ولم يحلف عوقب وأطلق، إلا أن يكون متمرداً فيخلد في السجن. **(فَلَوْ قَالَتْ: دَمِي وجَنِينِي عِنْدَ فُلانٍ فَفِيهَا الْقَسَامَةُ، ولا شَيْءَ فِي الْجَنِينِ ولَوِ اسْتَهَلَّ)** أي: فلو قالت امرأة: جنيني ودمي عند فلان فإن القسامة تتوجه فيها نفسها، ولا قسامة في الجنين؛ لأنه كالجرح وهو لا قسامة فيه، وهو بمنزلة ما لو قالت: جرحني فلان وهو غير مسموع، ولا فرق بين أن يستهل الجنين أم لا،

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٢) في (ن): يعين.

(٣) في (ح١) و(ك) و(م): يقتسمون.

(٤) في (ن): الخطأ.

(٥) في (ن): يقسم.

أما لو ثبت موتها[١] أو خروج الجنين ميتاً بعدل بعد ذلك كان في الأم[٢] القسامة؛ لأنها نفس، ويحلف ولي الجنين يميناً واحدة ويأخذ ديته فإن استهل ففيه القسامة أيضاً.

---

(١) في (ك) و(م) و(ن): موته.

(٢) في (ن): الدم.

باب [في أحكام البغي]

(الْبَاغِيَةُ: فِرْقَةٌ خَالَفَتِ الإِمَامَ لِمَنْعِ حَقٍّ أَوْ لِخَلْعِهِ) [(١)] **(الْبَاغِيَةُ)** صفة لمحذوف؛ أي: الفئة[(٢)] الباغية، ولما كان البغي في عرف الفقهاء [هو][(٣)] الخروج عن طاعة الإمام ابتغاء لخلعه أو منعاً من حق وجب عليهم، أو امتناعاً[(٤)] من الدخول [٢١١/ ب] تحت طاعته عرف الفئة[(٥)] الباغية بما قال.

(فَلِلْعَدْلِ قِتَالُهُمْ) أي: وأما غير العدل فلا؛ لاحتمال أن يكون فسقه وجوره سبباً في خروجهم. **سحنون**: ولا يقتلوا حتى [يُدْعَوْا][(٦)] إلى الحق، وهو ظاهر، ولا فرق في هؤلاء بين المتأولين وغيرهم وأن الإمام يجوز له قتالهم، وإليه أشار بقوله: **(وإِنْ تَأَوَّلُوا)**.

(كَالْكُفَّارِ) أي: أن للإمام في قتالهم ما في الكفار من ضرب بسيف ورمي بنبل ومنجنيق وتغريق وتحريق، ولا يمنعه من ذلك وجود النساء والذرية فيهم إلى غير ذلك.

---

(١) (أَوْ لِخَلْعِهِ) **ابن يونس**: لو قام على إمام من أراد إزالة ما بيده فروى عيسى عَن ابن القاسم عَن مالك: إن كَانَ مثل عمر بن عبد العزيز وجب عَلَى الناس الذبّ عنه والقيام معه، وأما غيره فلا، دعه وما يراد منه، ينتقم الله من الظالم بظالم ثُمَّ ينتقم من كليهما. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٩٩].

(٢) في (ن): الفرقة.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (ن): ممتنعا.

(٥) في (ن): الفرقة.

(٦) ما بين معكوفتين موضعه بياض في (ن).

(**ولا يُسْتَرَقُّوا**)(١) [إنما لم يسترقوا](٢) لأن المسلم الحر لا يسترق. (**ولا تُحْرَقُ شَجَرُهُمْ**) أي: ولا مساكنهم؛ لأنها من أموال المسلمين. **ابن بشير**: ويقصد بقتالهم ردعهم لا قتلهم، ولا يتبع منهزمهم، ولا يُدَفَّفْ على جريحهم، ولا يقتل أسراهم، ولا تغنم أموالهم ولا تسبى ذراريهم، ولا يستعان عليهم بمشرك ولا يوادعهم(٣) على مال، ولا ينصب عليهم الرعّادات.

(**ولا تُرْفَعُ رُؤُوسُهُمْ بِأَرْمَاحٍ**) يريد: لأن ذلك مُثْلَة، قال في النوادر: ولا يبعث بالرؤوس إلى الآفاق؛ لأنه مُثْلَة(٤).

(**ولا يَدْعُوهُمْ بِمَالٍ، واسْتُعِينَ**(٥) **بمالهم عَلَيْهِمْ**)(٦) ظاهره كان سلاحاً أو غيره،

---

(١) (وَلا يُسْتَرَقُّونَ، ولا تُحْرَقُ شَجَرُهُمْ، ولا تُرْفَعُ رُؤُوسُهُمْ بِأَرْمَاحٍ، ولا يَدَعُوهُمْ بِمَالٍ) معنى (يَدَعُوهُمْ): يتركوهم، وهُوَ بفتح الدال، واتفقت النسخ عَلَى إسقاط نون العلامة منه، وذلك يدل عَلَى إسقاطها من يسترقوا، كما فِي كثير من النسخ، وعلى تسكين آخر (تحرق) وترفع؛ بناءً عَلَى أن الكلام طلب لا خبر، وذلك سائغ؛ إلا أن الغالب فِي عبارات الفقهاء الإخبار، وفِي عبارة الشارع الطلب، وقد يشبه أن يكون لفظ المصنف ولا يوادعهم أي: ولا يتاركهم الإمام عَلَى مال من الموادعة وهِيَ المتاركة، فالتبس اللفظ عَلَى ناقله من المبيضة، وحينئذ تبقى الأفعال مرفوعة، فأما نفي الاسترقاق والإحراق ففي الذخيرة عَن نظائر ابن بشير: لا تسبى ذراريهم ولا تحرق مساكنهم ولا تقطع شجرهم. إلا أن لفظ المصنف فِي الاسترقاق أعمّ. وأما المثلة بالرؤوس فأحرى فِي المنع مما فِي الجهاد، وقد ذكره فِي الذخيرة هنا، وأما منع الموادعة عَلَى مال فمذكور فِي الذخيرة عَن نظائر ابن بشير، وفِي بعض نسخ ابن الحاجب. [شفاء الغليل: ٢/ ١٠٩٩].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ح١)، و(ع)، و(ك): يواعدهم. والمثبت من (ن).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٥٥٠.

(٥) في (ن): أو يستعين.

(٦) (وَاسْتُعِينَ بِسِلَاحِهِم عَلَيْهِمْ إِنِ احْتِيجَ لَهُ، ثُمَّ رُدَّ كَغَيْرِهِ) أي: كغير السلاح من سائر

وانظره مع قول ابن حبيب: وما أصيب من سلاحهم وكراعهم فإن كانت لهم فيه قيمة[1] استعان به الإمام ومن معه على قتالهم إن احتاجوا إليه، فإن زال الحرب رده إلى أهله، وما سوى الكراع والسلاح فيوقف حتى يرد إلى أهله ولا يستعان بشيء منه. ولما كان أخذ ذلك لا يجوز إلا عند الاحتياج قال: (**إِنِ احْتِيجَ لَهُ**[2]).

(**ثُمَّ رُدَّ كَغَيْرِهِ**) هكذا قال غير واحد؛ لأنهم مسلمون لم يزل ملكهم عن أموالهم [وقد قال ﷺ: «**لا يحل مال امرئٍ مسلم إلا عن طيب نفس منه**»[3]][4].

(**وَإِنْ أُمِّنُوا لَمْ يُتَّبَعْ مُنْهَزِمُهُمْ،**[5] **وَلَمْ يُذَفَّفْ عَلَى جَرِيحٍ**)[6] هذا كقول سحنون: وإذا ظهر الإمام عليهم ظهوراً بَيِّناً وَأَيِسَ من عودتهم فلا يقتل منهزمهم ولا يذفف على جريحهم، ثم قال: وأما إن لم تتحقق الهزيمة ولم يأمن [من][7] رجوعهم فلا بأس

=

أموالهم وهذا نصّ ما فِي النواد عَن ابن حبيب عَن ابن الماجشون ولَمْ يذكروا غيره فهو المذهب، ويقع فِي نسخ هذا المختصر: (وَاستعين بمالهم). وهُوَ عندي تصحيف. والله سبحانه أعلم. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٠٠].

(١) في (ح١): قائمة.

(٢) في (ن): إليه.

(٣) أخرجه أحمد في المسند: ٢/ ٧٢، برقم (٢٠٧١٤)، من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه، والبيهقي: ٦/ ١٠٠، برقم (١١٣٢٥).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من(ح١).

(٥) في (ن): منهزم.

(٦) (وَلَمْ يُذَفَّفْ عَلَى جَرِيحٍ) قال فِي الذخيرة: (وهو بالذال المنقوطة). انتهى . وكلام الجوهري يدل عَلَى الوجهين. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٠٠].

(٧) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

بقتل منهزمهم وجريحهم، ومعنى لا يدفف أي: لا يُجْهَزُ.

(**وَكُرِهَ لِلرَّجُلِ**(١) **قَتْلُ أَبِيهِ، ووَرِثَهُ**) (٢) أي: ويكره للشخص قتل أبيه؛ يريد: وأمه، ولا يمنع قتله له ميراثه؛ [لأنه](٣) قتل ضرورة. **سحنون**: والأب الكافر كالخارجي.

(**وَلَمْ يَضْمَنْ مُتَأَوِّلٌ أَتْلَفَ نَفْساً أَوْ مَالاً**) أي: أن ما أتلفه أهل البغي في حال الفتنة من نَفْسٍ ومال فلا ضمان عليهم فيه إن كانوا متأولين في خروجهم على الإمام، أما لو لم يتلف ما أخذوه بل وجد في أيديهم فإنه يرد لأربابه.

(**وَمَضَى حُكْمُ قَاضِيهِ وحَدٌّ أَقَامَهُ**) أي: فإن وَلَّى أهل التأويل قاضياً فحكم وأخذ الزكاة وأقام الحدود مضى ذلك جميعه(٤)، والضمير في (**قَاضِيهِ**) عائد على المتأول(٥).

(**وَرُدَّ ذِمِّيٌّ مَعَهُ لِذِمَّتِهِ**) (٦) أي: مع المتأول، قال في الجواهر: وإذا استعان المتأول

---

(١) في (ح١)، (ن): لرجل.

(٢) (وَوَرِثَهُ) كذا في "الذخيرة". [شفاء الغليل: ٢/ ١١٠٠].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (ن): في جميعه.

(٥) في (ح١)، (ك): التأويل.

(٦) (وَرُدَّ ذِمِّيٌّ مَعَهُ لِذِمَّتِهِ) في النوادر: إن قاتل مَعَ المتأولين أهل الذمة وضع عنهم ما وضع عَن المتأولين وردوا إلي ذمتهم، وإِن قاتلوا مَعَ أهل العصبية المخالفين للإمام العدل فهو نقض لعهدهم يوجب استحلالهم، وإِن كَانَ السلطان غير عدل وخافوا جوره، واستعانوا بأهل العصبية لَمْ يكن ذلك منهم نقضاً. **ابن عرفة**: هذا إِن خرجوا مَعَ أهل العصبية طَوعاً، وإِن أكرهوهم لَمْ يكن نفس خروجهم نقضاً؛ لصحة تعلق الإكراه بِهِ، فإن قاتلوا معهم كَانَ قتالهم نقضاً لعهدهم؛ لامتناع تعلّق الإكراه بقتال من لا يحل

بأهل الذمة ردوا إلى ذمتهم ووضع عنهم مثل ما وضع عن المتأولين الذين هم معهم[(١)].

(**وضَمِنَ الْمُعَانِدُ النَّفْس والْمَالَ**) أي: وإن كان الباغي من أهل العناد والمعصية ومخالفاً للإمام بلا تأويل فإنه يوخذ بالقصاص ورد المال؛ يريد: سواء كان قائماً أو تالفاً؛ لظلمهم وتسببهم في إتلافه [من][(٢)] غير عذر. (**والذِّمِّيُّ**[(٣)] **مَعَهُ نَاقِضٌ**) أي: والذمي[(٤)] مع المعاند ناقض يباح دمه، وقاله ابن شاس[(٥)]. (**والْمَرْأَةُ الْمُقَاتِلَةُ كَالرَّجُلِ**) أي: فيفترق الحال فيها بين أن تكون متأولة أو معاندة كالرجل.

* * *

=

قتاله. ونزلت هذه المسألة بتونس أيام حوصر أبو الحسن المريني، وقامت بغاة عَلَيْهِ بتونس، وحاصروا قصبتها، واستعانوا بأجناد النصارى، ثُمَّ قَدَرَ عليهم وردَّهم إِلَى ذمتهم. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٠٠].

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ١١٣٩.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ح١): والذي.

(٤) في (ح١): والذي.

(٥) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ١١٣٩، ولفظه: (وإن كان المستعينون بأهل الذمة أهل عصبية وخلاف للإمام العدل فهو نقض لعهدهم موجب لاستحلالهم).

باب [في أحكام الردة]

(**الرِّدَّةُ: كُفْرُ الْمُسْلِمِ**)[(١)] أي: هي الكفر الطارئ على الإسلام، وعدل رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن قوله: كفر المؤمن إلى قوله: (**كُفْرُ الْمُسْلِمِ**) وإن كانت المقابلة في الكفر إنما تكون بين الكفر والإيمان- لكون النظر هنا مقصوراً[(٢)] على أحكام الدنيا التي ينظر فيها الحكام[(٣)] ولا قدرة لهم على معرفة إيمان بعضهم [من بعض][(٤)] وإنما يعلمون إسلامهم، ولهذا احتاج إلى الكلام على الأمور التي يعرف بها كفر المرتد فقال: (**بِصرِيحٍ أَوْ لَفْظٍ يَقْتَضِيهِ أَوْ فِعْلٍ يَتَضَمَّنُهُ**) أي: أن الطرق الموصلة إلى العلم بردة المرء أمور ثلاثة؛ فيستدل على ردته بصريح لفظه كقوله -والعياذ بالله-: أشركت بالله أو كفرت به أو بمحمد ونحو ذلك، ولوضوح هذا لم يتعرض لأمثلته، وأما قوله: (**كَإِلْقَاءِ مُصْحَفٍ بِقَذِرٍ وشَدِّ زُنَّارٍ**) فهو من الفعل الذي يتضمن الكفر، ومثله تلطيخ الحجر الأسود بالنجاسات، والباء في (**بِقَذِرٍ**) للظرفية؛ أي: في قذر.

(**وسِحْرٍ**) هو مثال اللفظ الذي يقتضي الكفر، ومثله إذا جحد شيئا مما علم من الدين بالضرورة كالصلوات الخمس والحج وصوم شهر رمضان، وقد نص مالك وأصحابه على أن السحر كفر وأن الساحر يقتل ولا يستتاب وسواء سحر مسلماً أو ذمياً[(٥)].

---

(١) (الرِّدَّةُ كُفْرُ الْمُسْلِمِ) **ابن عرفة**: الردة كفر بعد إسلام تقرر بالنطق بالشهادتين مَعَ التزام أحكامهما.

(٢) في (ن): مقصور.

(٣) في (ن): الحاكم.

(٤) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٥) (وَسِحْرٍ) حدّ ابن العربي السحر بأنّه كلام مؤلفٌ يُعظم بِهِ غير الله عز وجل، وتنسب =

(**وَقَوْلٍ بِقِدَمِ الْعَالَمِ أَوْ بَقَائِهِ**) هو أيضاً من اللفظ الذي يقتضي الكفر. (**أَوْ شَكٍّ فِي ذَلِكَ**) أي: في قدم العالم أو بقائه. (**أَوْ بِتَنَاسُخِ الأَرْوَاحِ**) أي: وكذا القول بتناسخ الأرواح ردة.

(**أَوْ بِقَوْلِهِ: فِي كُلِّ جِنْسٍ نَذِيرٌ**) أي: في كل جنس من الحيوانات نذير؛ لأن فيه اتصافه بوصف الكلبية[1] ونحوها مُحتجاً على ذلك بقوله تعالى: ﴿**وَإِن مِّنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ**﴾ [فاطر: ٢٤]. (**أَوِ ادَّعَى شِرْكاً مَعَ نُبُوَّتِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ والسَّلَامُ**) أي: كقوله بنبوة علي، أو أنه كان شريكه في النبوءة، أو كان يوحى إليهما معاً، وهو من اللفظ المقتضي للكفر.

(**أَوْ بِمُحَارَبَةِ نَبِيٍّ**) لأن محاربته محاربة لله، ولا إشكال في كفر من حارب الله أو حارب [٢١٢/ أ] نبيه. (**أَوْ جَوَّزَ اكْتِسَابَ النُّبُوَّةِ**) لأن ذلك يؤدي إلى انحلال وتوهين ما جاء به الأنبياء، ولا خلاف في تكفيره.

(**أَوِ ادَّعَى أَنَّه يَصْعَدُ لِلسَّمَاءِ أَوْ يُعَانِقُ الْحُورَ**) هكذا قال في الذخيرة، قال: وكذا إذا قال إنه يدخل الجنة ويأكل من ثمارها[2].

(**أَوِ اسْتَحَلَّ كَالشُّرْبِ**) أي: شرب الخمر، ومثله إذا استحل الزنى أو السرقة والقذف ونحو ذلك من الأمور المحرمة، ولهذا أدخل كاف التشبيه في كلامه ليعم

=

إليه المقادير والكائنات. عَلَى هذا اقتصر فِي التوضيح، وعليك بالفرق الثاني والأربعين والمائتين بين قاعدة ما هُوَ سحر يكفر بِهِ، وقاعدة ما ليس كذلك، فقد أتى فيه بالعجب العجاب، وشهد أبو القاسم بن الشاط لمعظمه بالصواب، واختصر من ذلك فِي الذخيرة مباحث نفيسة خطيرة.

(١) في (ح١)، (ع): الكلبة.

(٢) انظر: الذخيرة، للقرافي: ١٢/ ٢٨.

ذلك. (**لا بِأَمَاتَهُ اللهُ كَافِراً عَلَى الأَصَحِّ**) [١] أي: فلا يكفر بقوله لغيره: أماتك الله كافراً، واختاره القرافي[٢]. **ابن راشد**: وهو الصواب. وأفتى الكرخي[٣] بكفره. (**وفُصِّلَتِ الشَّهَادَةُ فِيهِ**) أي: في الكفر، والمعنى أن الشاهد إذا شهد بكفر شخص أو ردته فلابد أن يبين في شهادته الوجه الذي كفر به ولا يقبل منه أن يقول: فلان كفر أو ارتد لاختلاف الناس في أسباب التكفير.

(**واسْتُتِيبَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ**) أي: وأجل للتوبة ثلاثة أيام، وظاهر المذهب وجوب ذلك، وهو مروي عن مالك، وعنه أن ذلك مستحب[٤]، قال مالك في العتبية: وما علمت في استتابته تجويعاً[٥] ولا تعطيشاً[٦]، وإليه أشار بقوله: (**بِلا جُوعٍ**

---

(١) (لا بِأَمَاتَهُ اللهُ كَافِراً عَلَى الأَصَحِّ) كذا ذكر ابن راشد القفصي عَن فتيا شيخه القرافي، وزاد عنه فِي الخطيب يأتيه كافر يريد أن ينطق بكلمة الإسلام فيقول له: اصبر حتى أفرغ من خطبتي، فإنّه يحكم بكفر الخطيب؛ لأن ذلك يقتضي أنّه أراد بقاء الكفر زماناً ما، قال: سمعته من شيخنا القرافي ولَمْ أر موضعه. انتهى، ولم أر مسألة الخطيب لغيره، وعنه نقلها فِي التوضيح. وأما الدعاء بأماته الله ونحوه، فقد أطال فيه القرافي النفس فِي الفروق الثلاثة الأخيرة من قواعده فِي أحكام الأدعية، وسلم ابن الشاط بعض مباحثه دون بعض، والوقوف عَلَى ذلك كله متأكد. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٠٢].

(٢) انظر: الذخيرة: ١٢/ ٢٩.

(٣) في (ح١) و(ك) و(م): الكركي.

(٤) انظر: الموطأ: ٣/ ٣٢٤.

(٥) في (ن): تخويفا.

(٦) الذي وقفت عليه في البيان والتحصيل: ١٦/ ٣٤٧: وسُئِلَ عن المرتد إِلَى الإسلام هل لَه حدّ يترك إليه؟ فقال: إِنَّه ليقَالُ ثلاثةُ أَيَّامٍ وَأَرَى ذلك حسناً وإِنَّه ليعجبنِي. ولا يأتِي من الاستظهَار الأخير، وسُئِلَ عن قولِ عمر بن الخطاب: أَفَلَا حَبَسْتُمُوهُ ثلاثاً وأطعمتمُوه كلّ يوم رغيفاً هل تَرَى أَنْ يُتَرَبَّص بالَّذِي يكفر بعد إسلامِهِ كذلك أَوْ

وعَطَشٍ) قال: وأرى أن يفات[1] من الطعام بما لا يضره، ولا عقوبة عليه إذا تاب، وإليه أشار بقوله: **(ومُعَاقَبَةٍ وإِنْ لَمْ يَتُبْ)** ونقل عن أصبغ أنه يخوف أيام استتابته بالضرب. **(فَإِنْ تَابَ وإِلا قُتِلَ)** أي: فإن مضت عليه الثلاثة الأيام ولم يتب قتل لقوله ﷺ: «**من بدل دينه فاقتلوه**»[2].

(واسْتُبْرِئَتْ بِحَيْضَةٍ) أي: أن المرأة إذا ارتدت وكانت متزوجة لم[3] تقتل حتى تستبرأ بحيضة؛ لِحَقِّ الزوج خشية أن تكون حاملاً. **(ومَالُ الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ)** أي: لأنه لم يأخذه بالميراث وإنما أخذه[4] بالملك وهو بالردة لا يزول ملكه عنه. **(وإِلا فَفَيْءٌ)** أي: وإن لم يكن المرتد عبداً فماله فيء للمسلمين. **(وبَقِيَ وَلَدُهُ مُسْلِماً)** هو كقوله في الجواهر: فإذا قتل الرجل على الكفر بقي ولده الصغير مسلما فإن أظهر خلاف الإسلام أجبر على الإسلام، فإن غفل عنه حتى بلغ ففي إجباره على الإسلام خلاف[5]. أي: إذا ولد قبل الردة وإن ولد بعدها أجبر وإن بلغ. **(كَأَنْ تُرِكَ)** أي: غفل عنه حتى بلغ على ذلك.

(وأُخِذَ مِنْهُ مَا جَنَى عَمْداً عَلَى عَبْدٍ أَوْ ذِمِّيٍّ) أي: أن المرتد إذا جنى عمداً على عبد أو ذمي فإن ذلك يؤخذ من ماله. **(لا حُرٍّ مُسْلِمٍ)** أي: فإن كانت جنايته عمداً على

= يُسْتَتَابُ ساعتئذ؟ قال: مَا أَرَى بهذا بأساً وليس علَى هذا أَمْرُ جَماعةِ النَّاسِ. اهـ.

(١) في (ح١) و(ك) و(م): يقتات.

(٢) أخرجه البخاري، في كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم: ٦/ ٢٥٣٧، برقم (٦٥٢٤).

(٣) في (ن): لا.

(٤) في (ن): أخذ.

(٥) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: ٣/ ١١٤٢.

مسلم فلا شيء عليه؛ إذ الواجب عليه القود وهو يسقط بقتله. (**كَأَنْ هَرَبَ لِبلاد الْحَرْبِ**) [(١)] أي: فإن ذلك يسقط عنه لتعذر قتله. (**إلا حَدَّ الْفِرْيَةِ**) [(٢)] أي: إلا[(٣)] حد القذف فإنه لا يسقط عنه بقتله لما يلحق المقذوف من المعرة.

(**والخطأ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ**) أي: فإن كانت جنايته خطأً فالدية عليه من بيت مال المسلمين؛ لأنه يرثه ولذلك يعقل عنه.

(**كَأَخْذِهِ**[(٤)] **جِنَايَةً عَلَيْهِ**) أي: فكما أن بيت المال يؤخذ منه دية المرتد كذلك يؤخذ له عقل جناية عليه؛ لأنه يرث سائر ماله إذا قتل. (**وإِنْ تَابَ فَمَالُهُ لَهُ**) هذا هو الأصح، وقيل: يكون فَيئاً.

(**وقُدِّرَ كَالْمُسْلِمِ فِيهِمَا**) أي: فإذا تاب قدر كالمسلم في الخطأ والعمد، ويحتمل أن يكون في الجناية له وعليه. (**وقُتِلَ الْمُسْتَسِرُّ بِلا اسْتِتَابَةٍ إلا أَنْ يَجِيءَ تَائِباً**) أي: وقتل المستسر وهو الزنديق الذي يسر الكفر ويظهر الإيمان، قال في الجواهر: أي كفر كان، فإذا ظهر عليه في حال زندقته يبدي[(٥)] لنا أنه مؤمن فادَّعى التوبة عما كان عليه والرجوع عنه فلا يرجع إلى مجرد دعواه؛ إن[(٦)] لم يظهر صدقه ورجوعه عما

---

(١) (كَأَنْ هَرَبَ لِدَارِ الْحَرْبِ) هذا كقول ابن شاس: ولَو قتل حراً عمداً فِي ردته وهرب إِلَى بلد الحرب لَمْ يكن لولاة المقتول فِي ماله شيء، ولا ينفق عَلَى ولده وعياله منه، بل يوقف فإن مات فهو فيء، وإِن تاب ثُمَّ مات كَانَ لورثته. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٠٣].

(٢) (إِلا حَدَّ الْفِرْيَةِ) مخرّج من قوله: (لا حر مسلم) أي: ولا يؤخذ منه ما جنى عمداً عَلَى حرٍ مسلم إِلا حدّ الفرية. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٠٣].

(٣) في (ح١): لا.

(٤) في (ن): كأن أخذه.

(٥) في (ح١): يبدو.

(٦) في (ح١) و(ك) و(م): إذ.

كان عليه بها أبداه؛ نعم لو ظهرت[(١)] لنا توبته لقبلناها كما لو جاء تائباً قبل أن نطلع على ما كان عليه إذا أظهر توبته بقوله كما أظهر الكفر بقوله[(٢)]. (**ومَالُهُ لوارثه**[(٣)]) أي: أن حكم ماله مخالف لميراث المرتد؛ إذ ميراث المرتد لجماعة المسلمين، وهذا ميراثه[(٤)] لوارثه.

(**وقُبِلَ عُذْرُ مَنْ أَسْلَمَ وقَالَ: أَسْلَمْتُ عَنْ ضِيقٍ إِنْ ظَهَرَ**) أي: [أن][(٥)] من أسلم ثم ارتد وقال: إنما أسلمت لضيق علي فإنه يعذر بذلك إن ظهر أنه ضُيِّقَ عليه بخوف أو حبس وشبهه، وفهم من قوله: (**إِنْ ظَهَرَ**) أنه لو لم يظهر عذره لم يسمع منه، وحكم فيه بحكم المرتد.

(**كَأَنْ تَوَضَّأَ وصَلَّى**) أي: وكذا يقبل [عذر الكافر][(٦)] إذا أظهر الإسلام وتوضأ وصلى ثم قال: إنما فعلت ذلك خوفاً ونحوه كأن يكون مع رفقة في السفر ونحوه. (**وأَعَادَ مَأْمُومُهُ**) هكذا قال مالك في الموازية. (**وأُدِّبَ مَنْ تَشَهَّدَ ولَمْ يُوقَفْ عَلَى الدَّعَائِمِ**) يشير إلى كلام المتيطي: ومن أجاب إلى الإسلام جملة وتشهد وقف على شرائع الإسلام من صلاة وصيام وزكاة وحج، فإن أجاب إلى ذلك تم إسلامه، وإن أبى لم يقبل منه إسلام ولم يكره على التزامها، ولا يجبر على الإسلام. ثم قال: وإن لم يوقف عليها فالمشهور أنه يشدد عليه ويؤدب، وقاله مالك وابن القاسم وابن عبد

---

(١) في (ح١): ظهر.
(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ١١٤١.
(٣) في (ك) و(م): لورثته.
(٤) في (ن): ماله.
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٦) في (ح١): عذره لكافر.

الحكم، وعليه العمل والقضاء، ومعنى لم يوقف على الدعائم: أي شرائع الإسلام. (**كَسَاحِرٍ ذِمِّيٍّ إِنْ لَمْ يُدْخِلْ ضَرَراً عَلَى مُسْلِمٍ**) أي: فإنه يؤدب إلا أن يدخل على المسلمين ضررا بسحره فإنه يقتل لنقض[(١)] عهده ولا يقبل منه توبة غير الإسلام، ونقله الباجي عن مالك، قال: وأما إن سحر أهل دينه فإنه يؤدب إلا أن يَقْتُلَ أَحداً فَيُقْتَلُ به. (**وأَسْقَطَتْ صَلاةً وصِيَاماً وزَكَاةً وحَجّاً تَقَدَّمَ**) أي: أن الردة تسقط عن المرتد ما فرط فيه من حقوق [٢١٢/ ب] الله تعالى كالصلاة والصيام والزكاة حال الردة وقبلها، ولهذا لا يؤمر بالقضاء إذا تاب، وأما الحج فيجب عليه وإن كان قد حج؛ لأن الردة أسقطته وهو المشهور، وأما حقوق الآدميين فلا تسقط بالردة ويؤخذ[(٢)] بها.

(**ونَذْراً ويَمِيناً بِاللهِ أَوْ بِعِتْقٍ أَوْ ظِهَارٍ**) أي: وكذا تسقط الردة نذرا لمرتد ويمينه كان بالله أو بعتق أو ظهار، وقيد ابن كنانة العتق بغير المعين، قال: وأما المعين فقد انعقد عليه في ماله حق لمعين[(٣)] فلا يسقط كالمدبر، ويسقط أيضا إحصان الزوجين، ولهذا إذا زنيا بعد ارتدادهما يحدان حد البكر وإن كان قد تقدم لهما تزويج صحيح. (**ووَصِيَّةً**) أي: وكذا تُسقط الردة وصية المرتد سواء تقدمتها أو تأخرت عنها. (**لا طَلاقاً**) أي: فإن الردة لا تسقطه، ولهذا إذا طلق زوجته ثلاثاً ثم ارتد ثم عاد إلى الإسلام فإنه لا يجوز له تزويجها إلا بعد زوج. (**ورِدَّةُ مُحَلِّلٍ**)[(٤)] أي: أن ردة المحلل لا تبطل إحلال المرأة؛ أي: لأن أثره في المرأة.

---

(١) في (ح١) و(ك) و(م): بنقض.
(٢) في (ن): ولا يؤاخذ.
(٣) في (ن): المعين.
(٤) (وَرِدَّةُ مُحَلِّلٍ) بالرفع عطفاً عَلَى الضمير فِي أسقطت. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٠٣].

(بِخِلافِ رِدَّةِ الْمَرْأَةِ) أي: فإنها تبطل إحلالها فإذا طلقها زوجها ثلاثاً فتزوجت غيره ثم ارتدت فإن إحلالها يسقط وتصير كأنها لم تتزوج بعد [هذا](١) الطلاق الأول، فإذا تابت فليس لها أن تُرَدَّ له إلا بعد زوج؛ لأنها أبطلت إحلالها كما أبطلت نكاحها الذي أحصنها وهو المشهور.

(وأُقِرَّ كَافِرٌ انْتَقَلَ لِكُفْرٍ آخَرَ) أي: أن الكافر إذا انتقل من كفر إلى كفر كاليهودي يتنصر أو العكس فإنه يُقَرُّ على ذلك ولا نعرض له؛ بناءً على أن الكفر كله ملة واحدة، وهذا هو المشهور، وقاله مالك(٢).

(وَحُكِم بِإِسْلامِ مَنْ لَمْ يُمَيِّزْ لِصِغَرٍ أَوْ جُنُونٍ بِإِسْلامِ أَبِيهِ [فَقَط) أي: أن الأب إذا أسلم وله ولد لم يميز إما لصغر أو جنون فإنه يحكم بإسلامه تبعاً لإسلام أبيه،](٣) ولا يحكم بإسلامه لإسلام غير الأب من أم ولا جد ولا أخ ولا غيره، وإليه أشار بقوله: **(فَقَط)**.

(كَأَنْ مَيَّزَ) (٤) أي: وكذا يحكم بإسلام المميز أيضاً لإسلام أبيه وهو الأصح. **ابن شاس**: وهو ظاهر المذهب.

(إِلا الْمُرَاهِقَ والْمَتْرُوكَ لَهَا فَلا يُجْبَرُ بِقَتْلٍ إِنِ امْتَنَعَ، ويُوقَفُ إِرْثُهُ) يشير إلى قوله في المدونة: ومن أسلم وله ولد مراهق من أبناء ثلاثة عشر وشبه ذلك ثم مات الأب وقف ماله إلى بلوغ الولد فإن أسلم ورثه وإلا لم يرثه وكان المال للمسلمين، ثم

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) انظر: الموطأ: ٣/ ١٠٧.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) (كَأَنْ مَيَّزَ، إِلا الْمُرَاهِقَ، والْمَتْرُوكَ لَهَا) أي: للمراهقة. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٠٣].

قال: ولو أسلم قبل احتلامه لم يأخذ ماله حتى يحتلم إذ لو رجع إلى النصرانية أكره على الإسلام ولم يقتل(١).

(**وبِإِسْلامِ**(٢) **سابِيهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَبُوهُ**) أي: أن المسلم إذا سبى صغيراً أو مجنوناً من المشركين وليس معه أبوه فإنه يحكم بإسلامه تبعاً لإسلام سابيه.

(**والْمُتَنَصِّرُ مِنْ كَأَسِيرٍ عَلَى الطَّوْعِ إِنْ لَمْ يَثْبُتْ إِكْرَاهُهُ**) أي: أن من تنصر من أسير ونحوه ممن دخل بلاد الحرب فإنه يحمل على أنه فعل ذلك اختياراً منه؛ لأن أفعال المكلف محمولة على ذلك إلا أن تقوم بينة على إكراهه، وهذا هو المشهور.

(**وإِنْ سَبَّ نَبِيًّا أَوْ**(٣) **مَلَكاً وإِنْ عَرَّضَ**(٤) **أَوْ لَعَنَهُ أَوْ عابَهُ أَوْ قَذَفَهُ أَوِ اسْتَخَفَّ بِحَقِّهِ أَوْ غَيَّرَ صِفَتَهُ**) مراده: نبياً أو ملكا متفقاً على نبوته أو كونه من الملائكة، ويدل عليه ما يقوله بعد، ولا فرق في الأمور التي توجب القتل بين التصريح والتعريض، ولهذا قال: (**وَإِنْ عَرَّضَ**) ولا امتراء في قتل من لعنه أو عابه أو قذفه ونحو ذلك من الاستخفاف به، ومثل ذلك ما إذا قال في نبينا محمد ﷺ: إنه كان أسود اللون أو قصير القامة، قال أحمد بن أبي سليمان: أو قال: إنه مات قبل أن يلتحي؛ لأن تغيير الصفة نقص له عليه السلام.

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٢٤٩.

(٢) في (ح١): ولإسلام.

(٣) في (ح١): وإن.

(٤) في جميع النسخ هكذا: (وإن عرض) وكذا عند الخرشي: ٨/ ٧٠، وفي المطبوع من مختصر خليل: (أو عرض) وكذا بقية الشروح.

(أَوْ أَلْحقَ بِهِ نَقْصاً وَإِنْ فِي بَدَنِهِ[١] **أَوْ خَصْلَتِهِ**[٢] **أَوْ غَضَّ مِنْ مَرْتَبَتِهِ أَوْ وُفُورِ عِلْمِهِ أَوْ زُهْدِهِ أَوْ أَضَافَ لَهُ مَا لا يَجُوزُ عَلَيْهِ أَوْ نَسَبَ إِلَيْهِ مَا لا يَلِيقُ بِمَنْصِبِهِ عَلَى طَرِيقِ الذَّمِّ أَوْ قِيلَ لَهُ: بِحَقِّ رَسُولِ [اللهِ]**[٣] **فَلَعَنَ، وقَالَ أَرَدْتُ الْعَقْرَبَ قُتِلَ ولَمْ يُسْتَتَبْ [حَدّاً]**[٤]) هو كقول ابن المرابط: إنه يقتل من نَقَّصَهُ بسهو أو نسيان أو سحر أو هزيمة بعض جيوشه أو شدة[٥] من زمانه أو الميل لبعض نسائه، ولا خفاء في قتل من غض من مرتبته بشيء أو من وفور علمه أو زهده، وقد أفتى الأندلسيون في علي بن حاتم بالقتل في نفيه الزهد عنه ﷺ، وقال في الشفاء عن ابن أبي سليمان فيمن قيل له: بحق رسول الله فقال: فعل الله برسول الله كذا وذكر كلاماً قبيحاً فقيل له: ما تقول يا عدو الله فقال: أشد من الأول وقال: أردت برسول الله العقرب[٦]، قال ابن أبي سليمان: يقتل ولا يقبل منه التأويل؛ لصراحة اللفظ، والمشهور أن الساب لا يستتاب ويقتل حَدّاً كما نبه عليه بقوله: **(قُتِلَ)** جواباً عن قوله: **(وَإِنْ سَبَّ..** إلى آخره).

(إِلا أَنْ يُسْلِمَ الْكَافِرُ) أي: إذا سَبَّهُ بغير ما به كَفَرَ، وقاله مالك وابن القاسم.

---

(١) في (ن): دينه.

(٢) (أَوْ أَلْحَقَ بِهِ نَقْصاً، وإِنْ فِي بَدَنِهِ، أَوْ خَصْلَتِهِ) كذا فِي أكثر النسخ، وفِي بعضها: (وإِن فِي دِينِهِ) والذي فِي الشفاء: أَو ألحق بِهِ نقصاً فِي نفسه أَو نسبه أَو دينه أَو خصلة من خصاله. فتأمل ما يليق بِهِ الإغياء فِي كلام المصنف. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٠٤].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) في (ن): سرت.

(٦) انظر: الشفا، للقاضي عياض: ٢/ ١٨٨.

سحنون: ولا يقال له: أَسْلِمْ، ولكن إن أسلم فذلك توبة، وهو المشهور؛ لأن الإسلام يَجُبُّ ما قَبلَهُ.

(**وإِنْ ظَهَرَ أنّه لَمْ يُرِدْ ذَمَّهُ لِجَهْلٍ أَوْ سُكْرٍ أَوْ تَهَوُّرٍ**) يشير بهذا إلى قول ابن المرابط - فإنه قال بإثر كلامه السابق-: و[من][1] لم يقصد الإزراء[2] ولا يعتقده في تكلمه بالسب أو اللعن أو التكذيب أو إضافة ما لا يجوز عليه أو نفي[3] ما يجب له مما هو نقص في حقه وظهر عدم تعمده [وقصد السب][4] إما لجهالة أو ضجر[5] أو سكر أو قلة ضبط لسان وتهور[6] في كلامه فإنه يقتل ولا يعذر أحد بالجهالة في الكفر ولا غيرها [٢١٣/ أ] وهو سليم العقل إلا الإكراه[7].

(**وإِنْ ظَهَرَ**) مبالغة في قتل الساب؛ أي: ولو ظهر من حاله ذلك لا يعذر به. (**وفِيمَنْ قَالَ: لا صَلَّى اللهُ عَلَى مَنْ صَلَّى عَلَيْهِ جَوَاباً لِـ: صَلِّ. أَوْ قَالَ: الأَنْبِيَاءُ يُتَّهَمُونَ، جَوَاباً لِـ: تَتَّهِمُنِي، أَوْ قَالَ: جَمِيعُ الْبَشَرِ يَلْحَقُهُمُ النَّقْصُ حَتَّى النَّبِيِّ ﷺ قَوْلانِ**)[8] أي:

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ح١): الازدراء.

(٣) في (ن): نفا.

(٤) في (ن): وقصدا لسبه.

(٥) في (ن): هجر.

(٦) في (ح١): وتصور.

(٧) في (ن): لإكراه.

(٨) (وَفِيمَنْ قَالَ: لا صَلَّى اللهُ عَلَى مَنْ صَلَّى عَلَيْهِ، جَوَاباً لِـ: صَلِّ) كذا هو فِي النسخ الجيدة، وهُوَ الصواب الموافق لما فِي الشفاء، وإن سبب الخلاف: هل شتم الملائكة الذين يصلون عَلَيْهِ ﷺ أَو شتم الناس لقرينة الغضب، ولَو قال: لا صلى الله عليه لَمْ يختلف فِي قتله. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٠٤].

[أن][١] في كل فرع من هذه الثلاثة قولين، وعن سحنون: إذا طلب منه دَيْنَهُ فأغضبه[٢] فقال له: صل[٣] على النبي محمد، فقال الطالب: لا صلى الله على من صلى عليه أنه لا يكون كفراً، وقال أصبغ: لا يقتل؛ لأنه إنما شتم الناس، وقال الحارث: يقتل، وقال أبو جعفر: إذا قال له: أتتهمني، فقال: الأنبياء يتهمون فكيف أنت؟ [أنه يقتل][٤]؛ لشناعة[٥] ظاهر لفظه، وتوقف فيه ابن منصور لاحتمال أن يكون خبراً عمن[٦] اتهمهم من الكفار، والقول بقتل من قال: جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي ﷺ أظهر من عدم قتله.

(**واسْتُتِيبَ فِي هُزِمَ**) أي: فإن تاب وإلا قتل. (**أَوْ أَعْلَنَ**[٧] **بِتَكْذِيبِهِ**) أي: وكذا يستتاب إذا أعلن بتكذيبه؛ لأنه ردة، واحترز بالإعلان مما إذا أسر ذلك فإنه يكون زنديقاً لا تقبل توبته إلا أن يأتي تائباً قبل الظهور.

(**أَوْ تَنَبَّأَ**) أي: وكذا يستتاب من ادَّعى النبوءة وأنه يوحى إليه فإن تاب وإلا قتل؛ لأنه مستلزم لتكذيبه ﷺ إذ قال: «**لا نبي بعدي**»[٨] وتكذيب القرآن لقوله

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) في (ح١): فأعصبه.
(٣) في (ن): صلى الله.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) في (ن): لبشاعة.
(٦) في (ن): لمن.
(٧) في (ن): إعلان.
(٨) **متفق عليه**: أخرجه البخاري في كتاب الأنبياء، باب ما ذكر عن بني إسرائيل: ٣/ ١٢٧٨، برقم (٣٢٦٨)، ومسلم في كتاب الإمارة، باب وجوب الوفاء ببيعة الخلفاء الأول فالأول: ٣/ ١٤٧١، برقم (١٨٤٢).

تعالى: ﴿وَخَاتَمَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ﴾ [الأحزاب: ٤٠].

(**إلا أَنْ يُسِرَّ**)[١] أي: فيكون زنديقاً، وهو اختيار ابن رشد[٢]، ولهذا قال: على الأظهر، وفي النوادر: يقتل سواء أسر ذلك أو أعلنه[٣]. (**وأُدِّبَ اجْتِهَاداً فِي: أَدِّ. واشْكُ لِلنَّبِي**) وقع هذا أن عَشَّاراً طلب من شخص شيئاً يأخذه [منه][٤] فقال له: أشكوك للنبي ﷺ فقال له العشار: أدِّ، واشك للنبي، فأفتى بعضهم بالأدب كما قال هنا، وأفتى غيره بالقتل، ووافقه ابن عتاب على ذلك.

(**أَوْ لَوْ**[٥] **سَبَّنِي مَلَكٌ لَسَبَبْتُهُ**) أي: وكذا[٦] يؤدب في هذا، ويحتمل أن يقال فيه بالقتل. (**أَوْ يَا ابْنَ أَلْفِ كَلْبٍ**) أي: وكذا يؤدب في قوله هذا لغيره. **ابن أبي زيد**: وكذا قوله: يا ابن ألف خنزير مع أنه يدخل في هذا العدد جماعة من آبائه الأنبياء فيزجر

---

(١) (أَوْ تَنَبَّأَ، إِلا أَنْ يُسِرَّ عَلَى الأَظْهَرِ) أشار بِهِ لما فِي رسم يدير من سماع عيسى من ابن القاسم من كتاب المرتدين: يستتاب من تنبأ. قلت له أسرّ ذلك أَو أعلنه؟ فقال: وكيف يسرّ ذلك؟ قلت يدعو إليه فِي السرّ. قال: إِذَا دعى إليه فقد أعلنه. ابن رشد: فيها نظر، والصوابُ أن يفرق فيها بين السرّ والإعلان، وأن يكون حكمه إِذَا دعا إِلَى ذلك فِي السرّ وجحد فِي العلانية حكم الزنديق، وهُوَ قول أشهب فيمن تنبأ من أهل الذمة وزعم أنّه رسولٌ إلينا، وأن بعد نبينا نبيّا أنّه إِن كَانَ معلناً بذلك استتيب إِلَى الإسلام، فإن تاب وإِلا قتل، سأل ابن عبد الحكم عَن ذلك أشهب لسحنون إذ كتب إليه أن يسأله له عَن ذلك. الشفاء: ٢/ ١١٠٤.

(٢) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ٣٥.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٥١٨.

(٤) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٥) في (ح١): ولو، وفي (ن): أو ولو.

(٦) في (ح١): وهكذا.

عنه، [قال][١]: وإن علم أنه قصد الأنبياء قتل. (**أَوْ عُيِّرَ بِالْفَقْرِ فَقَالَ: تُعَيِّرُنِي بِهِ وَالنَّبِيُّ قَدْ رَعَى الْغَنَمَ**) هكذا قال في الشفاء أنه يؤدب لأنه عرض بذكره ﷺ في غير موضعه ولا ينبغي ذلك[٢]. (**أَوْ قَالَ لِغَضْبَانَ: كَأَنَّه وَجْهُ مُنْكَرٍ أَوْ مَالِكٍ**) أي: وكذا يؤدب من قال لغضبان أو لقبيح الوجه: كأنه وجه مالك، يريد [به][٣] خازن النيران[٤] لأنه قصد ذم المخاطب.

(**أَوِ اسْتَشْهَدَ بِبَعْضِ جَائِزٍ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا حُجَّةً لَهُ أَوْ لِغَيْرِهِ أَوْ شَبَّهَ لِنَقْصٍ لَحِقَهُ لا عَلَى التَّأَسِّي كَإِنْ كُذِّبْتُ فَقَدْ كُذِّبُوا**) أي: وكذا يؤدب في ذلك بأن لم يذكر نقصاً ولا عيباً بل ذكر بعض أحواله ﷺ حُجَّةً ومثلاً لنفسه أو غيره، لا على التأسي بل ليرفع نفسه كقوله: إن قيل فِيَّ المكروه فقد قيل في النبي، وكيف أسلم من ألسنة الناس ولم تسلم الأنبياء، أو إن كُذِّبْتُ فقد كُذِّبُوا إلى غير ذلك. (**أَوْ لَعَنَ الْعَرَبَ أَوْ بَنِي هَاشِمٍ وَقَالَ: أَرَدْتُ الظَّالِمِينَ**) أي: وكذا يؤدب في هذه الأمور إذا لعن العرب وقال: أردت الظالمين. وهو واضح.

(**وَشُدِّدَ عَلَيْهِ فِي: كُلُّ صَاحِبِ فُنْدُقٍ قَرْنَانٌ وَإِنْ كَانَ نَبِيًّا**) توقف القابسي في هذه المسألة. وشدد على قائلها بالقيود حتى تستفهم البينة عما يدل على مقصوده هل أراد أصحاب الفنادق الآن؟ فليس [فيهم نبي][٥] فيكون أمره أخف لكن ظاهر لفظه العموم، وفي متقدمي الأنبياء عليهم السلام من اكتسب المال، فوقع التردد

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) انظر: الشفا: ٢/ ٢٠٦، والنوادر: ١٤/ ٥٢٨.

(٣) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٤) في (ن): النار.

(٥) في (ح١): فنبي.

في ذلك. (**وفي قبيحٍ لأحدِ ذرِّيَّته** عليه السلام)(١) أي: وكذا يؤدب باجتهاد الحاكم إذا نسب لأحد من ذريته عليه السلام قبيحاً من القول عالماً به.

(**كأنِ انْتَسَبَ لهُ**(٢) **أوِ احْتَمَلَ قَوْلُه**)(٣) أي: فإنه يؤدب باجتهاد الحاكم لأنه يشبه

---

(١) (وَفِي قَبِيحٍ لأَحَدِ ذُرِّيَّتِهِ ﷺ فِي آبَائِهِ، مَعَ الْعِلْمِ بِهِ) أشار بِهِ لقول عياض فِي الشفاء: وقد يضيق القول فِي نحو هذا لَو قال لرجلٍ هاشمي: لعن الله بني هاشم، وقال: أردت الظالمين منهم، أَو قال لرجلٍ من ذرية النبي ﷺ قولاً قبيحاً فِي آبائه أَو من نسله أَو ولده، عَلَى علم منه أنّه من ذرية النبي ﷺ، ولم تكن قرينة فِي المسألتين تقتضي تخصيص بعض آبائه وإخراج النبي ﷺ ممن سبّه منهم. وقد رأيت لأبي موسى بن مناس فيمن قال لرجلٍ: لعنك الله إِلَى آدم. أنّه إِن ثبت ذلك عَلَيْهِ قتل. انتهى، فالضمير فِي ذريته للرسول ﷺ، والضمير فِي آبائه للفظ أحد. ولَو قال: وفِي قبيحٍ لآباء أحد ذريته، لكان أبين.

تنبيهات: الأول: سقط من بعض النسخ: (فِي آبائه) فنقله كذلك فِي الشامل وهو إحالة للمسألة عَن وجهها. **الثاني:** ليس فِي كلام عياض تصريح بتشديد الأدب عَلَى هذا القائل دون قتل كما نقل المصنف، بل لما ذكر عياض الأدب فِي لعن العرب وبني إسرائيل وبني آدم وفِي: يابن ألف كذا. قال: ولَو علم أنّه قصد سبّ من فِي آبائه من الأنبياء عَلَى علم لقتل، ثُمَّ قال: وقد يضيق القول فِي مثل هذا إِلَى آخره. أي قد يضيق قول المتكلم بهذا السخف حتى لا يقبل التأويل، وليس يعني أنّه يضيق عَلَيْهِ فِي الأدب. **الثالث:** من هنا يظهر لك أن تسوية المصنف قبل هذا بين لعن العرب ولعن بني هاشم فيها نظر، ولا يخفاك أن لفظ (يضيق) فِي عبارة عياض ثلاثي مبني للفاعل. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٠٥].

(٢) (كَأَنِ انْتَسَبَ لَهُ) أشار بِهِ لقول عياض فِي آخر الفصل الأخير من الشفاء: روى أبو مصعب عَن مالك: من انتسب إِلَى آل بيت النبي ﷺ: يضرب ضرباً وجيعاً ويشهّر ويُحبس طويلاً حتى تظهر توبته؛ لأنّه استخفاف بحقّ الرسول ﷺ. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٠٦].

(٣) (أَوِ احْتَمَلَ قَوْلُهُ، أَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ عَدْلٌ، أَوْ لَفِيفٌ أو عَاقَ عَائِقٌ عَنِ الْقَتْلِ) هذه أربع

من نفى نسبه(١)، ولا فرق بين أن يدعي ذلك صريحا أو احتمل قوله كما ذكر.

(أَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ عَدْلٌ أَوْ لَفِيفٌ فَعَاقَ عَنِ الْقَتْلِ) أي: وكذا يؤدب السَّابُّ إذا لم يَكْمُلْ عليه نصاب البينة أو لم يُزَكَّ منهم [أحد](٢) فحصل بسبب ذلك عائق عن القتل، وقد قال القاضي في هذا: فحقه إن درئ عنه(٣) القتل -الأدب الشديد. **(أَوْ سَبَّ مَنْ لَمْ يُجْمَعْ عَلَى نُبُوَّتِهِ)** أي: وكذا يؤدب إذا سب من وقع الخلاف في نبوته؛ يريد: بقدر حال المقول(٤) فيه كالخضر ولقمان وذي القرنين ومريم وآسية وخالد بن سنان المقول أنه نبي أهل الرس. **(أَوْ صَحَابِيًّا)**(٥) أي: وكذا يؤدب من سب =

مسائل وهِيَ كلها فِي الشفاء ونصّها فيه، فأما من لَمْ تتم الشهادة عَلَيْهِ إنما شهد عَلَيْهِ الواحد أَو اللفيف من الناس، أَو ثبت قوله لكن احتمل ولَمْ يكن صريحاً فهذا يدرأ عنه القتل، ويتسلط عَلَيْهِ اجتهاد الإمام بقدر شهرة حاله وقوة الشهادة عليه وضعفها، وكثرة السماع منه وصورة حاله من التهمة فِي الدين والنبز بالسفه والمجون، فمن قوي أمره أذاقه من شديد النكال من التضييق بالسجن والشدّ فِي القيود إِلَى الغاية التي هِيَ منتهى طاقته مما لا يمنع القيام لضرورته ولا يقعده عَن صلاته، وهُوَ حكم كلّ من وجب عَلَيْهِ القتل لكن وقف عَن قتله لمعنى أوجبه وتربص بِهِ لإشكال وعائق اقتضاه أمره وحالات الشدة فِي نكاله تختلف بحسب اختلاف حاله انتهى. وفِي كثير من نسخ هذا المختصر: (فعاق عَن القتل)، بعطف عاق بالفاء وإضمار فاعله أي فعاق الاحتمال أَو كون الشاهد واحداً أَو لفيفاً؛ فهي عَلَى هذا ثلاث مسائل فقط. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٠٦].

(١) فِي (ن): بسبب.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) فِي (ن): عليه.

(٤) فِي (ن): المقال.

(٥) (أَوْ صَحَابِيًّا) أشبع فيه الكلام في آخر فصل من الشفاء، وختم بأن قال: قال أبو عمران فِي رجلٍ قال: لَو شهد علي أبو بكر الصديق أنّه كان فِي مثل ما لا يجوز فيه الشاهد =

صحابياً؛ يريد: غير عائشة؛ فإن سبها كفر وهو واضح.

(**وسبُّ اللهِ كَذَلِكَ**) أي: كما تقدم في سبه ﷺ من القتل وغيره. (**وفِي اسْتِتَابَةِ الْمُسْلِمِ خِلافٌ**) يشير إلى ما وقع لأصحابنا في ذلك إذ منهم من يقول: المشهور أنه يستتاب؛ لأن ذلك منه كفر، وهو يسقط بالتوبة [٢١٣/ ب] بخلاف سب النبي ﷺ فإنه حق من حقوق الآدميين، وهو لا يسقط بالتوبة كالقذف والمال، ومنهم من يقول: الأكثر على عدم استتابته. (**كَمَنْ قَالَ: لَقِيتُ فِي مَرَضِي مَا لَو قَتَلْتُ أَبَا بَكْرٍ وعُمَرَ لَمْ أَسْتَوْجِبْهُ**) يريد: أنه اختلف في [قائل][1] ذلك؛ فمن الأشياخ من قال: لا تقبل توبته؛ لأنه نسب البارئ إلى الجور، وقيل: يبالغ في تنكيله؛ لأن مقصوده الشكوى لا السب.

الواحد فلا شيء عَلَيْهِ، وإن أراد غير هذا ضرب ضرباً يبلغ بِهِ حدّ الموت وذكروها روايةً. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٠٧].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

باب [في أحكام الزنى]

(**الزِّنَى: وَطْءُ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ فَرْجَ آدَمِيٍّ لا مِلْكَ [لَهُ**(١)**] فِيهِ بِاتِّفَاقٍ تَعَمُّداً**) حَدَّ الزنى بما ذكر، فالوطء كالجنس، و(**مُكَلَّفٍ**) فَصْلٌ يخرج به وطء المجنون والصبي فإنه لا يسمى زنًى، واحترز بالمسلم من الكافر فإنه لا يعرض لهم في ذلك إلا أن يتحاكموا إلينا، واحترز بفرج(٢) من الوطئ بين الفخدين ونحوه، وبالآدمي من وطء البهيمة فإنه لا يسمى زنًى.

(**لا مِلْكَ [لَهُ**(٣)**] فِيهِ**) احترازاً ممن وطئها وطأً مباحاً(٤) [له](٥) من زوجة أو أمة ولكن امتنع وطؤها لعارض من حيض أو نفاس أو صيام أو إحرام أو نحو ذلك فإنه إذا وطئها كذلك لا يُحَدَّ، واحترز بقوله: (**بِاتِّفَاقٍ**) من النكاح المختلف فيه كالنكاح بلا ولي، واحترز بقوله: (**تَعَمُّداً**) من الغالط أو الناسي، وكذلك الجاهل بالعين أو الحكم إذا كان يظن به ذلك كما سيأتي.

(**وَإِنْ لِوَاطاً**)(٦) لأنه وطء في فرج آدمي إلا أن حكمه مخالف لحكم الزنا(٧).

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ح١) و(ك) و(م): بالفرج.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (ح١): وطء مباح.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) (وَإِنْ لِوَاطاً) هُوَ كقول ابن الحاجب، فيتناول اللواط. قال ابن عبد السلام: أما تناول التعريف له فظاهر، ولكن العلماء اختلفوا فِي هذا الفعل الخاصّ، هل يوجب الحدّ أم لا؟ والمذهب: أنّه يقتل من غير تفصيل، وعَلَى هذا فالمطلوب إخراجه كَانَ من هذا التعريف لا إدخاله تحت الزنى، الذي حَدُّهُ إما الجلد وإما الرجم. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٠٨].

(٧) في (ح١) و(ك) و(م): الزاني.

(**أَوْ إِتْيَانَ أَجْنَبِيَّةٍ [بِدُبُرٍ]**[١] يريد: مذهب المدونة[٢] والموازية والواضحة أن هذا يسمى زنًى، ويجلد فيه البكر، ويرجم فيه المحصن. (**أَوْ مَيِّتَةٍ**) [٣] هذا هو المشهور، وقال ابن شعبان: لا يحد واطئ الميتة بل يعاقب. (**غَيْرِ زَوْجٍ**) أي: أن الزوج إذا فعل هذا بزوجته لا يُحَدُّ. (**أَوْ صَغِيرَةٍ يُمْكِنُ وَطْؤُهَا**) هو مذهب المدونة، واحترز به عن من لا يمكن وطؤها فإن واطئها لا يحد، ومثله [عن أشهب][٤].

(**أَوْ مُسْتَأْجَرَةٍ لوطء**[٥] **أَوْ غَيْرِهِ**) أي: أن من استأجر أمة للوطءِ أو غيره ثم وطئها فإنه يحد ولا يكون عقد الإجارة شبهة.

(**أَوْ مَمْلُوكَةٍ تَعْتِقُ**) أي: وكذا يُحَدُّ إذا وطئ مملوكة تعتق عليه إذا ملكها كالأمهات وإن علون، وأمهات الآباء[٦]، والبنات وإن سفلن، والأخوات من كل جهة. **محمد**: إذا أتى ذلك عالماً. **اللخمي**: يريد: وهو مِنْ أهل الاجتهاد ورأى أنها حرة بنفس الشراء، وإن كان رأيه عدم العتق أو هو مقلد لمن لا يرى العتق لم يحد، وكأن الشيخ أشار إلى قول محمد وتقييد اللخمي بقوله: (**أَوْ يَعْلَمُ حُرِّيَّتَهَا**) [٧].

(**أَوْ مُحَرَّمَةٍ بِصِهْرٍ مُؤَبَّدٍ**) كالبنت ينكحها بعد الدخول بأمها فإنه يحد، وكذلك

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٨٥، وتهذيب المدونة: ٤/ ٤٧٦، قال فيها: (وإن أتى امرأة أجنبية في دبرها، وليست له بزوجة ولا ملك يمين، أقيم عليه حد الزنا).

(٣) (أَوْ مَيِّتَةٍ غَيْرِ زَوْجٍ) أي: غير زوجة وهُوَ مخفوض نعتاً لزوجة، يريد: ولا أمة.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن) .

(٥) في (ك) و(م): للوطء.

(٦) في (ن): الأبناء.

(٧) (أَوْ يَعْلَمُ حُرِّيَّتَهَا) أشار بِهِ لقوله فِي المدونة: ومن اشترى حرة وهو يعلم بها فأقرّ أنّه وطئها حدّ. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٠٨].

يحد إن[١] وطئ خامسة وهو مذهب المدونة[٢]، وإليه أشار بقوله: **(أَوْ خَامِسَةٍ)** وأما قوله: **(أَوْ مَرْهُونَةٍ)** فهو باعتبار الحد أوضح من غيرها. **(أَوْ ذَاتِ مَغْنَمٍ)** المشهور في ذات المغنم أنه يحد واطئها كما قال، إلا أن مراده بها الجارية التي له فيها نصيب لا التي وقعت في نصيبه فإنها[٣] له حلال. **(أَوْ حَرْبِيَّةٍ)** يريد: إذا وطئها في أرض الإسلام وقد دخلت بنفسها، وكذلك في أرض الحرب عند ابن القاسم، خلافاً لعبد الملك. **بعض الأشياخ**: ولا خلاف أنه إذا خرج بها إلى أرض الإسلام ثم وطئها أنه لا يحد؛ لأنها الآن ملكه، وهو ظاهر.

(أَوْ مَبْتُوتَةٍ) سواء كان بلفظ البتة أو الثلاث، وسواء كانت الثلاث طلقات متفرقات أو مجتمعات وهو ظاهر المدونة[٤]، فإذا بت زوجته على هذه الأوجه ثم وطئها فإنه يحد ولو [كان][٥] في عدتها كما قال: **(وَإِنْ بِعِدَّةٍ)** وقال أصبغ: لا يحد في البتة ولو كان عالماً؛ لقوة الخلاف هل هي واحدة[٦] أم لا؟ وتأول عبد الحق الثلاث على أنها متفرقات[٧]، قال: وأما إن كانت في واحدة فلا يحد عالماً أو جاهلاً؛ للاختلاف فيها، وقال غيره: ظاهر المدونة خلاف هذا التأويل وأنه لا فرق بين اجتماعها وافتراقها لضعف القول بإلزام الواحدة [فيها][٨]، وإلى هذين

---

(١) في (ن): إذا.
(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٧٧.
(٣) في (ح١): لأنه.
(٤) انظر المصدر السابق.
(٥) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).
(٦) في (ن): واحد.
(٧) في (ن): مفترقات.
(٨) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

التأويلين أشار بقوله: **(وَهَلْ إِنْ أَبَتَّ**[١] **فِي مَرَّةٍ؟ تَأْوِيلانِ)**. ثم قال: **(أَوْ مُطَلَّقَةٍ قَبْلَ الْبِنَاءِ)** أي: يطؤها بعد الطلاق فإنه يحد، قال في المدونة: إلا أن يعذر بجهل[٢]. وقيد فيها الطلاق بكونه واحدة، ومثله في الحد من أعتق أمة ثم وطئها، ولهذا قال: **(أَوْ مُعْتَقَةٍ)**.

(بِلا عَقْدٍ)[٣] هو قيد في مسألتي الطلاق والعتق.

(كَأَنْ يَطَأَهَا مَمْلُوكُهَا) هكذا قال محمد: إن المرأة إذا مكنت مملوكها من نفسها حتى وطئها فإنها تحد، وكذا إذا مكنت مجنوناً فوطئها، وإليه أشار بقوله: **(أَوْ مَجْنُونٌ)**.

(بِخِلافِ الصَّبِيِّ) أي: لا تحد بوطئه؛ إذ لا يحصل لها معه من اللذة ما يحصل مع غيره، وأشار بقوله: **(إِلاَّ [أَنْ يَجْهَلَ الْعَيْنَ)** أي: عين الموطوءة؛ يريد: في المسائل كلها فإنه لا يحد، مثل أن يظن الموطوءة زوجته أو أمته.

(أَوِ الْحُكْمَ[٤]**، إِنْ جَهِلَ مِثْلُهُ)** أي: وكذا لا حد عليه؛ إذ أقدم على][٥] ذلك جاهلاً بالتحريم إذا كان مثله يجهل ذلك كالأعجمي وشبهه، ثم استثنى من هذا ما إذا كان الزنى واضحاً جلياً فإنه يحد ولا يعذر، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة[٦]،

---

(١) في (ن): أتت.
(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٨١.
(٣) (بِلا عَقْدٍ) لا شكّ فِي رجوعه للطلاق والعتق، وهُوَ كقول ابن الحاجب: ثُمَّ وطئها بغير تزويج. إِلا أنّه قاله فِي المطلقة دون المعتقة ولا فرق. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٠٨].
(٤) في (ن): الحلم.
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٤٨١.

[وإليه أشار بقوله: (**إِلاَّ الْوَاضِحَ**).

(**لا مُسَاحَقَةٌ**) أي: فإنها لا تحد، والمراد بذلك ما يفعله شرار النساء بعضهن ببعض، ومذهب ابن القاسم في المدونة][١]: أن الأدب في ذلك موكول[٢] إلى اجتهاد الحاكم[٣]، ولهذا قال هنا: (**وأُدِّبَ**[٤] **اجْتِهَاداً**). (**كَبَهِيمَةٍ**) أي: فإنه لا حد على واطئها وإنما يلزمه الأدب. (**وهِيَ كَغَيْرِهَا فِي الذَّبْحِ وَالأَكْلِ**) هذا مما لا خلاف فيه عندنا.

(**ومَنْ حَرُمَ لِعَارِضٍ كَحَائِضٍ**) أي: وكذا لا يحد من وطئ امرأة هي حلال له في الأصل كزوجته أو أمته- إلا أنه منع منها لعارض كحيض[٥] أو نفاس أو صيام أو إحرام أو نحو ذلك ولكن يؤدب. (**أَوْ مُشْتَرِكَةٍ**)[٦] [٢١٤/ أ] أي: وكذا لا حد على من وطئ أمة مشتركة بينه وبين غيره؛ للشبهة، ويؤدب؛ لأنه تعدى على شريكه. (**أَوْ مَمْلُوكَةٍ لا تَعْتِقُ**) أي: وكذا لا يحد إذا وطئ [مملوكة][٧] لا تعتق عليه إلا أنها محرمة عليه نسباً كعمته وخالته، ويؤدب.

(**أَوْ بِنْتٍ عَلَى أُمٍّ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا أَوْ عَلَى أُخْتِهَا، وهَلْ إِلا أُخْتَ النَّسبِ لِتَحْرِيمِهَا بِالْكِتَابِ؟**

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) في (ن): موكل.

(٣) قال في العتبية: (وسئل عن المرأة تؤخذ مع المرأة تساحقها فتقر أو يشهد عليهما كم يضربان على ذلك وما عقوبتهما؟ قال ابن القاسم: ليس في ذلك إلا اجتهاد الإمام على ما يرى من شنعة ذلك وخبثه). انظر البيان والتحصيل: ١٦/ ٣٢٣.

(٤) في (ن): وأدبتا.

(٥) في (ن): لحيض.

(٦) قال ابن غازي بعد هذه الفقرة: قوله: (أَوْ مُعْتَدَّةٍ) يعني مملوكته المعتدة؛ يريد: أَو المتزوجة كما قال ابن الحاجب: أَو عدة أَو تزويج. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٠٩].

(٧) في (ح١) و(ك) و(م): التي.

تَأْوِيلانِ) أي: وكذا لا يحد إذا نكح ابنة على أمها ووطئها قبل الدخول على الأم ولكن يؤدب، وهذا بخلاف ما إذا وطئ البنت بعد دخوله بالأم فإنه يحد، وكذا إذا تزوج امرأة على أختها[١]؛ يريد: أو عمتها أو خالتها ووطئها، واختلف هل الأخت مطلقاً من الرضاع والنسب، وإليه ذهب التونسي ومثله عن أصبغ، أو[٢] الأخت من الرضاع وأما أخت النسب فيحد إذا وطئها؛ لتحريمها بالكتاب، وإليه ذهب بعض الشيوخ؟[٣] وهما تأويلان على المدونة[٤].

(أو كَأَمَةٍ مُحَلَّلَةٍ، [وَقُوِّمَتْ][٥]**)** أي: وكذا لا يحد من وطئ أمة حللها له سيدها؛ لأن له شبهة ملك بالتحليل، وسواء كان عالماً بالتحريم[٦] أو جاهلاً، وإنما قومت عليه لتكمل له الشبهة ويقدر كأنه إنما وطئ ملكه، ويلزمه قيمتها وإن لم تحمل، وليس لربها التمسك بها بعد الوطء، ولهذا قال: **(وإنْ أَبَيَا)**. **(أَوْ مُكْرَهَةٍ)**[٧] لا خلاف أن المكرهة لا تحدّ؛ لنفي العمد عنها. **(أَوْ مَبِيعَةٍ بِالغَلاء)** أي: وكذا لا تحد المرأة الحرة إذا أقرت أنها زوجة للغير فباعها لأجل غلاء حصل لهما[٨] ولو وطئها مشتريها؛ لأنها معذورة لشدة الجوع[٩].

---

(١) في (ح١): ابنتها.

(٢) في (ن): أن.

(٣) في (ن): الأشياخ.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٤٧٧، وتهذيب المدونة: ٤/ ٤٦٦.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١)، وفي (ن): وقويت.

(٦) في (ح١): التحليل.

(٧) (أَوْ مُكْرَهَةٍ) إنما تشبه ما قبلها فِي درء الحد ولا تؤدب وكذا المبيعة فِي الغلاء.

(٨) في (ن): لها.

(٩) (أَوْ مَبِيعَةٍ بِغَلاءٍ عَلَى الأَظْهَرِ) كذا فِي بعض النسخ، والذي فِي رسم جاع من سماع عيسى من كتاب القذف: سألت ابن القاسم عَمن جاع فباع امرأته من رجلٍ، وأقرّت =

(والأظهر كَإِنِ ادَّعَى شِرَاءَ أَمَةٍ ونَكَل الْبَائِعُ وحَلَفَ الْوَاطِئُ) [١] يعني: أن من وطئ أمة وادَّعى أنه اشتراها وأنكر سيدها البيع وتوجهت اليمين على الواطئ فحلف فإنه لا حد عليه؛ لأنه تبين[٢] أنه وطئها وهي على ملكه، وهو قول ابن القاسم[٣]، واختاره ابن رشد.

(والْمُخْتَارُ أَنَّ الْمُكْرَهَ كَذَلِكَ) اختلف فيمن أكره على الزنى فالذي عليه المحققون سقوط الحد عنه، وهو اختيار اللخمي وابن رشد وابن العربي، وذكر عياض أن أكثر أهل المذهب على خلاف هذا كما قاله هنا، وقال ابن القصار: إن انتشر حُدَّ،

له بذلك فوطئها مشتريها؟ قال: وجدت فِي مسائل بعض أصحابنا عن مالك ـ وهُوَ رأيي ـ أنهما يعذران وتكون طلقةً بائنة، ويرجع عَلَيْهِ المشتري بالثمن. قلت: فلو لَمْ يكن بها جوع؟ قال: فحريٌ إذن أن تحدّ وينكل زوجها، ولكن درء الحدّ أحبّ إليّ؛ كقول مالك فيمن سرق لجوع لا يقطع. **ابن رشد:** لا شبهة أقوى من الجوع، وكونها طلقةً بائنة هو ظاهر قول مالك فِي سماع يحيي من كتاب العتق، وقيل هِيَ البتة، ووجه الشبهة إن لَمْ يكن بها جوع أن المشتري يملكها بشراء ملك الأمة، فيكون فِي وطئه إياها كالمكره لها وإِن كانت طائعة؛ إذ لَو امتنعت لقدر عَلَى إكراهها. **ابن عرفة:** كون أصل فعلها فِي البيع الطوع ينفي كونها مكرهة، ثُمَّ قال ابن رشد: وعَلَى قول ابن الماجشون فيمن زوّج ابنته رجلاً فحبسها، وأرسل إليه أمته فوطئها، فإنها تحدّ إلا أن تدعي أنها ظنّت أنها زوجت منه؛ تحد هذه إِن طاعت لزوجها ببيعها فوطئها المشتري، إِلا أن تدعي أنّه أكرهها عَلَى الوطء، وهو قول ابن وهب فِي سماع زونان من طلاق السنة. انتهى. ولَمْ ير مالك فِي أول رسم من طلاق السنة عَلَى من زوّج امرأته طلاقاً إِلا أن ينويه. قال ابن رشد هناك عَن محمد: وتزويجه إياها كبيعه لها سواء. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٠٩].

(١) (كَإِنِ ادَّعَى شِرَاءَ أَمَةٍ. ونكَلَ الْبَائِعُ، وحَلَفَ الْوَاطِئُ) هذا مقتضى ما فِي أوّل قذف المدونة.

(٢) فِي (ن): بين.

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٤٦٦.

وإلا فلا.

(وَثَبَتَ بِإِقْرَارٍ مَرَّةً) أي: أن الزنى يثبت بالإقرار مرة واحدة ولا يحتاج عندنا إلى أربع مرات.

(إِلا أَنْ يَرْجِعَ مُطْلَقاً) أي: إلا أن يرجع عن[1] إقراره فإنه يقبل ولا يحد، وسواء رجع إلى ما يعذر به أو أكذب نفسه من غير أن يبدي عذراً[2]، وإليه أشار بالإطلاق.

(أَوْ يَهْرُبَ[3] وَإِنْ فِي الْحَدِّ) أي: وكذا لا يقام عليه الحد ويكف عنه إذا هرب في أثناء الحد، ولا فرق بين أن يقام عليه أكثر الحد أو أقله.

(وبِالْبَيِّنَةِ) أي: وكذا يثبت الزنى بالبينة، وقد تقدم أن شرطها أربعة عدول يشهدون أنهم رأوا فرجه يَلِجُ في فرجها كالمرود في المكحلة في وقت واحد وصفة واحدة.

(فَلا يَسْقُطُ بِشَهَادَةِ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ) أي: أن العدول إذا شهدوا على امرأة بالزنى، فقالت: أنا بكر فنظر إليها أربع نسوة وصدقنها[4] على ذلك فلا يسقط الحد عنها، وهو مذهب المدونة[5].

(وبِحَمْلٍ[6] فِي غَيْرِ مُتَزَوِّجَةٍ وَذَاتِ سَيِّدٍ مُقِرٍ بِهِ) أي: وكذا يثبت الزنى بالحمل،

---

(١) في (ح١): على.
(٢) في (ن): عذره.
(٣) في (ن): هرب.
(٤) في (ن): وصدقتها.
(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٥١٤، وتهذيب المدونة: ٤/ ٤١٦.
(٦) في (ح١)، (ن): أو بحمل.

وهو أظهر من الوجهين الذين قبله ولا يكون موجباً لإقامة الحد إلا بشرط ألا يعرف للمشهود[1] عليها زوج، وأما ذات الزوج فلا، وكذا الأمة ذات السيد لا تحد لظهور الحمل، إلا إذا أنكر سيدها الوطء وليس لها زوج، وأما لو كان السيد مُقِرّاً بالوطء أو كان لها زوج فلا تحد، ورأى اللخمي: أنها لا تحد ولو أنكر سيدها الوطء إذا [ادعته؛ للشبهة][2].

(ولَمْ يُقْبَلْ دَعْوَاهَا الْغَصْبَ بِلا قَرِينَةٍ) أي: فإن ادَّعت المرأة التي ظهر حملها أنها غصبت فإنها تحد ولا يقبل دعواها إلا بقرينة تدل على صدقها كما لو جاءت تدمي أو مستغيثة عند النازلة وهو المشهور[3].

* * *

---

(١) في (ح١): المشهود.

(٢) في (ن): ادعت الشبهة.

(٣) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ١٤٧، ١٤٨.

[...(١) في حد الزنى]

(٢) (يُرْجَمُ(٣) الْمُكَلَّفُ الْحُرُّ الْمُسْلِمُ إِنْ أَصَابَ بَعْدَهُنَّ بِنِكَاحٍ لازِمٍ صَحَّ) (٤) اعلم أن أنواع الحد ثلاثة: رجم وجلد مع تغريب وجلد مفرد، و[قد](٥) بدأ بالكلام على الرجم وشرط في مستحقه التكليف وليس خاصاً بهذا بل هو شرط في الثلاثة الأنواع، فلا يحد المجنون والصبي ولو كان مراهقاً على المشهور، وأما الحرية والإسلام فنعم، فلا رجم على عبد ولا كافر، واختلف هل يحد الكافر حد البكر وإليه ذهب المغيرة، أو لا يحد ويعاقب إذا زنى بمسلمة، وهو المشهور؟ والضمير في (بَعْدَهُنَّ) عائد على التكليف والحرية والإسلام؛ أي: فلا يرجم [إلا](٦) إذا وطئ بعد حصولهن واتصافه بهن، أما لو زنى قبلهن ثم أحصن(٧) بعدهن فلا عبرة بهن، والباء في (بِنِكَاحٍ لازِمٍ صَحَّ) تحتمل(٨) السببية والمعية؛ أي: يرجم إذا أصاب بعدهن بسبب حصول النكاح الصحيح اللازم، أو مع النكاح الصحيح اللازم، واحترز بالنكاح من وطء المِلْكِ؛ إذ لا يحصل به إحصان، وباللازم من

---

(١) في (ح١) و(ك) و(م): باب.
(٢) في (ن) و(ك) و(م): قوله.
(٣) في (ن): برجم.
(٤) (إِنْ أَصَابَ بَعْدَهُنَّ) مراده: إصابة التزويج التي يقع بها الإحصان لا إصابة الزنى التي توجب الحدّ، ويريد: إصابةً صحيحةً كما قال في الإحلال: (حَتَّى يُولِجَ بَالِغٌ قَدْرَ الْحَشَفَةِ بِلا مَنْعٍ). [شفاء الغليل: ٢/ ١١١٠].
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٧) في (ن): أخذ.
(٨) في (ح١): فيحتمل.

نكاح العبد المتعدي ونكاح ذي العيب، واحترز بكونه صحيحاً من النكاح الفاسد [إن][(١)] كان يفسخ [٢١٤/ ب] بعد البناء، وإن كان مما يصح بعده فهو كالإحلال. (**بِحِجَارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ**) أي: يرجم بحجارة معتدلة، فلا يرجم بِحِجَارَةٍ عِظَامٍ؛ خشية التعذيب وهو المشهور.

(**وَلَمْ يَعْرِفْ بُدَاءَةَ**[(٢)] **الْبَيِّنَةِ ثُمَّ الإِمَامُ**) هكذا قال في المدونة أن مالكاً لا يعرف أن البينة تبدأ بالرجم ثم الإمام ثم الناس، وفي الإقرار والحميل[(٣)] يبدأ الإمام بل يأمر كسائر الحدود[(٤)].

(**كَلائِطٍ مُطْلَقاً وَإِنْ عَبْدَيْنِ أَوْ**[(٥)] **كَافِرَيْنِ**) أي: أن اللائط حكمه الرجم مطلقاً؛ أي: أحصن أم لا، وكذلك العبد والكافر. (**وَجُلِدَ**[(٦)] **الْحُرُّ الْبِكْرُ مِائَةً**) هكذا ورد في حديث العسيف: «**وعلى ابنك جلد مائة**»[(٧)] أي: لأنه بكر حر، واحترز بالبكر من المحصن فإنه يرجم، وبالحر من العبد فإنه يجلد خمسين، وقد أشار إليه بقوله: (**وَتَشَطَّرَ بِالرِّقِّ**) وهو عام في الذكر والأنثى، والعبد مقيس على الأمة. (**وَإِنْ قَلَّ**) أي: قل جزء رقه، وكذا من فيه شائبة كأم الولد والمكاتب والمدبر والمعتق إلى

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ن): بدأت.

(٣) في (ن): والحمل.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥٠٧، وتهذيب المدونة: ٤/ ٤٠٦.

(٥) في (ن): (و).

(٦) في (ح١): ويجلد.

(٧) **متفق عليه**، أخرجه البخاري في كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا: ٢/ ٩٥٩، برقم (٢٥٤٩)، ومسلم في كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا: ٣/ ١٣٢٤، برقم (١٦٩٧).

أجل. (**وتَحَصَّنَ كُلٌّ دُونَ صَاحِبِهِ بِالعِتْقِ وَالْوَطْءِ بَعْدَهُ**)[(١)] أي: إذا أعتق أحد الزوجين ونكاحهما صحيح ثم وطئ بعد العتق فإنه يحصل له الإحصان دون الآخر الذي لم يعتق. (**وغُرِّبَ الْحُرُّ الذَّكَرُ فَقَطْ عَاماً**) تقدم أن الحد يتنوع إلى ثلاثة أنواع، وأن هذا هو النوع الثالث، واحترز بالذكر من الأنثى وبالحر من العبد فإنهما لا يغربان، ولهذا قال: فقط. (**عَاماً**) هكذا في الحديث[(٢)].

(**وَأَجْرُهُ**[(٣)] **عَلَيْهِ، وإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فَمِنْ بَيْتِ الْمَالِ**) أي: وأجرة حمل الزاني[(٤)] في تغريبه -من ماله، فإن لم يكن له مال فأجر حمله من بيت المال. (**كَفَدَكٍ وخَيْبَرَ مِنَ الْمَدِينَةِ**) هو بالدال المهملة اسم قرية [قريبة][(٥)] من خيبر بينها وبين المدينة يومان، وقال مالك: ينفى من مصر إلى الحجاز، وقال ابن القاسم: من مصر إلى أسوان وأدون منها[(٦)]. (**فَيُسْجَنُ**)[(٧)] أي: في البلد الذي ينفى إليه.

---

(١) (وَتَحَصَّنَ كُلٌّ دُونَ صَاحِبِهِ) زاد فِي بعض النسخ: بالعتق والوطء بعده وإسقاطه أولى؛ ليتناول الكلام كلّ تحصين يمكن فِي أَحَدهمَا من الجهتين كالعتق أَو من أَحَدهمَا كالإسلام.

(٢) انظر الحديث السابق.

(٣) في (ح١): وأجرة.

(٤) في (ح١): الزنى.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٣٥.

(٧) (فَيُسْجَنُ سَنَةً) أي: من حين سجنه كما قال ابن الحاجب فذكر العام قبله فِي التغريب ضائع.

تنبيه: ظاهر المذهب ـ والله تعالى أعلم ـ أن السجن فرع التغريب فلا سجن عَلَى عبدٍ ولا على امرأة لما لَمْ يكن عَلَيْهِمَا تغريب، وقول اللخمي: "إِن تعذر التغريب فِي المرأة؛ لعدم الولي أو الرفقة المأمونة لَمْ يسقط السجن"، خلاف أَو إلزام، وقد حكم فِي هذه الأيام بمدينة

(**فَإِنْ عَادَ أُخْرِجَ ثَانِيَةً**) [(١)] أي: فإن مضت [له][(٢)] سنة ورد إلى مكانه ثم عاد إلى الزنى ثانية فإنه يجلد[(٣)] ويخرج أيضاً فَيُغَرَّبُ سَنَةً. (**وَتُؤَخَّرُ الْمُتَزَوِّجَةُ لِحَيْضَةٍ**) أي: تؤخر للاستبراء بحيضة؛ خشية أن يكون بها حمل، واحترز بالمتزوجة من غيرها فإنها لا تؤخر وهذا كله في الرجم.

(**وبِالْجَلْدِ اعْتِدَالُ الْهَوَاءِ**) أي: وينتظر بالجلد اعتدال الهواء، فلا يجلد في الحر والبرد المفرطين خشية الهلاك. (**وَأَقَامَهُ الْحَاكِمُ والسَّيِّدُ إِنْ لَمْ يتَزَوَّجْ بِغَيْرِ مِلْكِهِ**) أي: أن الذي يقيم الحد على الزاني هو الحاكم في الأحرار والعبيد، وكذا السيد في أمته وعبده، واحترز بقوله: (**إِنْ لَمْ يتَزَوَّجْ بِغَيْرِ مِلْكِهِ**) مما إذا كان العبد أو الأمة كل منهما متزوجاً بملك السيد فإن السيد هو الذي يقيم عليهما الحد، وأشار بقوله: (**بِغَيْرِ عِلْمِهِ**) إلى أن السيد ليس له أن يقيم [الحد][(٤)] على رقيقه بعلمه.

= فاس - كلأها الله تعالى - بسجن المرأة الزانية ببلدها بعد الجلد. فتأمله. [شفاء الغليل: ٢/ ١١١١].

(١) (وإِنْ عَادَ، أُخْرِجَ ثَانِيَةً) وهذه عبارة ابن شاس، وله عزاها ابن عرفة ولم يزد، وأما ابن عبد السلام فطرق فِي معناها الاحتمال، واستظهر أنّه عاد بعد النفي إِلَى بلده هارباً قبل تمام السنة؛ ولذا اقتصر عَلَى الإخراج وفي قوله: (أُخْرِجَ) ولَمْ يقل أُعيد. زيادة فائدة؛ لأن لفظة (أعيد) أخصّ من لفظة (أُخْرِجَ)؛ لأنها تدل على الإعادة إلى المكان الذي سجن فيه أولا، وقد لا يرى الإمام خصوصية ذلك المكان لما يتبين له من عدم حصانته، فيرى أن يتمم عَلَيْهِ السنة فِي بلدٍ أحصن من الأول وتبعه فِي التوضيح. [شفاء الغليل: ٢/ ١١١٢].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ن): يحد.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(وإنْ أنْكَرتِ الوطْءَ بعْدَ عِشْرِينَ سَنَةً وخَالَفَهَا الزوجُ[١] **فَالْحَدُّ، وعَنْهُ فِي الرَّجُلِ [يَسْقُطُ]**[٢] **مَا لَمْ يُقِرَّ بِهِ أَوْ يُولَدُ لَهُ وأُوِّلا عَلَى الْخِلافِ أَوْ لِخِلافِ الزَّوْجِ)** هاتان المسألتان في المدونة، قال في النكاح: ومن أقامت مع زوجها عشرين سنة ثم وجدت تزني وقالت: لم يكن الزوج جامعني والزوج مقر بالجماع فهي محصنة والحد واجب لا يزيله إنكارها. وفي كتاب الرجم: ومن تزوج امرأة وتقادم[٣] مكثه معها بعد الدخول بها فشهد عليه بالزنى فقال: ما جامعتها منذ دخلت عليها، فإن لم يعلم تقدم وطئه بولد يظهر له أو بإقرار لم يرجم[٤]. وقد تنازع الأشياخ فيهما[٥] فذهب سحنون وغيره إلى أنهما متعارضتان إذ[٦] قبل قول الزوج دون المرأة، واختلف هل تقيد مسألة النكاح بما في الرجم ويطرح ما في كتاب النكاح[٧] وهو رأي يحيى بن عمر، أو بالعكس وهو رأي سحنون[٨]؟ وممن حملهما أيضاً على الخلاف اللخمي وابن رشد، وإلى جميع ذلك أشار بقوله: **(وأُوِّلا عَلَى الْخِلافِ)** وذهب جماعة إلى التوفيق بينهما، ولهم في كيفية التوفيق أوجه منها: أنه إنما قبل قول الزوج لأن الزوجة[٩] لم تدع عليه أنه وطئها ولم يقبل قول الزوجة لأن الزوج خالفها، وإليه

(١) في (ك) و(م): الرجل.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١)، وفي (ن): الحد.
(٣) في (ن): وقام.
(٤) انظر النصين في: تهذيب المدونة: ٢/ ٢٣٧، ٤/ ٤٠٢.
(٥) في (ح١): فيها.
(٦) في (ح١) و(ك) و(م): إذا.
(٧) في (ن): الرجم.
(٨) في (ح١): ابن سحنون.
(٩) في (ن): الزوج.

أشار بقوله: (**أَوْ لِخِلافِ الزَّوْجِ**) أي: في مسألة الزوجة فقط، وأما مسألة الزوج فلم يقع فيها خلاف له من الزوجة ولو وقع ذلك لاتفقت المسألتان في عدم القبول كاتفاقهما في القبول ولو وافقها الزوج في الأولى، ومنها أن الزوج في الغالب إذا حصل له ما يمنعه من الوطء فإنه يخفيه ويسكت عنه بخلاف الزوجة فإن العادة إظهار ذلك من جهتها، وَرُدَّ بأنه لو لم يطأها[1] لم تسكت، ومنها أن الطول الذي قُبِلَ فيه قول الزوج لم يبلغ عشرين سنة ونحوها ولو بلغ ذلك لم يقبل قوله كالزوجة، وإليه أشار بقوله: (**أَوْ لأَنَّ الثَّانِيَةَ لَمْ تَبْلُغْ عِشْرِينَ**)[2].

(**وَإِنْ قَالَتْ: زَنَيْتُ مَعَهُ، فَادَّعَى الْوَطْءَ والزَّوْجِيَّةَ أَوْ وُجِدَا [ببيت]**[3] **وَأَقَرَّا بِهِ وادَّعَيَا النِّكَاحَ، أَوِ ادَّعَاهُ فَصَدَّقَتْهُ وَوَلِيُّهَا وقَالا: لَمْ نَشْهَدْ حُدَّا**). (**حُدَّا**) في المسائل الثلاث، ونص على ذلك في المدونة ففيها: وإن قالت: زنيت مع هذا، وقال هو: هي زوجتي، أو وجدا في بيت فأقرا بالوطء وادعيا [٢١٥/ أ] النكاح ولم يأتيا ببينة حُدَّا[4]؛ لأن الأصل عدم السبب[5] المبيح، وفيها أيضاً: وإن ادعى نكاحها فصدقته هي ووليها وقالوا: عقدنا ولم نشهد، ونحن نشهد الآن -حُدَّ الرجل والمرأة إلا ببينة غير الولي للتهمة، وإن جلدا ائتنفا[6] النكاح

(١) في (ح١): يكن وطئها.
(٢) قال ابن غازي بعد هذه الفقرة: قوله: (تَأْوِيلاتٌ) يغني عنه (أُوِّلا). [شفاء الغليل: ٢/ ١١١٢].
(٣) في (ح١) و(ك) و(م): في بيت.
(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٤٠٨.
(٥) في (ح١) و(ك) و(م): النسب.
(٦) في (ح١): انتفى.

بلا استبراء[1]. وقيّد بعض الشيوخ قوله: **(أَوْ وُجِدَا فِي بَيْتٍ)** بالبلديين، وأما الطارئان فلا حَدَّ عليهما؛ إذا لم يكذبهما العرف في ذلك. **(وَلَمْ يَأْتِيَا بِبَيِّنَةٍ)** يريد: ولم يحصل فُشُوٌّ يَقُومُ مقامها. **ابن القاسم**: ويأتنفا نكاحاً جديداً بعد الاستبراء، قال: وسواء وُجِدَا في بيت أو طريق. وأسقط عبد الملك الحد عنهما وإن كانا بلديين.

* * *

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٤٦٦، ٤٦٧.

باب [في أحكام القذف]

(**قَذْفُ الْمُكَلَّفِ حُرًّا مُسْلِماً**.. إلى آخره) (**قَذْفُ الْمُكَلَّفِ**) من باب إضافة المصدر إلى فاعله، وهو مبتدأ وخبره قوله بعد هذا: (**يُوجِبُ ثَمَانِينَ**) والمراد بالمكلف: البالغ العاقل، احترازاً من الصبي والمجنون؛ إذ لا حد عليهما إذا قذفا غيرهما. (**حُرًّا مُسْلِماً مكلفا عَفِيفًا**) هذه شروط المقذوف، والأولان شرط في المنفي، ويختص البلوغ والعقل بغير المنفي إذا رمي بزنًى أو لواط، وأما إذا نفي فلا فرق بين كونه بالغاً أم لا عفيفاً أم لا، قال في التلقين: ويراعى في القذف سبع خصال اثنان في القاذف: البلوغ والعقل، وخمس في المقذوف: العقل والبلوغ والإسلام والحرية والعفة عما رمي به[(١)]. ويختلف حكم البلوغ في المقذوف بالذكورية والأنوثة فيراعى في الذكر بلوغ التكليف وفي الأنثى إطاقة الوطء، واحترز بقوله: (**حُرًّا**) من العبد فإن قاذفه لا يحد، وبالمسلم من الكافر فلا يحد قاذفه. (**بِنَفْيِ نَسَبٍ عَنْ أَبٍ أَوْ جَدٍّ**) هذا شرط في المقذوف به، وذكره في التلقين، قال: ويراعى فيه أيضاً أن يكون القذف بوطء يلزمه به الحد وهو الزنى أو اللواط[(٢)].

(**أَوْ جَدٍّ**) أي: جد لأب. (**لا أُمٍّ**) أي: فلا حد على من نفى شخصاً عن أمه؛ لأن الأمومة غير منتفية فيعلم كذبه في نفيه عنها فلا يلحقها بذلك معرة. (**وَلا إِنْ نُبِذَ**)[(٣)] أي: ولا حد على من قذف منبوذاً بأمه أو أبيه، قاله في الواضحة، وفي

---

(١) انظر: التلقين، للقاضي عبد الوهاب: ٢/ ١٩٩.

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) (وَلا إِنْ نُبِذَ) الذي فِي آخر سماع ابن القاسم: سئل مالك عن منبوذ افتري عَلَيْهِ فقيل له: يا ابن الزانية؟ فقال: أرى أن يعزر بإذايته إياه، ولا حدّ على من افترى عَلَيْهِ. قال ابن رشد: إنما لَمْ ير الحدّ عَلَى من قال لمنبوذ: يا ابن الزانية من أجل أن أمّه لا تُعرَف، ولا حدَّ

العتبية: لا يحدّ إذا قال له: يا ابن الزانية، ويؤدب. ابن رشد: لأن أمه لا تعرف، قال: وكذا إذا قال له: يا ابن الزاني[1]. (أَوْزِنىً)[2] يريد: أو لواطً، وإنما سكت عنه =

عَلَى من قذف مجهولاً لا يُعرَف، وكذلك لَو قال له: يا ابن الزاني لَمْ يحدّ؛ إذ لا يعرف أبوه، وكذلك قال ابن حبيب فِي الواضحة: أنّه لا حدّ عَلَى من قذف منبوذاً بأمه أَو بأبيه، وهو معنى قوله فِي هذه الرواية: ولا حدّ عَلَى من افترى عَلَيْهِ. وأما لَو قال له: يا ولد زنى لوجب عَلَيْهِ الحد؛ لاحتمال أن يكون لرِشدة، وإِن كَانَ قد نبذ، وأما اللقيط والمحمول فيحدّ من قذفه بأبيه وأمه، قاله ابن حبيب فِي الواضحة. انتهى.

وانظر الفرق بين المنبوذ واللقيط فِي آخر العتق الثاني من التنبيهات. وقال ابن عبد السلام: فِي قول ابن الحاجب: أَو النفي عَن الأبِ أَو الجد لغير المحمول: اللام فِي لغير المحمول متعلقة بالنفي، وهو بالحاء المهملة والميم بعدها، وكأنّه زيادة بيان؛ لأن المحمولين لا تعلم صحة أنسابهم إِلَى آبائهم المعينين بدليل أنهم لا يتوارثون بذلك، فإذا لَمْ تعلم آباؤهم، فمن نفى أحداً منهم عَن بنوة فلان مثلاً لَمْ يتحقق أنّه قطعه عَن نسبه فلم يقذفه، فلا يحتاج إِلَى هذه الزيادة. انتهى.

وانتحله ابن عرفة فقال: المحمول لا نسب له يعرف فلا يتصور نفيه. انتهى، ثُمَّ قال ابن عبدالسلام: والذي قلناه هُوَ المذهب. عَلَى أنّه ينبغي أن يقال: يحدّ من نفى المحمول عَن الأب مُطْلَقاً كما لَو قال لواحد منهم: ليس لك أب، بمعنى: أنّه ابن زنا؛ لأنا إنما منعناهم التوارث بالنسب لجهلنا بآبائهم، لا أنهم أبناء زنىً، وقد علم أن أبناء توأمي المتحملة شقيقان عَلَى المشهور، ويحتمل أن يجاب عَن هذا بأن إذاية المحمولين بالنفي عَن أنسابهم دون إذاية غير المحمولين بذلك، فامتنعت مساواتهم فِي الحكم. انتهى. فتأمله مَعَ كلام ابن رشد. وعند ابن راشد القفصي (لغير المجهولين) بالجيم والهاء، وعابه ابن عبد السلام، وقال فِي التوضيح: احترز بِهِ من المجهول كالمنبوذ، وأشار للسماع المذكور، فقف عَلَيْهِ وتأمله. [شفاء الغليل: ٢/ ١١١٣].

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٢٨٧.

(٢) (أَوْ زِناً، إِنْ كُلِّفَ، وعَفَّ عَنْ وَطْءٍ يُوجِبُ الْحَدَّ بِآلَةٍ) أي: متلبساً بآلةٍ فهو فِي موضع الحال من ضمير (كلف)، فيكون نصّاً على الاحتراز من جبه قبل التكليف.

لأنه داخل في مسمى الزنى، وهو معطوف على قوله: **(بِنَفْيِ نَسَبٍ)**. **(إِنْ كُلِّفَ وعَفَّ)** هما شرطان في المقذوف، واحترز بقوله: **(إِنْ كُلِّفَ)** من[1] الصبي والمجنون فإن قاذفهما لا يحد، واشتراط البلوغ بالنسبة إلى الزنى ظاهر، وأما بالنسبة إلى اللواط فكذلك إن كان الصبي فاعلاً، وأما إن كان مفعولاً به فلا يشترط. **([يُوجِبُ الْحَدَّ]**[2] **بِآلَةٍ**[3]**)** احترازاً من المجبوب إذا كان جبّه قبل بلوغه؛ لأنه يعلم بذلك كذب قاذفه. **(وبَلَغَ)**[4] أي: الذكر بلوغ التكليف.

(كَأَنْ بَلَغَتِ الْوَطْءَ) أي: أنه لا يشترط في الأنثى بلوغ التكليف بل يكفي في ذلك أن تبلغ حد إطاقة الوطء وهو المشهور. **(أو مجهولاً**[5]**)**[6] عطف على قوله: **(لا إِنْ نُبِذَ)** أي: وإن كان مجهولاً[7] يريد: مسبياً، فإن من نفاه عن أبيه فلا يحد أو قال له: هو ولد زنى، قاله أشهب؛ لأن المحمولين[8] لا تثبت أنسابهم ولا يتوارثون بها.

---

(١) في (ح١): عن.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) في (ح١): كآلة.
(٤) (وَبَلَغَ) كرره مَعَ (كلف) توطئة، ولَو أسقطه ما ضره. [شفاء الغليل: ٢/ ١١١٤].
(٥) في (ح١): محمولًا.
(٦) (أَوْ مَحْمُولاً) كذا فِي النسخ، وفسّر بأنّه معطوف عَلَى قوله: (إِن نبذ) أي: أَو كَانَ محمولاً، ولا يخفاك ما فيه، والذي عندي أنّه تصحيف، وأن صوابه أَو مفعولاً، كأنه قال: كَإِنَ بلغت الصبية الوطء، أَو سمى القاذف الصبي مفعولاً، فهو كقوله فِي التوضيح: الظاهر أنّه أنما يشترط البلوغ فِي اللواط إِذَا كَانَ فاعلاً، وأما إِذَا كَانَ مفعولاً فلا، وهذا أولى من الصبية بذلك، وقاله الشيخ أبومحمد صالح وغيره. انتهى. وهُوَ مما تلقيناه من تقاييد أئمتنا الفاسيين. [شفاء الغليل: ٢/ ١١١٥].
(٧) في (ن)، (ك): مجهولا.
(٨) في (ح١): المحمولين.

(وإِنْ مُلاعِنَةً وَابْنَهَا) أي: أن الملاعنة وابنها كغيرهما؛ لأن زناها لم يثبت، وإذا قال لها: يا زانية حُدَّ لها وكغيرها وكذا(١) يحد لابنها.

(أَوْ عَرَّضَ غَيْرُ أَبٍ إِنْ أَفْهَمَ) أي: أن التعريض من غير الأب إذا أفهم الرمي بأحد هذه الأمور المتقدمة وهي الزنى واللواط أو نفي النسب كالتصريح في ترتب(٢) الحد كقوله: أما أنا فلست بزان أو أبي معروف، ونص مالك على أن الأب [لا يحد](٣) في التعريض(٤)، فإن لم يفهم من التعريض القذف فلا حد، وفيه قولان(٥).

(يُوجِبُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً) هذا خبر عن قوله: **(قَذْفُ)** يعني: أن قذفه لغيره يوجب عليه ثمانين جلدة بالشروط السابقة.

(وإِنْ كَرَّرَ لِوَاحِدٍ أَوْ جَمَاعَةٍ) أي: وإن كرر مراراً لشخص واحد أو جماعة فإنما عليه ثمانون جلدة، سواء كان في مجلس أو مجالس. **(وَنِصْفُهُ عَلَى الْعَبْدِ)** أي: نصف الجلد، وهو أربعون جلدة.

(كَلَسْتُ بِزَانٍ) هذا من التعريض الموجب لحد القذف وهو أن يقول لمن يخاصمه: أما أنا فلست بزان؛ يريد: أو بلائط. **(أَوْ زَنَتْ عَيْنُكَ)** هو قول ابن القاسم في المدونة، نظراً إلى أنه من التعريض، ومثله عنده زنت يدك(٦) ورجلك

---

(١) في (ن): فكذلك.

(٢) في (ن): ثبوت.

(٣) في (ن): يحد.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٤٩٤، وتهذيب المدونة: ٤/ ٤٩٣.

(٥) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٤٩٣.

(٦) في (ح١): يداك.

ونحوه[(١)]. **(أَوْ مُكْرَهَةً)** أي: وكذا يحدُّ إذا قال [للمرأة: زنيت مكرهة[(٢)]؛ يريد: في الأجنبية، ويلاعن في الزوجة إلا أن يقيم بينة في الإكراه فلا يحد.

(أَوْ عَفِيفُ الْفَرْجِ) أي: وكذا يحد إذا قال][(٣)]: إني لعفيف الفرج. أو إنك لعفيفة الفرج، وإن لم يذكر فرجاً وقال: إني لعفيف، أو: ما أنت عفيف أُحْلِفَ أنه لم يُرِدْ قذفاً ولم يُحَدَّ، واختلف [إذا قاله][(٤)] لامرأة، فقال مالك: يعاقب ولا يحد[(٥)]، وقيل: يحدّ.

(أَوْ لِعَرَبِيٍّ مَا أَنْتَ بِحُرٍّ، أَوْ يَا رُومِيُّ) أي: وكذا يحدّ إذا[(٦)] قال لشخص من العرب: ما أنت بحر، أو يا رومي أو يا فارسي لأنه نفاه عن نسبه[(٧)].

(كَأَنْ نَسَبَهُ لِعَمِّهِ بِخِلافِ [٢١٥/ ب] جَدِّهِ) أي: وكذا يحدّ من قال لشخص: أنت ابن فلان؛ يعني به: عمه بخلاف ما إذا قال له: يا ابن فلان، ويعني به[(٨)] جده فإنه

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٩٤، ولفظها: قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: زنى فرجك؟ قال: عليه الحد عند مالك. قلت: أرأيت إن قال: زنى فوك أو زنت رجلك؟ قال: أرى فيه الحد، وتهذيب المدونة: ٤/ ٤٨٨. والذي فيه: ومن قال لرجل: زنى فرجك، أو يدك، أو رجلك فعليه الحد.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٩٠.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) في (ح١): إن قال.

(٥) ذكره في التاج والإكليل وعزاه للمنتقى، للباجي. انظر: التاج والإكليل، للمواق: ١٢/ ١٤٥، ١٦١.

(٦) في (ن): إن.

(٧) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٤٩١، ٤٩٢.

(٨) في (ن): عن جده.

لا يحدّ؛ لأن الجد أب وقاله ابن القاسم، وكذا[(١)] عنده في [وجوب الحد][(٢)] إذا[(٣)] نسبه إلى خاله أو زوج أمه[(٤)].

(وَكَأَنْ قَالَ: أَنَا نَغِلٌ أَوْ وَلَدُ زِناً) [(٥)] النَّغِل بكسر الغين المعجمة هو الفاسد النسب، وقيل: هو ولد الزانية، فإذا قال: أنا نغل أو ولد زنى فإنه يحد [له][(٦)] لأنه قذف أمه. **(أَوْ كَيَا قَحْبَةُ أَوْ قَرْنَانُ أَوْ[يَا][(٧)] ابْنَ مُنَزِّلَةِ الرُّكْبَانِ أَوْ ذَاتِ الرَّايَةِ أَوْ فَعَلْتُ بِهَا فِي عُكْنِهَا)** أي: وكذا يحدّ إذا قال لامرأة: يا قحبة؛ لأن ذلك في الاصطلاح عبارة عن الزانية. وكذا يحدّ من قال لرجل: يا قرنان. حُدَّ لزوجته إن طلبت [منه][(٨)] ذلك؛ لأن

---

(١) في (ن): وكذلك.

(٢) في (ن): الجد.

(٣) في (ن): إلى.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٤٩٥، وتهذيب المدونة: ٤/ ٤٨٩.

(٥) (أو كَأَنْ قَالَ، أَنَا نَغِلٌ، أَوْ وَلَدُ زِناً) ذكر القاضي أبو عبد الله بن هارون المالكي البصري: أن من قال لرجلٍ: يا نغل. فأنّه يحدّ؛ لأنّه قذف، قال ولو قال الرجل لنفسه: أنا نغل فأنّه يحدّ؛ لأنّه قذف أمه، وكذلك لَو نسب نفسه إِلَى بطنٍ أَو نسب أَو عشيرة غير بطنه ونسبه وعشيرته فأنّه يحدّ؛ لأنّه قذف أمه، هذا نصّ الجواهر وعنها نقل ابن عرفة، وزاد: ينبغي ضبط الغين بالكسر عَلَى وزن حذر. انتهى. وفي المحكم: يقال: رجل نِغل ونغل أي: فاسد النسب. قال ابن عبد السلام فِي تعليل وجوب الحدّ: بأنّه قاذف لأمه طرد هذا أن من قال لرجلٍ: يا ولد زنا، ثُمَّ عفى المقول له عنه أن للأم القيام بحقّها فِي الحدّ. قال ابن عرفة هذا اللازم حقّ وهُوَ مقتضى قوله فِي المدونة: ومن قال لعبده وأبواه حرّان مسلمان لست لأبيك. ضرب سيّده الحد. [شفاء الغليل: ٢/ ١١١٥].

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٨) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

القرنان عند الناس زوج الفاعلة. وكذا يحد من قال: فعلت بفلانة في أعكانها. (**لاَ إِنْ نَسَبَ جِنْساً**) أي: فلا حد عليه إن لم يكن المقول له من العرب، فمن نسب عربياً إلى غير العرب أو إلى غير قبيلته فعليه الحد اتفاقاً، ولا خلاف أنه لا يحد إذا نسب جنساً من أجناس السودان إلى غيره منهم كالحبشة[1] والنوبة؛ لأن غير العرب لا تحفظ أنسابها كالعرب[2].

(**أَوْ قَالَ مَوْلى لِغَيْرِهِ: أَنَا خَيْرٌ مِنْكَ**) [أي: وكذا لا حد على مولى إذا قال لغير مولى: أنا خير منك][3] لأن وجوه الأفضلية كثيرة فقد يكون خيراً منه في الدين أو في الخلق أو غير ذلك، وفي البيان: إن قال: أنا خير منك نسباً حد، وإن قال: حسباً أُدِّبَ[4]. (**أَوْ قَالَ: مَا لَكَ لاَ أَصْلٌ وَلاَ فَصْلٌ**) أي: وكذا لا حد على من قال لغيره: مالك [لا][5] أصل ولا فصل، قاله مالك[6].

(**أَوْ قَالَ لِجَمَاعَةٍ: أَحَدُكُمْ زَانٍ**) أي: وكذا لا حد على من قال لجماعة: أحدكم زان، قاله محمد[7]. (**وَحُدَّ فِي مَأْبُونٍ إِنْ كَانَ لاَ يَتَأَنَّثُ**) أي: أن من قال لرجل: يا مأبون فإنه يحد له إلا أن يكون المقذوف في كلامه تأنيثاً. (**وَفِي: يَا ابْنَ النَّصْرَانِيِّ أَوِ الأَزْرَقِ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي آبَائِهِ كَذَلِكَ**) أي: وكذا يحد إذا قال لرجل: يا ابن النصراني أو اليهودي

---

(١) في (ح١): كالحبش.
(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٩٥، وتهذيب المدونة: ٤/ ٤٨٩- ٤٩٣.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٢٨٢-٢٨٥.
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٦) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٢٨٤.
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٨١.

إلا أن يكون [في آباءه أحد][(١)] كذلك. **اللخمي**: ويُحَدُّ أيضاً عند ابن القاسم إذا قال له: يا ابن الأقطع أو الأعور أو الأحمق أو [يا ابن][(٢)] الأزرق، وليس أبوه كذلك لأنه حمل أباه على غير أمه[(٣)].

(**وفِي مُخَنَّثٍ إِنْ لَمْ يَحْلِفْ**) أي: وكذا يحدّ من قال لرجل: يا مخنث. إلا أن يحلف أنه لم يرد بذلك قذفه فينكل. (**وأُدِّبَ فِي: يَا ابْنَ الْفَاسِقَةِ، أَوِ الْفَاجِرَةِ، أَوْ يَا حِمَارُ ابْنَ الْحِمَارِ،**[(٤)] **أَوْ أَنَا عَفِيفٌ، أَوْ إِنَّكِ عَفِيفَةٌ أَوْ يَا فَاسِقُ، [أَوْ]**[(٥)] **يَا فَاجِرُ**) أي: وأدّب قائل هذه الألفاظ لغيره. (**وإِنْ قَالَتْ: بِكَ، جَوَاباً لِـ: زَنَيْتِ. حُدَّتْ لِلزِّنى والْقَذْفِ**) أي: أن المرأة إذا قال لها شخص: زنيت فقالت في جوابه: بك. فإنها تحد حدين للقذف والزنى[(٦)]، وظاهره سواء قال ذلك لامرأته أو غيرها، رجع عن الزنى أم لا. (**ولَهُ حَدُّ أَبِيهِ وفُسِّقَ**) أي: [فسق][(٧)] بذلك إن فعل، ومذهب مالك وأصحابه أن له حد أبيه كما قال إلا أنه استثقله، قال في المدونة: وليس ذلك من البر[(٨)].

(**والْقِيَامُ بِهِ وإِنْ عَلِمَهُ مِنْ نَفْسِهِ**) أي: أن المقذوف إذا كان يعلم من نفسه أنه زنى جاز له أن يقوم بحد القذف. (**كَوَارِثِهِ وإِنْ قُذِفَ بَعْدَ الْمَوْتِ مِنْ وَلَدٍ ووَلَدِهِ وأَبٍ وأَبِيهِ**)

---

(١) في (ح١) و(ك) و(م): أحد في آبائه.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٠٠، وتهذيب المدونة: ٤/ ٤٩٥.

(٤) في (ن): حمار.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٣٩٢، وتهذيب المدونة: ٤/ ٤٨٦.

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٨) انظر: المدونة: ٤/ ٤٩٨، وتهذيب المدونة: ٤/ ٤٩٣.

أي: ولما كان الوارث يشمل[(١)] كُلاً من الزوجين نبه على أن ذلك مخصوص بالولد ومن ذكر معه، قال في المدونة: ومن قذف [ميتاً][(٢)] كان لولده وولد ولده ولأبيه وجده لأبيه أن يقوموا بذلك، ومن قام منهم أخذه[(٣)] [بحده][(٤)]، وإن كان ثم من هو أقرب إليه لأنه عيب يلزمهم[(٥)]، وإليه أشار بقوله: **(ولِكُلٍّ الْقِيَامُ بِهِ وإِنْ حَصَلَ مَنْ هُوَ أقْرَبُ)**. **(والْعَفْوُ قَبْلَ الإِمَامِ أوْ بَعْدَهُ إِنْ أَرَادَ سِتْراً)** أي: وللمقذوف العفو عن قاذفه قبل بلوغ الإمام، وكذلك بعد بلوغه بشرط أن يريد بذلك ستراً، وهو مبني على أن القذف يسقط بالعفو.

(وإِنْ قَذَفَ فِي الْحَدِّ ابْتُدِئَ لَهُمَا إِلا أَنْ يَبْقَى يَسِيرٌ[(٦)] فَيُكَمَّلُ الأَوَّلُ) الضمير في **(لَهُمَا)** عائد على القذفين أو المقذوفين، والمعنى أن[(٧)] من قذف شخصاً فشرع في حده فقبل إكمال الحد قذفه ثانياً أو قذف غيره - فإنه يبتدئ لهما، إلا أن يبقى يسير كالعشرة والخمسة عشر فإن الأول يكمل ثم يستأنف عليه الثاني، وهو مذهب المدونة[(٨)]، واختلف إذا قذفه بعد إكمال الحد هل يحد له ثانيا وهو الأصح، أو لا بل يزجر عن ذلك فقط؛ إذ قد تبين كذبه بالحد وانتفت عن المقذوف المعرة؟

---

(١) في (ن): يحتمل.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ح١) و(ك) و(م): أخذ.

(٤) في (ن) و(ك) و(م): لجده.

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٤٩١، وتهذيب المدونة: ٤/ ٤٨٣.

(٦) في (ن): يسيرا.

(٧) في (ح١) و(ك) و(م): أنه.

(٨) انظر: المدونة: ٤/ ٥١٤، وتهذيب المدونة: ٤/ ٤١٣.

باب [في أحكام السرقة]

(**تُقْطَعُ الْيُمْنَى**[(١)] **وتُحْسَمُ بِالنَّارِ**) هذا باب السرقة، وفي كلامه حذف؛ أي: تقطع يد السارق [اليمنى][(٢)] (**وتُحْسَمُ بِالنَّارِ**) أي: موضع القطع منها. (**إلا لِشَلَلٍ أَوْ نَقْصِ أَكْثَرِ الأَصَابِعِ فَرِجْلُه الْيُسْرَى**) أي: إلا أن تكون اليد اليمنى شلاء أو ناقصة ثلاثة[(٣)] أصابع فأكثر، فإن القطع ينتقل إلى الرجل اليسرى وهو المشهور. (**ومُحِي: لِيَدِهِ الْيُسْرَى**) [(٤)] أي: ومحا مالك رحمه الله القول بالقطع في الرجل اليسرى لأجل اليد اليسرى؛ أي: لاختياره القطع فيها، والمحو هو الرجوع عن الشيء وإبطال حكمه. (**ثُمَّ يَدُهُ ثُمَّ رِجْلُه**) [(٥)] أي: فإن سرق بعد أن قطعت رجله اليسرى وانتقل

---

(١) في (ح١): اليمين.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ح١): ثلاث.

(٤) (وَمُحِيَ لِيَدِهِ الْيُسْرَى) أي: ومحي الانتقال إِلَى رجله اليسرى لأجل اختيار قطع اليد اليسرى، ولا يحتمل غير هذا. قال فِي المدونة: فإن سرق ولا يمين له، أو له يمين شلاء قطعت رجله اليسرى قاله مالك. قال ابن القاسم: ثُمَّ عرضتها عَلَيْهِ فقال: امحها. وقال: تقطع يده اليسرى، يريد بمن لا يمين له من فقدها بقصاص أو سماوي لا سرقة تقدّمت، قال اللخمي: والانتقال لليد اليسرى أبين؛ لأن القرآن العظيم ورد بالأيدي؛ ولأنّه القياس؛ لأن اليد هِيَ الجانية، فكان عقوبتها قطعها. ولا تقطع الرجل إِلا فِي الموضع الذي وردت بِهِ السنة وهُوَ: أن تكون اليمنى قطعت فِي سرقة؛ ولأنّه لَو كَانَ أعسر لقطعت اليسرى مَعَ وجود اليمنى؛ لأنها التي سرقت. [شفاء الغليل: ٢/ ١١١٧].

(٥) (ثُمَّ يَدُهُ، ثُمَّ رِجْلُهُ) أفرط فِي الاختصار، فإنّه لَمْ يذكر قطع الرجل اليسرى من السالم الأعضاء إِذَا سرق فِي المرة الثانية؛ وكأنّه لما كَانَ قطع الرجل اليسرى من معتل اليد اليمنى مقيساً عَلَيْه، قطع بذلك. [شفاء الغليل: ٢/ ١١١٧].

الحكم في القطع إلى اليد اليسرى فإن سرق أيضاً فرجله اليمنى، وبالجملة فالسارق إن كانت أعضاؤه الأربعة سليمة بُدِئ باليد اليمنى [٢١٦/ أ] ثم رجله اليسرى ثم اليد اليسرى ثم الرجل اليمنى. (**ثُمَّ عُزِّرَ وحُبِسَ**) أي: فإن سرق بعد أن قطعت أطرافه الأربعة عُزِّرَ وحبس؛ ليكف أذاه عن الناس، والمشهور أنه لا يقتل خلافاً لأبي مصعب(١).

(**وإنْ تَعَمَّدَ إمَامٌ أَوْ غَيْرُهُ يُسْرَاهُ [أَوَّلاً]**(٢) **فَالْقَوَدُ، والْحَدُّ بَاقٍ**) أي: أن الإمام إذا أمر الجلاد أن يقطع يد السارق اليسرى مع علمه بأن القطع لليمنى، أو أمره(٣) باليمنى فتعمد القاطع اليسرى مع علمه بمخالفة ذلك فالواجب للسارق على الإمام أو(٤) الجلاد القود؛ أي: القصاص، ويبقى مطلوباً بالحد للسرقة؛ فتقطع يده اليمنى. (**وخَطَأً أَجْزَأَ**) أي: فإن وقع القطع في اليد اليسرى خطأً من الجلاد أو غيره أجزأ ولا تقطع اليمنى وهو المشهور، قال فيها: ولا شيء على القاطع(٥). (**فَرِجْلُهُ الْيُمْنَى**) أي: فإذا قلنا بالإجزاء على المشهور فسرق مرة أخرى فإن رجله اليمنى تقطع بعد ذلك.

(**بِسرِقَةِ طِفْلٍ**) هذا متعلق بقوله: ([**تُقْطَعُ اليُمْنَى.. إلى أخره**) أي: تقطع](٦) بسرقة طفل؛ يريد: أو ربع دينار أو ثلاثة دراهم كما سيذكره، ونبه بقوله: (**طِفْلٍ**)

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥٤٤، وتهذيب المدونة: ٤/ ٤٤٣.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) في (ح١): أمر.
(٤) في (ن): (و).
(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٥٤٤، وتهذيب المدونة: ٤/ ٤٤٨.
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من(ح١).

على أن السرقة لا تختص بالمال، قال في المدونة: ومن سرق صبياً حُرًّا أو عبداً مِنْ حِرْزٍ قُطِعَ، وإن كان عبداً كبيراً فصيحاً لم يقطع، وإن كان أعجمياً قطع(١).

الباجي: وحرز الصبي أن يكون في دار أهله، ورواه ابن وهب عن مالك. **محمد**: وكذلك إذا كان معه من يخدمه ويحفظه، وإليه أشار بقوله: **(مِنْ حِرْزِ مِثْلِهِ)**.

(أَوْ رُبُعِ دِينَارٍ أَوْ ثَلاثَةِ دَرَاهِمَ خَالِصَةٍ أَوْ مَا يُسَاوِيهَا بِالْبَلَدِ) عطف على قوله: **(بِسرِقَةِ طِفْلٍ)** أي: مما يُقطَع فيه أيضاً السارق سرقة ربع دينار [أو ثلاثة دراهم.. إلى آخره، ولابد في قطعه من المقدار المذكور، ثم نبه على أن المسروق إن كان عيناً فحده من الذهب ربع دينار](٢) فصاعداً وإن كان فضة فثلاثة دراهم فأكثر، فإن نقصتا عن ذلك فلا قطع،وإن كان غير عين فإن ساوى ثلاثة دراهم قطع، وإلا لم يقطع وهو المشهور، واحترز بخالصة من المغشوشة بالنحاس فإنه لا يقطع في ثلاثة دراهم من ذلك. **ابن رشد**: إلا أن يكون نحاساً تافهاً لا قدر له(٣).

(شَرْعاً) إشارة إلى أنه لا يعتبر في التقويم إلا المنفعة الشرعية من المسروق، فلو سرق حَماماً عُرِفَ بالسبق أو طائراً عُرِفَ بالإجابة إذا دُعِيَ قُوِّمَ ذلك على أنه ليس فيه ذلك ولا سواه مما هو للعب والباطل(٤). **(ولو كَمَاءٍ)** أي: أو حطب أو نحوه، قال في الموازية: يقطع في كل شيء حتى الماء إذا أحرز لوضوء أو شرب أو غيره، وكذلك الحطب والكلأ وشبهه إذا بلغ نصاباً وَسرِقَ من حرزه(٥). **(أَوْ جَارِحٍ**

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٤٤٠.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ٣٢٩.
(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ٣٢٧.
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٩٨.

لِتَعْلِيمِهِ) أي: وكذا يقطع من سرق ما يساوي ثلاثة دراهم ولو كان جارحاً لتعليمه؛ يعني: ولو كان لا يساوي ذلك إلا لما فيه من التعليم. **ابن شاس**: وينظر إلى قيمته على ما فيه من ذلك.

(أَوْ جِلْدِهِ بَعْدَ ذَبْحِهِ)[١] أي: وكذا يقطع سارق ما لا يؤكل من السباع إذا كان جلده بعد ذبحه يساوي ثلاثة دراهم، قال في المدونة: لأن لصاحبها بيع جلود[٢] [إذا ذكي][٣] ما ذكي منها والصلاة عليها وإن لم تدبغ[٤].

(أَوْ جِلْدِ مَيْتَةٍ إِنْ زَادَ دَبْغُهُ نِصَاباً) أي: وكذا يقطع من سرق جلد ميتة مدبوغاً بشرط أن يكون الدبغ زاده[٥] نصاباً. أبو عمران: يقال ما قيمته أن لو كان يباع للانتفاع به وما قيمته مدبوغاً، فما زاد [إن][٦] كان مقدار ثلاثة دراهم قطع. **(أَوْ ظُنَّا**[٧] **فُلُوساً أَوِ الثَّوْبَ فَارِغاً)** ظُنَّا أي: الثلاثة دراهم أو الربع دينار أو الذهب والفضة؛ يريد: أن من سرق نصاباً من الذهب والفضة وظن ذلك فلوساً أو سرق ثوباً يظنه[٨] فارغاً فإذا فيه نصاب فإنه يقطع ولا عبرة بظنه، وقيد في الموازية

---

(١) (أَوْ جِلْدِهِ بَعْدَ ذَبْحِهِ) معطوف عَلَى (لِتَعْلِيمِهِ)، ولا يصحّ المعنى إلا بذلك، والضمير يعود عَلَى جارح وهو باب الاستخدام، وأما قوله أَو جلد ميتة فهو معطوف عَلَى جارح نفسه، فاعلمه. [شفاء الغليل: ٢/ ١١١٨].

(٢) في (ن) و(ك) و(م): جلدها.

(٣) في (ن) و(ك) و(م): إذا ذكي.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٦، وتهذيب المدونة: ٤/ ٤٣٨.

(٥) في (ن): زاد.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٧) في (ح١): ظنها.

(٨) في (ن): يظنها.

الثوب بألا تكون قيمته نصاباً، وقيده[1] اللخمي بألا يكون خَلْقاً، فإن كان خَلقاً وادَّعَى أنه لم يعلم بما فيه فذلك شبهة ويحلف ويدرأ عنه القطع، أخذ ليلاً أو نهاراً.

(**أَوْ شَرِكَةِ صَبِيٍّ**) أي: وكذا يقطع المكلف إذا اشترك مع صبي في السرقة. (**لا أَبٍ**) أي: فلا قطع على الأب إذا سرق من مال ابنه لأجل الشبهة، والحد يُدْرَأُ بالشبهة. (**وَلاَ طَيرٍ لإِجَابَتِهِ**) أي: وكذا لا يقطع من سرق طيراً من طيور الإجابة كالبلابل والعصافير التي تدعى فتجيب إذا كانت لا تساوي ربع دينار إلا بما فيها من المنفعة الفاسدة، فإن كان لحمه يساوي ثلاثة دراهم قطع. (**وَلاَ إِنْ تَكَمَّلَ بِمِرَارٍ فِي لَيْلَةٍ**) أي: وكذا لا يقطع السارق إذا دخل الحرز مراراً وفي كل مرة يخرج منه دون النصاب إلا أنه تكمل له النصاب خارجه ولو كان في ليلة؛ يريد: أو يوم. (**أَوِ اشْتَرَكَا فِي حَمْلٍ إِنِ اسْتَقَلَّ كُلٌّ وَلَمْ يَنُبْهُ نِصَابٌ**[2]) أي: وكذا لا قطع إذا اشترك اثنان في حمل نصابٍ أخرجاه من الحرز إذا كان كل منهما قادراً على الاستقلال بإخراجه وحده؛ احترازاً مما إذا لم يقدر على ذلك فإنهما يقطعان بلا إشكال.

(**مِلْكِ غَيْرٍ**) أي: يشترط [٢١٦/ ب] في المسروق الذي يقطع فيه أن يكون مملوكاً لغير السارق، واحترز بذلك مما إذا سرق ماله المودع له أو الموهوب عند غيره أو المستأجر كذلك. (**وَلَوْ كَذَّبَهُ رَبُّهُ**) أي: أن السارق إذا أقر بالسرقة وكذبه المسروق منه فإنه يقطع ولا يفيده تكذيب ربه؛ لإقراره على نفسه بالسرقة. (**أَوْ أُخِذَ لَيْلاً وادَّعى الإِرْسَالَ، وصُدِّقَ إِنْ أَشْبَهَ**) هو كقوله في المدونة: ومن سرق متاعاً لرجل وقال: رب المتاع أرسلني فليقطع وإن صدقه ربه أنه بعثه كان معه في البلد أو لم

(١) في (ح١): وقيد.

(٢) في (ن): نصابا.

يكن، وإن أخذ في جوف الليل ومعه متاع فقال: فلان أرسلني إلى منزله فأخذت[١] منه هذا المتاع، فإن [عرف][٢] منه إليه انقطاع وأشبه ما قال لم يقطع وإلا قطع ولم يصدق[٣]، ومراده بقوله: **أَشْبَهَ مَا قَالَ** أي: دخل [من][٤] مدخل الناس وخرج من مخرجهم في وقت يشبه، وإن لم يدخل من مدخل الناس ولا خرج من مخرجهم ولا أشبه ما قال فإنه يقطع.

(لا مِلْكِهِ مِنْ مُرْتَهِنٍ ومُسْتَأْجِرٍ) لما كان شرط المسروق أن يكون مملوكاً لغير السارق أخرج منه هذه المسائل الثلاث وهي: ما إذا رهن متاعاً له عند شخص أو آجره له ثم سرقه فإنه لا يقطع، وكذا إذا أخذ المال فقبل خروجه [به][٥] من الحرز ورثه، وهو مراده بقوله: **(كَمِلْكِهِ قَبْلَ خُرُوجِهِ)**[٦] واحترز به مما إذا خرج به ثم ورثه فإنه يقطع؛ لأن الحد قد ترتب عليه، فلا يدفع عنه بملكه للمسروق.

(مُحْتَرَمٍ لا خَمْرٍ وطُنْبُورٍ) أي: ومما يشترط في المسروق أن يكون ملكه محترماً فلا قطع على من سرق خمراً ولا خنزيراً ولا طنبوراً؛ لعدم حُرمة هذه الأشياء إذ لا

(١) في (ح ١) و(ك) و(م): فأخذ.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٢٧، وتهذيب المدونة: ٤/ ٤٢٦.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٦) (كَمِلْكِهِ قَبْلَ خُرُوجِهِ) كذا لابن الحاجب، قال ابن عرفة: لا أعرفه بنصّه إلا لابن شاس، وهُوَ نصّ الغزالي فِي الوجيز، ومقتضى مسائل المذهب تدلّ عَلَى صحته منها: عدم قطع الوالد فِي سرقته من مال ولده، ومنها قوله فِي المدونة: لا قطع فِي سرقة السيّد من مال مكاتبه أَو مكاتب ابنه، ومنها قوله فيها: وإن سرق متاعاً كَانَ أودعه رجلاً فجحده إياه: فإن أقام بينة أنّه استودعه هذا المتاع نفسه لَمْ يقطع. [شفاء الغليل: ٢/ ١١١٨].

يجوز بيعها ولا ملكها، ولو سرقها لذمي[١] غرم قيمتها، ومثل الطنبور المزمار والعود والصلبان والصور المحرمة.

(**إلا أَنْ يُسَاوِيَ بَعْدَ كَسْرِهِ نِصَاباً**) أي: فيقطع، وهو راجع إلى الطنبور [فقط][٢]، فقس عليه نظائره. (**ولا كَلْبٍ مُطْلَقاً**) أي: مأذوناً في اتخاذه أم لا، وهو مذهب المدونة، وقال أشهب: يقطع في المأذون[٣]. (**وأُضْحِيَةٍ بَعْدَ ذَبْحِهَا**) أي: فلا قطع، واحترز بالبعدية مما إذا سرقت قبل الذبح فإن سارقها يقطع باتفاق. (**بِخِلافِ لَحْمِهَا**) أي: فإنه يقطع إذا سرقه من الفقير.

(**تَامِّ الْمِلْكِ لا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ**) أي: ومن شرط المسروق أيضاً أن يكون تام الملك لغير السارق ولا شبهة له فيه، فلا يقطع الشريك إذا سرق من مال الشركة[٤] إذا لم يُحْجَبْ عنه المال؛ أي: وكذا لا يقطع الأب والأم في سرقة مال ولدهما للشبهة.

(**وإِنْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أو الْغَنِيمَةِ**) أي: وكذا يقطع إذا سرق من بيت المال أو الغنيمة ولم يراع أهل المذهب الشبهة التي في السارق لضعفها لا سيما مع كثرة الجيش وقلة المغنم فأوجبوا القطع على من سرق من ذلك نصاباً.

(**أَوْ**[٥] **مَالِ شَرِكَةٍ إِنْ حُجِبَ عَنْهُ وسَرَقَ فَوْقَ حَقِّهِ نِصَاباً**) فسر الحجب[٦] في المدونة

---

(١) في (ح١): الذمي.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٦، ٥٣٧، وتهذيب المدونة: ٤/ ٤٣٨.

(٤) في في (ح١) و(ك) و(م): الشركاء.

(٥) في (ن): (و).

(٦) في (ن): الحجر.

بأن يودعا المال عند رجل أجنبي، ومن الحجب أن يغلقا [عليه][(١)] ويجعلا المفاتيح عند غيرهما[(٢)]، ومعنى: (**فَوْقَ حَقِّهِ نِصَاباً**) أن يكون الزائد على نصيبه في المال جميعه نصاباً كما لو كان مجموعه اثني عشر درهماً فسرق منها تسعة وقد علمت أن نصيبه من المال ستة إذا كان بينهما نصفين فقد أخذ فوق حقه من مجموع المال ثلاثة دراهم وهو نصاب، فلو كان المال بأيديهما يتصرفان فيه ثم حجب عن واحد منهما فلا قطع باتفاق، فلو سرق شيئاً لم يزد على حقه نصاباً لم يقطع.

(**لا الجَدِّ ولَوْ لأُمٍّ**) أي: فإنه لا يقطع إذا سرق من مال ابن ابنه أو ابن ابنته، قال في المدونة: وكذلك[(٣)] الأجداد من قبل الأب والأم، وأحب إلي أنهم لا يقطعون لأنهم آباء[(٤)].

(**ولاَ مِنْ جَاحِدٍ أَوْ مُمَاطِلٍ لِحَقِّهِ**) أي: وكذا لا قطع على من كان له دين على غيره فجحده إياه أو أنكره أو كان يماطله[(٥)]؛ أي: يُمَنِّيهِ من وقت إلى وقت فَسَرَقَ منه شيئاً من ذلك، وقيد بعضهم عدم القطع بكون المسروق من جنس الدين، قال: ولو سرق من غير جنسه لقطع؛ يريد: بلا خلاف. [قوله: (**مُخْرَجٍ مِنْ حِرْزٍ**) أي: ومن شرط المال المسروق أن يكون مُخْرَجاً مِنْ حرزٍ، فلو نقله من جهة إلى جهة ولم يخرجه من الحرز لم يقطع بلا خلاف][(٦)] ثم أشار إلى تفسير الحرز بقوله: (**بِأَنْ لا يَعُدَّ الْوَاضِعُ فِيهِ مُضَيِّعاً**).

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٤٣٧.

(٣) في (ن): وكذا.

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٤٣٥، ٤٣٦.

(٥) في (ن): ماطله.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(**وَإِنْ لَمْ يُخْرِجْ هُوَ**) أي: أن السارق إذا أخرج النصاب من الحرز فإنه يقطع وإن لم يخرج هو من الحرز. (**أَوِ**[(١)] **ابْتَلَعَ دُرّاً**[(٢)])[(٣)] يريد: وكذلك[(٤)] [كل][(٥)] ما لا يفسد بالابتلاع[(٦)] كما لو بلع ربع دينار أو ثلاثة دراهم ثم خرج فإنه يقطع؛ لأنه أخرج النصاب من حرز، فلو كان طعاماً فأكله في الحرز لم يقطع ولو زادت قيمته على النصاب، ويضمن قيمة الطعام، ويعاقب. ([**أَوِ ادَّهَنَ**][(٧)] **بِمَا يَحْصُلُ مِنْهُ**) بعد خروجه [من الحرز][(٨)] إذا سلت[(٩)] ما فيه نصاب، فإن لم يساو نصاباً لم يقطع. (**أَوْ أَشَارَ إِلَى شَاةٍ بِالْعَلَفِ فَخَرَجَتْ**) أي: أنه لا يشترط في السرقة كون السارق يدخل إلى الحرز بل إخراج المسروق من حرزه على أَيِّ وَجهٍ كان، ولهذا لو أشار وهو خارج الحرز إلى شاة داخِلَه بالعلف فخرجت فإنه يقطع وكأنه دخل [٢١٧/ أ] فأخرجها. (**أَوِ اللَّحْدَ**)[(١٠)] أي: وكذا يقطع من أخرج نصاباً مِنْ لَحْدٍ، وهو ظاهر.

---

(١) في (ح١): (و).
(٢) في (ن): دراهم.
(٣) (أَوِ ابْتَلَعَ دُرّاً) ابن يونس فِي العتبية: لو ابتلع ديناراً فِي الحرز وخرج لقطع؛ لأنّه خرج بِهِ وهو شيء يخرج منه فيأخذه، وكذا قال ابن رشد فِي رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب السرقة فيمن ازدرد الدينار فِي الحرز فخرج به، فالعجب من قول ابن عرفة: لا أعرفها بنصّها إِلا للغزالي في الوجيز، واحتياجه إِلَى تخريجها عَلَى ما فِي المدونة من دهن الرأس واللحية. [شفاء الغليل: ٢/ ١١١٩].
(٤) في (ن): وكذا.
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٦) في (ن): بلا ابتلاع.
(٧) في (ح١): ودهن.
(٨) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٩) في (ن): سلب.
(١٠) (أَوِ اللَّحْدَ) كأنّه منصوب بمحذوف معطوف عَلَى ما فِي حيز الإغياء، فاللحد عَلَى

(أَوِ الْخِبَاءَ أَوْ مَا فِيهِ) أي: وكذا يقطع من سرق خباءً أو ما فيه، وقيمة ذلك ثلاثة دراهم فصاعداً، كان فيه أهله أو غابوا عنه؛ لأن الخباء حرز لنفسه ولما فيه.

(أَوْ فِي حَانُوتٍ) أي: وكذا يقطع إذا سرق ما في الحانوت مما قيمته ثلاثة دراهم.

(أَوْ فِنَائِهِمَا) أي: وكذا يقطع إذا سرق من فناء الخباء أو فناء الحانوت ما قيمته ثلاثة دراهم. **(أَوْ مَحْمَلٍ أَوْ ظَهْرِ دَابَّةٍ)** أي: وكذا يقطع من سرق من المحمل أو من على ظهر الدابة ما يقطع[1] في مثله كان المحمل فيه صاحبه أم لا. **(وَإِنْ غِيبَ عَنْهُنَّ)** أي: أنه لا فرق في هذه المسائل بين أن يكون رب المتاع حاضراً أو غائباً عنه.

(أَوْ بِجَرِينٍ) هذا لقوله ﷺ: «**لا قطع في ثمر معلق فإذا أواه الجرين فالقطع فيما فيه القطع**»[2] والباء في **(بِجَرِينٍ)** للظرفية؛ أي: أنه لا قطع فيه حتى يصير في الجرين.

(أَوْ سَاحَةِ دَارٍ لأَجْنَبِيٍّ إِنْ[3] حُجِرَ عنه كَالسَّفِينَةِ) المراد بساحة الدار البقعة التي بين الجدران واسعة ليس فيها بناء؛ أي: وكذا يقطع من سرق من ساحة دار حجر عليه في دخولها من الأجانب كما يقطع الأجنبي إذا سرق من السفينة لأن ساحة الدار حرز بالنسبة إليه؛ أي: إلى من منع من دخولها. **(أَوْ خَانٍ لِلأَثْقَالِ)** أي: وكذا

=

هذا وهُوَ: غشاء القبر مسروق بنفسه، وأما ما فيه وهُوَ الكفن فقد ذكره بعد هذا فلا تكرار، ويدل عَلَى هذا عطفه عليه الخباء وما فيه، وهم وإن لَمْ يصرحوا بسرقة اللحد نفسه خصوصاً فقد قالوا: القبر حرز لما فيه. [شفاء الغليل: ٢/ ١١١٩].

(١) في (ن): يقع.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب السرقة، باب ما يكون حرز وما لا يكون: ٨/ ٢٦٦، برقم (١٧٠٠١) بلفظ: «**فإذا آواه الجرين ففيه القطع**».

(٣) في (ن): أو.

يقطع من سرق من الخان[١]، ومعنى الأثقال؛ أي: أن الخان[٢] يكون حرزاً للأثقال دون غيرها؛ فلا يقطع من سرق منه الأشياء الخفيفة بخلاف الثقيلة. (**أَوْ زَوْجٍ فِيمَا حُجِرعَنه**)[٣] أي: أن الزوجة إذا سرقت من مال زوجها الذي حجر عنها، أو سرق الزوج من مال زوجته كذلك فإنها يُقطَعانِ، وحكم أمة الزوج حكمها، وكذلك حكم عبد الزوج حكم الزوج في السرقة من[٤] مالها.

(**أَوْ مَوْقِفِ دَابَّةٍ لِبَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ**) أي: وكذا يُقطَع من سرق دابة أوقفها ربها للبيع في سوقها وهي مربوطة أو غير مربوطة، وكذا يقطع إذا سرقها من مرابط [لها معروفة][٥] في السكة؛ لأن ذلك حرز لها. (**أَوْ قَبْرٍ أَوْ بَحْرٍ لِمَنْ رُمِيَ [بِهِ لِكَفَنٍ]**[٦])[٧] أي: وكذا يقطع من سرق من قبر أو بحر؛ لأن القبر حرز لكفن الميت، وكذا البحر لمن مات على ظهره في مركب فَكُفِّنَ ورُمِيَ فيه، فقوله: (**لِكَفَنٍ**) راجع إلى المسألتين معاً. (**أَوْ سَفِينَةٍ بِمَرْسَاةٍ**) هذا الكلام بالنسبة إلى السفينة نفسها، وظاهره كان معها أحد أم لا، ولا فرق بين أن تكون في المرساة أو على قرية تصلح للمرساة. (**أَوْ كُلِّ شَيْءٍ بِحَضْرَةِ صَاحِبِهِ**) أي: وكذا يقطع من سرق شيئاً بحضرة صاحبه، وإنما ذكر هذه الكلية تنبيهاً على أن صاحب المتاع لا فرق بين أن يكون

---

(١) في (ن): الخنان.

(٢) في (ن): الخازن.

(٣) (أَوْ زَوْجٍ فِيمَا حُجِرَ عَلَيْهِ) الزوج يتناول الذكر والأنثى، وعاد عَلَيْهِ الضمير مذكراً عَلَى ملاحظة اللفظ. [شفاء الغليل: ٢/ ١١١٩].

(٤) في (ن): (و).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) في (ح١): فيه، وفي (ن): بالكفن.

(٧) (أَوْ قَبْرٍ) قد علمت أنّه غير مكرر مَعَ اللحد. [شفاء الغليل: ٢/ ١١١٩].

نائماً[(١)] أو يقظان، كان المسروق تحته أو فوقه، أو في كمه أو جيبه أو نحوه،أو بإزائه وهو يحرسه. (**أَوْ مَطْمَرٍ قَرُبَ**) [(٢)] يشير به إلى [أن][(٣)] المطمر -وهو الذي يخزن فيه القمح ونحوه من الطعام- تارة يكون قريباً من العمران، وتارة يكون بعيداً فإن القطع يكون على من سرق من القريب فقط.

(**أَوْ قِطَارٍ وَنَحْوِهِ**) المراد بالقطار الإبل المربوطة بعضها مع بعض، فمن سرق منها قطع، وظاهره كان معها ربها أم لا، كانت سائرة أو باركة، وليس من شرط القطع أن تكون مربوطة، وكذلك الزوامل والدواب إذا سِيقت إلى المرعى، وهو مراده بـ(**نَحْوِهِ**). (**أَوْ أَزَالَ بَابَ المَسْجِدِ أَوْ سَقْفَهُ [أَوْ أَخْرَجَ قَنَادِيلَهُ أَوْ حُصْرَهُ أَوْ بُسْطَهُ إِنْ تُرِكَتْ بِهِ**) أي: وكذا يقطع من أزال باب المسجد أو سقفه][(٤)] من موضعهما وسواء خرج بهما من المسجد أم لا، وكذا يقطع من سرق قناديله سواء سرقها ليلاً أو نهاراً، كان عليها غَلْقٌ أم لا، وكذا يقطع من سرق حُصْرَهُ أو بُسُطِهِ، وإنما قيّد البسط بكونها تُرِكَتْ في المسجد لأن الرواية جاءت هكذا مقيّدة عن مالك. (**أَوْ حَمَّامٍ إِنْ دَخَلَ لِلسَّرِقَةِ**) أي: وكذا يُقطَعُ من دخل الحَمَّامَ وسرق منه؛ لأن دخوله لم يؤذن له فيه على هذا الوجه، وأما إذا دخل لحاجة له منه فلا قطع؛ لأنه مأذون له

(١) في (ن): قائما.
(٢) (أَوْ مَطْمَرٍ قَرُبَ) أشار بِهِ لما فِي سماع سعد من سماع ابن القاسم: أن من سرق من مطامير فِي الفلوات أسلمها ربها وأخفاها، فلا قطع عَلَيْهِ، وما كَانَ بحضرة أهله معروفاً بيّناً قطع سارقه. **ابن رشد**: لأن الأول لَمْ يحرز طعامه بحال. **ابن عرفة**: فقول ابن شاس وابن الحاجب: والمطامير فِي الجبال وغيرها حرز. إطلاقه خلاف المنصوص، ونحوه لابن عبد السلام والمصنف. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٢٠].
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

في الدخول حينئذٍ. (**أَوْ**[١] **نَقَبَ أَوْ تَسَوَّرَ**) أي: وكذا يقطع من سرق من الحمَّامَ إلا أنه لم يدخل من بابه بل نقبه أو تسور عليه أو نحو ذلك، وقاله في المدونة، وزاد: وإن لم يكن مع المتاع حارس[٢]، ولهذا قال بعضهم: الحمام بحارس حرز، وبغيره عن[٣] النقب والتسور، وسواء كان الحارس أقامه صاحب الحمام أو صاحب الثياب؛ لأنه أقيم للحفظ فيهما، وقيده اللخمي بما إذا لم يأذن الحارس في تقليب الثياب فقال: إن سرق من الحارس من ليس عنده ثياب قطع إلا أن يوهمه أن له عنده ثياباً وأذن له في الثياب فلا يقطع، وإن كان له عنده ثياب فناولها إياها الحارس فمد يده إلى غيرها قطع، وإليه أشار بقوله: (**أَوْ بِحَارِسٍ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي تَقْلِيبٍ**[٤]. (**وَصُدِّقَ مُدَّعِي الخطأ إِنْ أَشْبَهَ**) أي: وحيث قلنا بالقطع فذلك ما لم يدع أنه أخطأ فإن ادعاه صدق إن أشبه.

(**أَوْ حَمَلَ عَبْداً**[٥] **لَمْ يُمَيِّزْ**) يشير إلى قوله في المدونة: ومن سرق صبياً حراً أو عبداً من حرز قطع، وإن كان عبداً كبيراً لم يقطع[٦]، وإن [كان][٧] أعجمياً قطع، [وبالقطع][٨] في سرقة الصبي قال الفقهاء السبعة، وفرق أشهب بين من يعقل وغيره. **أبو عمران**: وإذا راطنه بلسانه فقال: إني اشتريتك فسرقه قطع، وإليه أشار

---

(١) في (ح١): (و).
(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٤٣٤.
(٣) في (ن): على.
(٤) في (ن): التقليب.
(٥) في (ن): عبد.
(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٨، وتهذيب المدونة: ٤/ ٤٤٠.
(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٨) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

بقوله: **(أَوْ خَدَعَهُ)**.

(أَوْ أَخْرَجَهُ فِي ذِي الإِذْنِ الْعَامِّ [لِمحَلِّهِ]) (١) الضمير في **(مَحَلِّهِ)** عائد على الموضع [٢١٧/ ب] المأذون فيه على العموم؛ أي: يقطع إذا أخرج المسروق من حرزه إلى محل الإذن العام؛ لأنه أخرجه من حرز إلى غير حرز. **(لا إِذْنٍ خَاصٍ كَضَيْفٍ مِمَّا** (٢)

(١) (أَوْ أَخْرَجَهُ فِي ذِي الإِذْنِ الْعَامِّ عن مَحَلِّهِ) أي: عَن محل الأذن، وهكذا هُوَ فِي بعض النسخ، بعن التي للمجاوزة لا باللام التي لانتهاء الغاية، وهو الصواب. قال فِي المقدمات: أما الدار التي أذن فيها ساكنها أَو مالكها إذناً عاماً للناس كالعالم أَو الطبيب يأذن للناس فِي دخولهم إليه فِي داره فهذه يجب القطع عَلَى من سرق من بيوتها المحجرة إِذَا خرج بسرقته عَن جميع الدار ولا يجب القطع عَلَى من سرق من قاعة الدار، وما لَمْ يحجر من بيوتها، وإن خرج من الدار ولا اختلاف فِي هذا، وإنما لَمْ يجب عَلَيْهِ القطع حتى يخرج من جميع الدار؛ لأن بقية الدار من تمام الحرز، ففارقت المحجرة فِي أنها لا تدخل إِلا بإباحة صاحبها. انتهى. ولَمْ يزد عَلَيْهِ فِي التوضيح شيئاً، وبهذا قطع فِي النكت قال: من سرق منها من بيت مغلق عَن الناس شيئاً فأخذ فِي الدار قبل أن يخرج منها لَمْ يقطع، وإن أخذ بعد أن خرج منها قطع. وعَلَى هذا حمل أبو الحسن الصغير قوله فِي المدونة. قيل: فإن كانت الدار مأذوناً فيها وفيها تابوت فيه متاع لرجل وقد أغلقه، فأتى رجل ممن أذن له فكسره أَو فتحه، فأخرج المتاع، فأخذ بحضرة ما أخرج المتاع من التابوت قبل أن يبرح بِهِ قال: لا يقطع هذا وإن كَانَ ممن لَمْ يؤذن له لَمْ يقطع أَيْضاً؛ لأنّه لَمْ يبرح بالمتاع ولَمْ يخرجه من حرزه. وأما ابن يونس فذهب إِلَى غير هذا وقال: أما الدار غير المشتركة المأذون فيها فمن سرق منها من بيت حجر عَلَيْهِ فأخذ فِي الدار أَو بعد أن خرج من جميعها لَمْ يقطع، وقيل يقطع إِذَا أخرجه من البيت. انتهى.

وعلى طريقة ابن يونس اقتصر ابن عرفة، وأما ابن عبد السلام فقال: والقياس كَانَ أن يعتبر خروجه بالمسروق من البيت إِلَى وسط الدار إِلا أنهم اعتبروا أن يخرج بِهِ عَن الدار. انتهى، وهُوَ القول الثاني عند ابن يونس، فإن كَانَ المصنف عوّل عَلَيْهِ فقال: لمحلّه باللام عَلَى ما فِي أكثر النسخ فقد أبعد غاية. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٢١].

(٢) في (ن): فيما.

حُجِرَ عَلَيْهِ[(١)] **وَلَوْ خَرَجَ [بِهِ]**[(٢)] **مِنْ جَمِيعِهِ**) أي: فلا يقطع، ويشير به إلى كلام ابن رشد: وأما الدار التي أذن فيها صاحبها لخاص من الناس كالرجل يدخل الضيف داره أو يبعث الرجل إلى داره ليأتيه من بعض بيوته بمتاعه أو ما أشبه ذلك، فاختلف إذا سرق الضيف أو الرجل المبعوث من بيت مغلق قد حجر عليه في دخوله على قولين: أحدهما: وهو قوله في المدونة والموازية أنه لا يقطع وإن خرج بالمسروق من جميع الدار لأنه خائن وليس بسارق، والثاني لسحنون: أنه يقطع وإن لم يخرج به إلى الموضع الذي أذن له في دخوله[(٣)]. (**وَلا إِنْ نَقَلَهُ وَلَمْ يُخْرِجْهُ**) راجع إلى قوله: (**مُخْرَجٍ مِنْ حِرْزٍ**) فلو لم يخرجه من الحرز لم يقطع، ولو نقله من موضع إلى آخر.

(**وَلا فِيمَا عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَعَهُ**) أي: وكذا لا قطع فيما على صبي من حلي أو ثياب ولا فيما معه من ذلك وغيره، فإن كان معه حافظ قطع مَنْ سرقه. (**وَلا عَلَى دَاخِلٍ تَنَاوَلَ مِنْهُ الْخَارِجُ**) أي: وكذا لا قطع على من دخل الحرز فأخذ منه شيئاً وناوله لآخر خارجه إذا كان الخارج قد أدخل يده إليه فناوله له في الحرز؛ لأن معونته في الحرز، ولا خلاف في قطع الخارج إذا مد يده إلى الحرز فأخرج المسروق، أما لو ناوله خارجه فإن الداخل يقطع؛ لأنه الذي أخرج المتاع من حرزه سواء أخذ في الحرز أو بعد خروجه.

(**وَلَا إِنِ اخْتَلَسَ أَوْ كَابَرَ أَوْ هَرَبَ بَعْدَ أَخْذِهِ فِي الْحِرْزِ**)[(٤)] أي: وكذا لا يقطع المختلس

---

(١) في (ح١)، (ن): عنه.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١)، (ن).

(٣) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ٣٢٦.

(٤) (أَوْ هَرَبَ بَعْدَ أَخْذِهِ فِي الْحِرْزِ) ضمير (أَخْذِهِ) للسارق أو للشيء المسروق، وهذا أدلّ =

وهو الذي يأخذ المال على غير وجه الاستسرار، وكذا لا يقطع إذا أخذه على وجه المكابرة؛ أي: من غير حرابة؛ لأنه غاصب، والغاصب لا يقطع، وكذا لا يقطع[(١)] إذا أخذ في الحرز فهرب بها معه؛ لأنه لم يخرج به على وجه السرقة، فإنه نوع من الاختلاس. (**وَلَوْ لِيَأْتِي بِمَنْ يَشْهَدُ عَلَيْهِ**)[(٢)] يعني: أن صاحب الدار أو غيره إذا وجد السارق في الحرز قد أخذ المتاع ولم يخرج به فتركه وذهب يأتي بمن يشهد عليه، ولو شاء لمنعه من أخذ المتاع فلم يأت حتى ذهب السارق بها معه -فإنه لا يقطع؛ لأنه اختلاس وليس بسرقة. (**أَوْ**[(٣)] **أَخَذَ دَابَّةً**)[(٤)] أي: وكذا لا يقطع[(٥)] من أخذ دابة واقفة على باب المسجد أو واقفة في السوق، قال في الجواهر: إلا أن يكون معها حافظ[(٦)].

(**أَوْ ثَوْباً بَعْضُهُ بِالطَّرِيقِ**) [أي: وكذا لا يقطع من سرق ثوباً بعضه بالطريق][(٧)] لأن بعضه في غير حرز، وهو الموضع الذي يتناوله منه، وبعضه الآخر وإن كان في الحرز فيغلب عليه جانب الإباحة؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

= عَلَى أنّه هرَبَ بِهِ، وأحْرى إِذَا تركه وهرَبَ دونه.

(١) في (ن): قطع.

(٢) (ولوْ لِيَأْتِيَ بِمَنْ يَشْهَدُ عَلَيْهِ) أي: ولَو هرَبَ بِهِ السارق لخروج ربه ليأتي بالشهود، وأشار بـ(لو) إِلَى خلاف أصبغ.

(٣) في (ن): (و).

(٤) قال ابن غازي بعد هذه الفقرة: (أَوْ سُوقٍ) يريد: لغير البيع بدلالة ما تقدم.

(٥) في (ن): قطع.

(٦) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ١١٦٤.

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(أَوْ ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ) [(١)] هـذا لقولـه ﷺ: «**لا قطـع في ثمـر ولا كثـر**»[(٢)] الجـوهري: والكثر: الجمار. **اللخمي**: وإن[(٣)] كان النخل والكرم وغيرهما عليه غلق وَعُلِـمَ أنـه احتفظ عليه من السارق فإنه يقطع، وقال ابن الماجشون: لا يقطع، كان عليه غلـق أم لا، وإلى هذا وما قبله أشار بقوله: **(إِلا بِغَلْقٍ فَقَوْلانِ)**.

(وَإلا بَعْدَ حَصْدِهِ فَثَالِثُهَا إِنْ كُدِّسَ) عطف على قوله: **(إِلا بِغَلْقٍ)** ونبّه بهذا كلـه عـلى أن للتمر ثلاثة أحوال: **الأول**: أن يكون على أغـصانه مـن غـير غلـق. **والثـاني**: أن يكون بغلق، وقد تقدم حكمها[(٤)]. **والثالث**: أن يحصد ويوضع في مكان لينقـل[(٥)] منه إلى الجرين، واختلف هل يقطع من سرقه أو سرق منه ما قيمته ثلاثة دراهـم أو لا يقطع، أو يفرق بين أن يـضم بعـضه إلى بعـض؟ وهـو معنـى قولـه: **(إِنْ كُدِّسَ)** فيقطع، أو لا يضم فلا يقطع.

---

(١) (أَوْ ثَمَر مُعَلَّقٍ أَو كثر) كذا هى فِي النسخ من غير ألفات، فكأنّه جرّها عطفـاً عَـلَى (مـا) من قوله: (وَلا فِي مَا عَلَى صَبِيٍّ) ولَو نـصبها عطفـاً عَـلَى دابّـة لجـاز. [شـفاء الغليـل: ٢/ ١١٢٢].

(٢) والحديث أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الحدود، باب ما لا قطع فيـه: ٢/ ٨٣٩، بـرقم (١٥٢٨)، وأبو داود في سننه، كتاب الحدود، بـاب مـا لا قطـع فيـه: ٢/ ٥٤١، بـرقم (٤٣٨٨)، والترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء لا قطع في ثمـرة ولا كثـر: ٤/ ٥٢، برقم (١٤٤٩)، وابن حبان في صحيحه، كتاب الحدود، باب حد السرقة: ١٠/ ٣١٦، برقم (٤٤٦٦).

(٣) في (ن): وإذا.

(٤) في (ح١): حكمها.

(٥) في (ن): ينتقل.

(ولا إِنْ نَقَبَ فَقَط)[(١)] أي: [لا قطع][(٢)] إن نقب الحرز ولم يخرج منه شيئاً، وسواء دخل إليه أو لم يدخل؛ إذ لا يسمى بمجرد النقب سارقاً، وغايته أنه هتك الحرز، ولهذا قال ابن شاس: إذا نقب وأخرج غيره المتاع من[(٣)] الحرز وانفرد كل واحد منهم بفعله [دون][(٤)] تعاون واتفاق منهما فلا قطع على واحد منهما[(٥)].

(وإِنِ الْتَقَيَا وَسَطَ النَّقْبِ أَوْ رَبَطَهُ فَجَذَبَهُ الْخَارِجُ [قُطِعَا) أي: فإن دخل أحدهما الحرز ونقل منه المتاع ووضعه في وسط النقب فأخذه الخارج][(٦)] من ذلك الموضع والتقت أيديهما في المناولة وسط النقب فإنهما يقطعان جميعاً، وكذا يقطعان معاً إذا دخل أحدهما الحرز فربط المتاع فجبذه الخارج. **(وشَرْطُهُ: التَّكْلِيفُ)** أي: وشرط

---

(١) (وَلا إِنْ نَقَبَ فَقَط) هذا مسلّم، وإنما المشكل قول ابن الحاجب تابعاً لابن شاس: فلو نقب وأخرج غيره فإن كانا متفقين قطعا، وإلا فلا قطع عَلَى واحد منهما. قال ابن عرفة: لا أعرف هذا الفرع لأحد من أهل المذهب، وإنما ذكره الغزالي فِي وجيزه على أصلهم أن النقب يبطل حقيقة الحرز، ومسائل المدونة وغيرها تدل عَلَى أن النقب لا يبطل حقيقة الحرز، وقولها: إن تعاونا قُطِعَا، ومقتضى المدونة أنه لا يقطع إلا من أخرجه إذ فيها: لَو قربه أَحَدهمَا لباب الحرز أَو النقب، فتناوله الآخر قطع الخارج وحده إذ هُوَ أخرجه، ولا يقطع الداخل. وهذه المسألة ردّ عَلَيْهِمَا فِي زعمهما أن النقب يبطل حقيقة الحرز؛ إذ قال فيها لباب الحرز أَو النقب، وفِي قوله: (قطعا)؛ ولذا ونحوه كَانَ كثير من محققي شيوخ شيوخنا لا ينظرون كتاب ابن الحاجب، ويرون قراءة ابن الجلاب دونه.

(٢) في (ن): لأنه.

(٣) في (ح١): عن.

(٤) في (ن): أو.

(٥) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ١١٦٧.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

مؤاخذة السارق: التكليف، وهو البلوغ والعقل؛ فلا يقطع الصبي والمجنون، فإن سرق ثم جن لم يقطع حتى يفيق، قال مالك: ويحكم على الصبي بالإنبات، وقال ابن القاسم: أحب إلي أن لا يحكم به(١).

(فَيُقْطَعُ الْحُرُّ والْعَبْدُ والْمُعَاهَدُ وإِنْ لِمِثْلِهِمْ) أي: فبسبب أن المراد بالتكليف ما ذكر يُقْطَعُ الحر والعبد والذمي والمعاهد؛ لأنهم مكلفون، ولا فرق بين أن يكون المسروق منه حراً أو عبداً أو معاهداً، ولهذا قال: **(وإِنْ لِمِثْلِهِمْ)**. **(إلا الرَّقِيقَ لِسَيِّدِهِ)** أي: فإنه لا يقطع إن سرق من مال سيده ما يقطع فيه(٢) غيره.

(وثَبَتَ بِإِقْرَارٍ إِنْ طَاعَ) أي: أن حكم السرقة مِنْ قَطْعٍ وغيره يثبت بإقرار السارق إن طاع بذلك، فأما إن كان مكرهاً فلا، وإليه أشار بقوله: **(وإِلاَّ فَلا)** قاله في المدونة [٢١٨/ أ] قال فيها: وإن تمادى على إقراره بعد زوال الإكراه حبس حتى يستبرأ أمره فإن تمادى على إقراره بعد أن أمن وأتى بما يعرف به صدقه، مثل أن يعين المسروق ونحوه فإنه يحد وإلا فلا، ثم قال: وإن أخرج السرقة أو القتيل في حال التهديد لم أقتله ولم أقطعه حتى يقر بذلك آمناً(٣)، ولهذا أشار بقوله: **(ولَوْ عَيَّنَ السَّرِقَةَ، أَوْ أَخَذَ الْقَتِيلَ)** أي: فلا شيء عليه.

(وقُبِلَ رُجُوعُهُ) أي: سواء رجع إلى شبهة أو أكذب نفسه. **(ولَوْ بِلا بَيِّنَةٍ)**(٤) أي: أن رجوعه مقبول مطلقاً كان مؤاخذاً بإقرار أو بينة، ويحتمل: كان رجوعه

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥٤٧، وتهذيب المدونة: ٤/ ٤٥٢.
(٢) في (ح١): به.
(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٤٨، وتهذيب المدونة: ٤/ ٤٥٢.
(٤) (وَقُبِلَ رُجُوعُهُ ولَوْ بِلا شُبْهَةٍ) أي: كما إِذَا أكذب نفسه. وتصحيف (شبهة) بـ(بينة) فظيع.

[بحضرة بينة](١) أم لا، وفيه نظر.

(وَإِنْ رُدَّ الْيَمِينُ فَحَلَفَ الطَّالِبُ أَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وامْرَأَتَانِ أَوْ وَاحِدٌ(٢) **وحَلَفَ أَوْ أَقَرَّ السَّيِّدُ**(٣) **فَالْغُرْمُ بِلا قَطْعٍ)** (٤) أي: أن الغرم يثبت في هذه المسائل دون القطع: **فالأولى**: إذا ادعى [على](٥) شخص بسرقة، فرد المدعى عليه اليمين على المدعي فحلف [المدعي](٦) ولا تتوجه اليمين على من ادعى عليه بالسرقة إلا إذا كان متهماً، وإلا فلا، وإن كان المدعى عليه من أهل الفضل أدب المدعي. **الثانية**: أن يشهد على السارق بالسرقة رجل [وامرأتان، أو شهد بها رجل](٧) واحد وحلف الطالب وهي الثالثة لأن هذين النوعين لا يعمل بهما في الحدود ويعمل بهما في الأموال فيثبت الغرم دون القطع.

(ووَجَبَ رَدُّ الْمَالِ إِنْ لَمْ يُقْطَعْ مُطْلَقاً أَوْ قُطِعَ) أي: إذا تعذر القطع لعدم كمال النصاب ونحوه غرم السارق ما أخذه ولو أتلفه؛ لأنه يضمنه عند ابن القاسم

---

(١) في (ن): ببينة.

(٢) في (ح١): هما.

(٣) في (ح١)، (ن): العبد.

(٤) (أَوْ أَقَرَّ السيد، فَالْغُرْمُ بِلا قَطْعٍ، وإِنْ أَقَرَّ الْعَبْدُ، فَالْعَكْسُ) كذا فِي أكثر النسخ التي وقفنا عَلَيْهَا، ولا يصحّ غيره. قال فِي المدونة: إِن أقرّ عبد أَو مدبر أَو مكاتب أَو أم ولد بسرقة، قطعوا إِذَا عينوا السرقة وأظهروها، فإن ادعى السيّد أنّه ماله صدق مَعَ يمينه. قال ابن عرفة: فِي قبول قوله فِي المكاتب نظر. انتهى، وكأنّه لَمْ يقف عَلَى تقييد اللخمي له بغير المكاتب، زاد أبو الحسن الصغير وحكم المأذون حكم المكاتب. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٢٣].

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

كالغاصب[(١)]، وسواء اتصل يساره أم لا، وهو مراده بالإطلاق، ويؤخذ منه ذلك إن وجد بعينه، فإن قطع السارق في ذلك فإن وجد المسروق بعينه أخذ بلا خلاف، وإن تلف والسارق متصل اليسار من حين السرقة إلى القطع أغرمه ذلك، وإليه أشار بقوله: (**إِنْ أَيْسَرَ إِلَيْهِ مِنَ الأَخْذِ**) أي: إن أيسر من حين أخذ المال إلى حين القطع فإن كان[(٢)] عديماً أو أعدم في بعض هذه المدة سقط عنه الغرم؛ لكونه لا تجتمع عليه عقوبتان: قطع يده وإتباع ذمته، بخلاف اليسار المتصل فإن المال المسروق معه كالقائم فليس ثَمَّ عقوبة ثانية.

(**وسَقَطَ الْحَدُّ إِنْ سَقَطَ الْعُضْوُ بِسَمَاوِيٍّ**) أي: وسقط القطع [عنه][(٣)] إن زال العضو بآفةٍ سماوية، قال ابن شاس: ولو سرق ولا يمين له سقط الحد[(٤)]، قال مالك وغيره: ولا يقطع منه شيء؛ لأن القطع قد كان وجب فيها، وحكم الشمال وغيرها من بقية الأعضاء إذا سقط بعد ثبوت القطع فيه حكم اليمين[(٥)]، ولهذا لم يقيد كلامه بيمين ولا غيرها. (**لا بِتَوْبَةٍ وعَدَالَةٍ وإِنْ طَالَ زَمَانُهُمَا**) أي: فلا يسقط الحد بهما ولو طال زمانها؛ أي: زمان التوبة والعدالة.

(**وتَدَاخَلَتْ إِنِ اتَّحَدَ الْمُوجَبُ كَقَذْفٍ وشُرْبٍ**) الموجَب هنا بفتح الجيم؛ أي: الشيء الذي يوجبه الفعل، والمراد بالاتحاد الاتفاق في القدر والمعنى وتداخلت الحدود

---

(١) في (ح١): الغاصب.

(٢) في (ن): ذلك.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) لفظه: ولو سرق فسقطت يمناه بآفة سقط الحد. انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ١١٧١.

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٥٤٤، وتهذيب المدونة: ٤/ ٤٤٣.

إذا اتحد ما توجبه كحد[1] القذف وحد الشرب فإن في كل منهما ثمانين، وإن تعدد السبب، فإذا أقيم عليه أحدهما سقط عنه الآخر. **(وَإِلا تَكَرَّرَتْ)** أي: وإن لم يتحد الموجب كحد الزنى والشرب أو القذف والزنى تعددت، وهو المعروف.

* * *

(١) في (ح١): حد.

باب [في أحكام الحرابة]

(**الْمُحَارِبُ: قَاطِعُ الطَّرِيقِ لِمَنْعِ سُلُوكٍ أَوْ آخِذُ مَالِ مُسْلِمٍ أَوْ غَيْرِهِ**) ليس من شرط المحارب أن يكون قاصداً لأخذ المال ولا لقتل النفس، بل قطعه الطريق لمنع من سلكها أو لأخذ ماله كاف في ذلك، ولا فرق في ذلك بين أخذ مال المسلم أو الذمي أو المعاهد؛ لأن مالهما معصوم كمال المسلم. (**عَلَى وَجْهٍ يَتَعَذَّرُ مَعَهُ الْغَوْثُ**) لأنه إذا أخذ[1] المال على غير هذا الوجه لم يكن محارباً، بل متلصص يخطف شيئاً من المارة وينقلب بسرعة كما إذا كانوا في ركب كبير أو جيش عظيم؛ إذ لا تتعذر الإغاثة حينئذٍ، ولهذا لم يكن الغاصب من هذا الباب؛ لأن الإغاثة لا تتعذر معه. (**وَإِنِ انْفَرَدَ بِمَدِينَةٍ**) أي: أن من شهرالسلاح لأخذ مال امرئ محارب وإن كان منفرداً في مدينة.

(**كَمُسْقِي السَّيْكَرَانِ لِكَذَلِكَ**) أي: وكذلك الذي يسقي السيكران لأخذ مال يكون محارباً. (**وَمُخَادِعِ الصَّبِيِّ وَغَيْرِهِ لِيَأْخُذَ مَا مَعَهُ**) أي: وكذلك من خادع صبياً أو كبيراً لِأَخذِ ما معه يكون محارباً، قال في الجواهر: إِنَّ قَتْلَ الغيلة من الحرابة[2]، وهو أن يغتال رجلاً أو صبياً فيخدعه حتى يدخله موضعاً فيأخذ ما معه فهو كالحرابة.

(**والدَّاخِلُ فِي لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ فِي زُقَاقٍ أَوْ دَارٍ [وَ][3] قَاتَلَ لِيَأْخُذَ الْمَالَ**)[4] أي: أن

---

(١) في (ح١): ابتدر.

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ١١٧٢.

(٣) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٤) (وَالدَّاخِلُ فِي لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ فِي زُقَاقٍ، أَوْ دَارٍ، قَاتَلَ لِيَأْخُذَ الْمَالَ) اللخمي: إِن علم بِهِ بعد أن أخذ المتاع وخرج بِهِ فقاتل حتى نجا بِهِ فهو سارق؛ لأنّ قتاله حينئذ ليدفع عن نفسه، وإِن علم بِهِ قبل أن يأخذ المتاع فقاتل حتى أخذه كَانَ محارباً عند مالك، وعند =

الداخل في الليل أو النهار في زقاق أو دار وقاتل لأخذ المال وَمَنَعَ من الاستغاثة فهو محارب، واحترز به مما إذا قاتل لغير ذلك كما إذا أخذ المال فنوزع فقاتل حتى يخرج به ويخلص نفسه، فقد نص اللخمي على أنه ليس محارباً حينئذٍ. (**فَيُقَاتَلُ بَعْدَ الْمُنَاشَدَةِ إِنْ أَمْكَنَ**)(١) لا شك في جواز قتال المحارب، والمشهور أنه يُدْعَى قبل القتال، قال مالك في العتبية: ويناشده الله ثلاثاً(٢)، أما إذا عاجل بالقتال فلا إشكال في سقوط الدعوة.

(**ثُمَّ يُصْلَبُ فَيُقْتَلُ**) هو مذهب ابن القاسم أنه يصلب فيقتل مصلوباً. (**أَوْ يُنْفَى الحُرُّ**) أي: فإن رأى الإمام أن ينفيه فعل، واختلف في معنى النفي الوارد في الآية، فذهب [٢١٨/ ب] ابن القاسم ورواه عن مالك إلى أن معناه أن ينفى من تلك البلدة إلى بلد آخر، أقله ما تقصر فيه الصلاة فيسجن فيه إلى أن تظهر =

عبد الملك: ليس بمحارب، وقال قبله عَن مالك فِي كتاب محمد فِي الذي يجد الرجل فِي السحر أَو عند العتمة فينتزع ثوبه فِي الخلوة لا قطع عَلَيْهِ، إلا أن يكون لصاً أَو محارباً. فأما الذي يجد الرجل فِي الليل فيكابره حتى ينتزع ثوبه عَن ظهره فلا قطع عَلَيْهِ. انتهى، وقبله كله ابن عبد السلام وابن عرفة. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٢٤].

(١) (فَيُقَاتَلُ بَعْدَ الْمُنَاشَدَةِ، إِنْ أَمْكَنَ، ثُمَّ يُصْلَبُ فَيُقْتَلُ) هذا إفراط فِي الاختصار حيث اكتفى بذكر القتال عَن ذكر القتل المبدوء بِهِ فِي قوله تعالى: ﴿**أَن يُقَتَّلُوٓاْ**﴾ [المائدة:٣٣].

تحرير: قال اللخمي: يقتل المحارب بالسيف أَو الرمح لا بصفة تعذيب ولا بحجارة، ولا يرمى من مكان مرتفع، وإِن صلب صُلب قائماً لا منكوساً، وتطلق يداه، وظاهر القرآن أن الصلب حد قائم بنفسه كالنفي، والمذهب إضافته للقتل، ولمالك فِي بعض المواضع قال: يقتل أَو يصلب أَو يقطع أَو ينفى كظاهر القرآن. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٢٤].

(٢) لم أقف عليه في العتبية، وإنما وقع لابن أبي زيد في النوادر والزيادات، وعزاه للموازية. انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٤٧٠.

توبته، وفي الواضحة عن مالك: أن النفي: السجن، وإلى الأول أشار بقوله: **(كَالزِّنَى)**.

(أَوْ تُقْطَعُ يَمِينُهُ ورِجْلُهُ الْيُسْرَى ولاَءً) أي: فإن رأى الإمام قَطْعَ يد المحارب اليمنى ورجله اليسرى كان له ذلك؛ ليقع القطع من خلاف ويكون في فور واحد كما قال، فلو أراد أن يفرق عليه القطع في وقتين لم يكن له ذلك. **(وبِالْقَتْلِ يَجِبُ قَتْلُهُ ولَوْ بِكَافِرٍ)** أي: التخيير الوارد في المحارب مخصوصٌ بمن لم يصدر منه قتل، فأما من قتل في حرابته فلابد من قتله، وسواء قتل مسلماً أو كافراً، ذكراً أو أنثى، حراً أو عبداً؛ لتناهي فساده، وهو المشهور.

(أَوْ بِإِعَانَةٍ) أي: وكذا يجب قتله وليس فيه للإمام تخيير إذا أعان غيره على القتل بإمساك أو ضرب أو بممالأة. **(ولَوْ جَاءَ تَائِباً)** أي: يجب قتله ولو جاء تائباً؛ لأن توبته لا تُسْقِطْ عنه حقوق الآدميين ولو أسقط ذلك الأولياء، وهو معنى قوله: **(ولَيْسَ لِلْوَلِيِّ الْعَفْوَ)** لأن القتل ليس للقصاص. **(ونُدِبَ لِذِي التَّدْبِيرِ الْقَتْلُ، والْبَطْشِ الْقَطْعُ، ولِغَيْرِهِمَا ولِمَنْ[1] وَقَعَتْ مِنْهُ فَلْتَةٌ النَّفْيُ والضَّرْبُ)** أي: أنه يُنْدَبُ للإمامِ في عقوبة المحارب إذا كان ذا تدبير ورأيٍ -قَتْلُهُ، وإن كان ذا بطش وقوة قَطْعُهُ من خلاف، وإن كان غير ذلك ضَرَبَهُ وَحَبَسَهُ أو نَفَاهُ.

(والتَّعْيِينُ[2] لِلإِمَامِ لا لِمَنْ قُطِعَتْ يَدُهُ ونَحْوُهَا) أي: أن تعيين ما يفعل بالمحارب من العقوبات الأربع موكول إلى الإمام وأنه لا حق في ذلك لمن قُطِعَتْ عليه الطريق ولو أصيب في جسمه بما يوافق أحدهما وهو قطع

---

(١) في (ن): وممن.

(٢) في (ن): والتعين.

اليد أو الرجل أو بما لا يوافقها كقلع العين، وهو مراده بـ(**نَحْوُهَا**). وإنما لم يكن له مقال وإن كانت العقوبة غير مماثلة لأن ما يفعله الإمام مع المحارب ليس عِوَضاً عن مجرد الإخافة بل عن كل ما يصدر منه من قطع طريق أو أخذ مال أو من جناية على نفس أو عضو في الحرابة فقطع يده مثلاً ورجله عوضاً عما فقأ من عين وغيره، ولهذا لم يكن له مقال. (**وغَرِمَ كُلٌّ عَنِ الْجَمِيعِ**) أي: أن كُلامن المحاربين يغرم ما أخذه أصحابه مع ما أخذه هو؛ لأن كل واحد إنما قوي بهم فكانوا كالحملاء.

(**مُطْلَقاً**) أي: سواء جاء تائباً أم لا. (**واتُّبِعَ كَالسَّارِقِ**) هو كقوله في المدونة: وإذا أخذ المحاربون المال ثم أخذوا قبل أن يتوبوا فأقيم عليهم الحد قطعوا أو قتلوا ولهم أموال أخذت أموال الناس من أموالهم(١). **ابن يونس**: يريد: ويسرهم متصل من يوم أخذوه، [ثم قال في المدونة: وإن لم يكن لهم يومئذ مال لم يتبعوا بشيء مما أخذوه](٢) كالسرقة وهو مقيد بمن أخذ قبل التوبة(٣).

(**ودُفِعَ مَا بِأَيْدِيهِمْ لِمَنْ طَلَبَهُ بَعْدَ الاسْتِينَاءِ والْيَمِينِ**) هو كقوله في المدونة: وإذا ادعى ما(٤) بأيديهم قوم لا بينة لهم، فليدفع(٥) لهم بعد الاستيناء في

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥٥٤، وتهذيب المدونة: ٤/ ٤٦٢.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) انظر المصدر السابق.

(٤) في (ن): مال.

(٥) في (ح١): فيدفع.

استبراء ذلك من غير طول، فإن لم يأت من يدعيها دفعت إليهم بعد أيمانهم بغير حميل ولكن يضمنهم الإمام إياها إن [جاء لذلك][1] طالبٌ[2]. **بعض الأندلسيين**: ولا يعطى إلا لمن وصفه كما يصف اللقطة.

(أَوْ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ مِنَ الرُّفْقَةِ لا لأَنْفُسِهِمَا) هو كقوله في المدونة: ويجوز على المحاربين شهادة من حاربوه إذا كانوا عدولا إذ لا سبيل إلى غيره ولا تقبل شهادة أحد منهم لنفسه ويقبل بعضهم لبعض[3]. وفي الجواهر: إذا شهدوا لأنفسهم مع الشهادة لغيرهم كقولهم: مال رفقائنا ومالنا ردت الشهادة إلا أن يكون مالهم يسيرا فيجوز لهم ولغيرهم، وأما شهادة بعضهم لبعض فجائزة[4].

(وَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ الْمُشْتَهِرُ بِهَا[5] ثَبَتَتْ وَإِنْ لَمْ يُعَايِنَاهَا[6]) أي: أن المحارب إذا كان مشهوراً أو كان حاله في الحرابة مستفيضاً فشهد عليه رجلان يعرفانه بعينه وقالا: إن هذا هو فلان المشهور بالحرابة أقام عليه الإمام الحد بهذه الشهادة وقتله، وإن لم يشهدا عليه بمعاينة القتل والسلب وقطع الطريق.

(وَسَقَطَ حَدُّهَا بِإِتْيَانِ الإِمَامِ طَائِعاً أَوْ تَرْكِ مَا هُوَ عَلَيْهِ)[7] أي: أن حد الحرابة

---

(١) في (ن): خالف ذلك.

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٤٦٢.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٥٦، وتهذيب المدونة: ٤/ ٤٦٢.

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ١١٧٦.

(٥) في (ن): بالحرابة.

(٦) في (ن): يعاينها.

(٧) (وَسَقَطَ حَدُّهَا بِإِتْيَانِ الإِمَامِ طَائِعاً، أَوْ تَرْكِ مَا هُوَ عَلَيْهِ) هذا لقوله تعالى: ﴿إِلَّا

يسقط عن المحارب بأحد أمرين: إما بإتيانه إلى الإمام طائعاً، أو بترك ما هو عليه وإن لم يأت الإمام، وهو قول ابن القاسم.

* * *

=

﴿ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة:٣٤]، وقيس عَلَيْهِ المرتد بجامع الإعلان، بخِلاف السارق؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٩]، وقيس عَلَيْهِ الزنديق بجامع الاستسرار، وبسطه فِي المقدمات. فرع: قال الباجي عَن سحنون: لا يجوز أن يؤمن المحارب إن سأل الأمان بخِلاف المشرك؛ لأن المشرك يقر إِذَا أمن عَلَى حاله وبيده أموال المسلمين، ولا يجوز تأمين المحارب عَلَى ذلك ولا أمان له. **محمد**: إن امتنع المحارب بنفسه حتى أعطى الأمان فاختلف فيه. فقيل: يتم له ذلك، وقيل: لا. قاله: **أصبغ**: امتنع فِي حصنٍ أو مركب أَو غيره أمّنه السلطان أَو غيره؛ لأنّه حق لله ـ تعالى وبالله التوفيق. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٢٥].

باب [في أحكام شرب الخمر]

(بِشُرْبِ المُسْلِمِ المُكَلَّفِ مَا يُسْكِرُ جِنْسُهُ طَوْعاً بِلاَ عُذْرٍ وضَرُورَةٍ أَوْظَنِّهِ غَيْراً وإِنْ قَلَّ أَوْ جَهِلَ وُجُوبَ الْحَدِّ أَوِ الحُرْمَةَ لِقُرْبِ عَهْدٍ ولَوْ حَنَفِيًّا لِشُرْبُ[1] **النَّبِيذَ، وصُحِّحَ نَفْيُهُ ثَمَانُونَ بَعْدَ صَحْوِهِ)** [2] أي: يجب بشرب المسلم على الأوصاف المذكورة ثمانون جلدة، فاحترز بالمسلم من الكافر، وبالمكلف من الصبي والمجنون فلا حد على واحد منهم، ولا فرق بين القليل والكثير، ولهذا قال: **(وإِنْ قَلَّ)** لأنه وإن لم يسكر فجنسه مما يسكر فلو أكره على شربها أو شربها ضرورة من إساغة غصة ونحوها أو شربها يظنها غيرها فلا شيء عليه، ولا خلاف في وجوب الحد على من علم بالتحريم وإن جهل وجوب الحد، واختلف إذا جهل الحرمة هل يعذر أم لا؟ والذي عليه مالك وأصحابه إلا ابن وهب وجوب الحد، قال مالك: وظهر الإسلام وفشا فلا يعذر جاهل في شيء من الحدود، وإنما يجهل ذلك في الغالب من هو قريب العهد من الإسلام[3]. ويجب الحد على من شرب النبيذ المسكر ولو كان حنفياً، وهكذا حكي عن مالك وأصحابه، قالوا: ولا تقبل شهادته. **الباجي**: ولعله فيمن ليس من أهل الاجتهاد [٢١٩/ أ] والعلم، فأما من كان من أهل الاجتهاد والعلم فالصواب أنه لا حد عليه إلا أن يسكر منه، وصحح هذا القول غير واحد من المتأخرين؛ لأنا إن قلنا: إن كل مجتهد مصيب فواضح، وإن كان المصيب واحداً

---

(١) في (ن): يشرب.

(٢) (وَلَوْ حَنَفِيًّا يَشْرَبُ النَّبِيذَ، وصُحِّحَ نَفْيُهُ) مما احتجّ بِهِ الباجي لتصحيحه أن قال: وقد قال مالك: ما ورد علينا مشرقي مثل سفيان الثوري؛ أما أنّه آخر ما فارقني عَلَيْهِ أن لا يشرب النبيذ، وهذا يقتضي أنّه لَمْ يفارقه قبل ذلك عَلَيْهِ. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٢٦].

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣١١.

فلا أقل من أن تكون شبهة، وإلى هذا أشار بقوله: (**وصُحِّحَ نَفْيُه**) أي: نفي الحد، والمعروف من المذهب وهو قول ابن القاسم وغيره أنه لا يحد إلا بعد صحوه كما ذكر. (**وتَشَطَّرَ بِالرِّقِّ**) أي: فيجلد العبد والأمة ومن فيه بقية رق أربعين. (**إِنْ أَقَرَّ أَوْ شَهِدَ [اثْنَانِ]**[١] **بِشُرْبٍ أَوْ شَمٍّ**)[٢] يعني: أنه يثبت الشرب على الشخص إن أقر على نفسه أنه شرب مسكراً أو أن يشهد عليه رجلان أنه شربه أو يشهدان على الشم ولو خالفهما غيرهما، ولا خلاف في الأوليين، فإن رجع إلى شبهة قبل، وإلى غيرها فكما في السرقة والزنى، وأما الشهادة على الشم فقول مالك وجمهور أهل الحجاز. (**وإِنْ خُولِفوا**) يعني: أنه يثبت الشرب بشهادة شاهدين إذا شهدا أنه رائحة خمر ولو خالفهما غيرهما. (**وجَازَ لإِكْرَاهٍ**)[٣] أي: وجاز شرب ذلك مع الإكراه للحديث.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) (أَوْ شَهِدَ اثْنَانِ بِشُرْبٍ، أَوْ شَمٍّ، وإِنْ خُولِفَا). أي: وإن خولف شاهد الشم؛ لأن من أثبت أولى ممن نفى، وهذا معنى قول الباجي: إن اختلف الشهود فقال بعضهم: هي رائحة مسكر، وقال بعضهم: هِيَ رائحة غير مسكرة؛ فقال ابن حبيب: إن اجتمع منهم اثنان عَلَى أنها رائحة مسكر حد. **تكميل**: قال الباجي: وإن شك الشهود في الرائحة فإن كَانَ من أهل السفه نكل وإن كَانَ من أهل العدل خلي سبيله، رواه ابن القاسم فِي العتبية والموازية انتهى. وفِي النوادر عَن عبد الملك: يختبر بقراءة قصار السور التي لا يشكّ فِي معرفته بها فإن لَمْ يقرأها واختلط، فقد شرب مسكراً ويحدّ. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٢٦].

(٣) (وَجَازَ لإِكْرَاهٍ) تصريح بجواز إقدام المكره عَلَى شرب الخمر وهُو المرتضى عند ابن عبد السلام؛ إذ قال: المكره عَلَى شرب الخمر إما غير مؤاخذ عَلَى ما دل عَلَيْهِ قوله الطَّيْلاَ «**رفع عَن أمتي خطؤها ونسيانها وما استكرهوا عَلَيْهِ**» وهُوَ الصحيح، وإما أن يكون ذلك شبهة تسقط الحد عنه عند من منع المكره من شرب الخمر، فإن بعضهم لَمْ يجز للمكره فعل ما لا ينبغي بِخِلاف القول، وتبعه ابن عرفة فقال: لا =

(**أَوْ إِسَاغَةٍ**) أي: وجازت الإساغة للغصة؛ صوناً لإحياء النفس. (**لا دَوَاءٍ**) أي: فلا يجوز التداوي بالخمر ونحوه. (**وَلَوْ طِلاءً**) أي: لا يجوز التداوي بالخمر ولو طلاء، وهو المشهور. (**والْحُدُودُ [كُلُّهَا]**[1] **بِسَوْطٍ وضَرْبٍ [مُعْتَدِلَيْنِ]**[2]) أي: حد الزنى والقذف وشرب الخمر ونحوه، والمشهور تساويها، و(**مُعْتَدِلَيْنِ**) صفة لـ(**سَوْطٍ وضَرْبٍ**). (**قَاعِداً**) أي: يضرب قاعداً ولا يُقامُ ولا يمد، ويخلى له يداه ولا يربط، قال مالك في كتاب محمد: ويجلد على الظهر والكتفين دون ما عداهما، وإليه أشار بقوله: (**بِظَهْرِهِ وكَتِفَيْه**). (**وجُرِّدَ الرَّجُلُ، والمَرْأَةُ مِمَّا يَقِي الضرب**) هو ظاهر. (**ونُدِبَ جَعْلُهَا فِي قُفَّةٍ**) أي: واستحسن أن يجعلها في قفة، قال غيره: بلغ مالك أن بعض الأمراء أقعد المرأة في قفة فأعجبه، ويجعل فيها تراباً وماء للستر.

(**وَعَزَّرَ الإِمَامَ لِمَعْصِيَةِ اللهِ أَوْ لِحَقِّ آدَمِيٍّ**) أي: كالأكل في رمضان لغير ضرورة، وتعطيل شيء من الصلوات، وكشتم الآدمي وضربه ونحوه، وهو أيضاً لا يخلو من حق الله تعالى؛ لأن من حقه تعالى على كل مكلف كَفُّ أذاه عن غيره، فمن وقع في ذلك عزره الحاكم بحسب اجتهاده بالنظر إلى القائل والمقول له. (**حَبْساً ولَوْماً، وبِالإِقَامَةِ، ونَزْعِ الْعِمَامَةِ، وضَرْبٍ بِسَوْطٍ وغَيْرِهِ**)[3] أي: وعزر الإمام من عصى بالحبس واللوم والإقامة ونزع العمامة والضرب بالسوط أو غيره وأن ذلك

=

يحدّ لوضوح الشبهة أَو عدم تكليفه وهُوَ الأَظْهَر لعموم اعتباره فِي الطلاق ونحوه. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٢٧].

(١) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) (حَبْساً، ولَوْماً، وبِالإِقَامَةِ، ونَزْعِ الْعِمَامَةِ، وضَرْبٍ بِسَوْطٍ، أَوْ غَيْرِهِ) لفظ (غير) يشمل الدرة والقضيب والحبل واليد ونحوها. قال ابن عرفة: ومما جرى بِهِ عمل القضاة من أنواع التعزير ضرب القفا مجرداً عَن ساتر بالأكفّ. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٢٧].

موكول إلى اجتهاد الإمام، وقد كان المتقدمون يقابلون الشخص على قدره وقدر جنايته، فمنهم من يضرب، ومنهم من يحبس، و[منهم][(١)] من يقام واقفاً على قدميه في المحافل، ومنهم من ينزع عمامته، ومنهم من يحل إزاره.

(**وإِنْ زَادَ عَلَى الْحَدِّ أَوْ أَتَى عَلَى النَّفْسِ**) هذا هو المشهور عن مالك وابن القاسم.

(**وضَمِنَ مَا سَرَى**) أي: فإن سرى التعزير حتى أتى على النفس [ضمن][(٢)]، وهذا كالناقض لما قَدَّمَهُ إذ أجاز [له][(٣)] التعزير ولو أتى على النفس، فلا يضمن ما سرى، وقد تقدمت الحكاية عن مالك[(٤)]. (**كَطَبِيبٍ جَهِلَ أَوْ قَصَّرَ أَوْ بِلاَ إِذْنٍ مُعْتَبَرٍ ولَوْ إِذْنَ عَبْدٍ بِفَصْدٍ أَوْ حِجَامَةٍ أَوْ خِتَانٍ**) أي: أن الطبيب يضمن موجب فعله إذا كان جاهلاً فتولى علاج ذلك على وجه الجرأة من غير علم بالطب [فأدى ذلك إلى العطب][(٥)]، وكذلك لو لم يكن جاهلاً إلا أنه أراد أن يقلع سِنّاً فقلع غيرها أو أخذ ذلك من مأخذه إلا أنه تجاوز الحد المعلوم في ذلك عند أربابه، وهذا وما قبله من التقصير، وكذلك إذا فعل بغير إذن أو بإذن غير معتبر كإذن العبد أو الصبي أو نحوهما، وفي المجموعة: إنَّ إذن العبد في الختان والحجامة والفصد غير معتبر.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) (وَضَمِنَ مَا سَرَى) قال ابن عبد السلام: فِي هذا صعوبة؛ إذ الولاة والآباء مأمورون بالتأديب والتعزير، فتضمينهم ما سرى إليه التعزير مَعَ أمرهم بِهِ كتكليف ما لا يطاق وأشد من ذلك الإقادة منهم. انتهى، وفِي مثل هذا كَانَ شيخ الجماعة أبو مهدي عيسى بن علال ينشد:

ألقاه فِي البحر مكتوفاً وقال له ... إياك إياك أن تبتلّ بالماء

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

ابن رشد: ويؤدب الجاهل بالضرب والسجن، ولا يؤدب المخطئ[١].

(**وَتَأْجِيجِ نَارٍ فِي يَوْمٍ عَاصِفٍ**) هذا أحد موجبات الضمان، وهو أن يؤجج ناراً في يوم شديد الريح فتعدو على شيء فتهلكه، وكذلك الماء، وذلك مقيد بعدم الأمن.

(**وَكَسُقُوطِ جِدَارٍ مَالَ وَأُنْذِرَ صَاحِبُهُ وَأَمْكَنَ تَدَارُكُهُ**) أي: وكذا يضمن صاحب الجدار ما عطب بسبب سقوطه بشروط ثلاثة: **الأول**: أن يكون الجدار قد مال قبل سقوطه وقد كان بني على استقامة، وأما لو بني مائلاً [من][٢] أول الأمر لضمن من غير تفصيل، **الشرط الثاني**: أن يُنْذِرَ صاحبه؛ أي: يُشْهِدَ عليه كما قال في المدونة[٣]، معناه عند قاض ومن له النظر في ذلك، ولا ينفع الإشهاد إذا لم يكن رب الحائط منكراً لميلانه بحيث يخشى عليه السقوط، ولو كان مقراً فإنه يكتفي بالإشهاد وإن لم يكن عند حاكم. **الشرط الثالث**: أن يكون الحائط مما يمكن صاحبه تداركه إما بهدم أو تدعيم وتراخَى، أما إذا لم يمكنه فبادر إلى دفع الأذى فسقط الحائط فلا يضمن، ولو تقدم إليه في ذلك وأنذر. (**أَوْ عَضَّهُ فَسَلَّ يَدَهُ فَقَلَعَ أَسْنَانَهُ**)[٤] أي: وكذا يضمن دية أسنانه إذا عضه في يده فجذب يده منه فقلع

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٣٤٨.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٦١٤، قال فيه: (والحائط المخوف إذا أُشهد به على ربه، ثم عطب تحته أحد، فربه ضامن، وإن لم يشهدوا عليه، لم يضمن وإن كان مخوفاً).

(٤) (أَوْ عَضَّهُ فَسَلَّ يَدَهُ فَقَلَعَ أَسْنَانه) قال المازري: اختلف فِي المعضوض إِذَا جبذ يده فسقطت أسنان العاضّ، فالمشهور عندنا أنّه ضامن، وقال بعض أصحابنا: لا ضمان عَلَيْهِ. قال بعض المحققين من شيوخنا: إنما ضمّنه من ضمّنه من أصحابنا؛ لأنّه يمكن النزع بالرفق حتى لا تنقلع أسنان العاضّ، وحملوا الحديث عَلَى ذلك. قال ابن عرفة: وذكر ابن بشير قولين لا بقيد المشهور. انتهى. وقال ابن عبد السلام: الشاذ سقوط =

أسنانه وهو المشهور.

(**أَوْ نَظَرَ لَهُ مِنْ كَوَّةٍ فَقَصَدَ عَيْنَهُ فَفَقَأَهَا وَإِلاَّ فَلاَ**) أي: أن من نظر إلى حريم إنسان من كوة أو من صير باب لم يجز أن يقصد عينه بمدرة أو غيرها وفيه القود إن فعل[1].

= الضمان، وهُوَ الجاري عَلَى دفع الصائل، فكيف وفِي الصحيح: «**لا دية له**»، زاد أبو داود: إِن شئت أن تمكنه من يدك فيعضها ثُمَّ تنزعها من فيه. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٢٨].

(١) (أَوْ نَظَرَ لَهُ مِنْ كَوَّةٍ فَقَصَدَ عَيْنَهُ) لما ذكر المازري مسألة العاض المتقدمة قال: ومن هذا المعنى: لَو رمى إنسان من ينظر إليه فِي بيته فأصاب عينه فاختلف فيه أصحابنا، فأكثرهم عَلَى إثبات الضمان وأقلهم عَلَى نفيه؛ لقوله ﷺ «لَو أن امرءاً اطّلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لَمْ يكن عليك جناح». انتهى. وعَلَيْهِ اقتصر ابن عرفة، زاد فِي التوضيح: حمل أكثرهم الحديث عَلَى غير القاصد لفقئ العين أَو عَلَى نفي الإثم دون الضمان. قال ابن رشد فِي رسم الأقضية الثالث من سماع ابن القاسم من كتاب الجناية: يحتمل الحديث أن يكون لَمْ يبلغ مالكاً، ويحتمل أن يكون بلغه فرأى القياس المعارض له مقدماً عَلَيْهِ، عَلَى ما حكى ابن القصار من أن مذهب مالك: إِذَا اجتمع خبر الواحد مَعَ القياس، ولَمْ يمكن استعمالهما جميعاً قدّم القياس، والحجة فيه أن خبر الواحد لما جَازَ عَلَيْهِ النسخ والغلط والسهو والكذب والتخصيص، ولَمْ يجز عَلَى القياس من الفساد إِلا وجه واحد وهُوَ: هل الأصل معلول بهذه العلة أم لا؟ فصار أقوى من خبر الواحد، فوجب أن يقدم عَلَيْهِ.

ووجه القياس فِي ذلك أنّ هذا جناية من عاقل بفعله ما يجوز له فعله فوجب أن يكون خطأً ولا يكون هدراً، أصله إِذَا رمى طائراً فأصاب إنسانا. انظر تمام كلامه تطّلع عَلَيْهِ، فالمسائل عند بعض الشيوخ فِي هذا الباب ثلاثة: مسألة العضّ، ومسألة الفحل الصائل، ومسألة من ينظر إليه فِي بيته، والمشهور فِي الأولى الضمان، والمذهب فِي الثانية عدم الضمان، ومذهب الأكثر فِي الثالثة نفي الضمان وقال بعض الشيوخ، ومقتضي =

(وَإلاَّ فَلاَ) أي: وإن لم يقصد [عينه][(١)] فلا شيء عليه[(٢)].

=

النظر عندي الضمان فِي الأولى والثانية، وثبوته فِي الثالثة. أما فِي الأولى فلأنه نص الحديث أَو ظاهره وأَيْضاً، فإنهم عللوا سقوط الضمان فِي مسألة الجمل الصؤول بأنّه مأذون له بالدفع عَن نفسه، وكذلك المعضوض مأذون له فِي نزع يده.

ومن هذا المعنى لَو ضرب رجلٌ رجلاً بسيفٍ، فاتقى المضروب السيّف بعصى فِي يده، فانقطع السيف، فإن المضروب لا يضمن السيف، وكَانَ بعض حذّاق المشايخ يختار فِي فتواه الضمان عَلَى الضارب إِن كَانَ ظالماً، وإِن كَانَ مظلوماً، وكَانَ ضربه جائزاً شرعاً فالضمان على المضروب.

وانظر من أسند جرة زيت أَو زقّ خلٍ إِلَى باب رجل، ففتح ربّ الدار بابه غير عالمٍ بما أسند إليه، فسقطت الجرة أَو الزقّ، فتلف ما فيها هل يتعلّق بِهِ الضمان أم لا؟ القَوْلانِ.

وإضافة الشيخ أبي الحسن الصغير القولين فِي مسألة الجرة لابن سهل وهمٌ ظاهر، بل لَمْ يحك إِلا الضمان فَقَط.

وأَيْضاً مسألة ابن رشد غير مسألة ابن سهل، فإن مسألة ابن سهل فيمن وضع جرة من زيت حذاء باب رجل، ومسألة ابن رشد التي نفى النصّ عنها إِذَا أسند الجرّة لنفس الباب، وبينهما من البون ما لا يخفى، فلا درك إِذاً عَلَى ابن رشد كما زعمه أبو الحسن الصغير، ومن هذا الأصل من جلس عَلَى ثوب رجلٍ فِي الصلاة فيقوم ربّ الثوب المجلوس عَلَيْهِ وهو تحت الجالس فينقطع الثوب. فانظر هذه المسائل فإنها من النفائس والعرائس، قاله ابن يحيي. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٢٨].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) (وإِلا فَلا) أشار بِهِ لمدلول قول ابن الحاجب: ولَو نظر من كوة أَو ستر باب فقصد عينه فالقود. قال ابن عبد السلام: دلّ قوله: فالقود عَلَى أن مجرد القصد إِلَى عين الناظر لا يوجب حكماً، وأنّه لابد من القصد إِلَى فقوء عينه، وأن الداخل فقأ عين الناظر قاصداً، وأنّه لَو قصد مجرد الزجر بحصاة أَو شبهها، فصادفت =

(كَسُقُوطِ مِيزَابٍ) أي: وكذا لا ضمان على من سقط ميزابه على رأس إنسان بل هو هدر، وكذلك العسكر[(١)] [٢١٩/ ب] والظلة؛ لأنه اتخذه حيث يجوز له اتخاذه.

(أَوْ بَغْتِ رِيحٍ لِنَارٍ) [بغت][(٢)] بالغين المعجمة؛ أي: أن من أجج ناراً في حالة لا يظن الوصول بها إلى مال أحد ولا إتلاف شيء لسكون الريح ونحوه فعصفت الريح بغتة فنقلت النار إلى ذلك فإنه لا يضمن؛ لأنه غير مُتعدٍ بفعله. **(كَحَرْقِهَا قَائِماً لِيُطْفِئَهَا)** أي: أن النار إذا وصلت إلى زرع إنسان يخاف على زرعه فقام ليطفئها فأحرقته فدمه هدر.

(وَجَازَ دَفْعُ صَائِلٍ بَعْدَ الإِنْذَارِ لِلْفَاهِمِ) المراد بالجواز هنا أنه مشروع وإلا فقد يكون دفعه واجباً، وسواء كان الصائل مكلفاً أو غيره من صبيٍّ أو مجنونٍ أو بهيمةٍ صال على النفس أو الأهل أو لأخذ المال، ولا يجوز دفعه إلا بعد الإنذار للفاهم؛ احترازاً من الصبي والمجنون والبهيمة فإن إنذارهم غير ممكن وغير مفيد.

(وَقَصْدُ قَتْلِهِ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لا يَنْدَفِعُ إِلاَّ بِهِ) أي: فإن علم المصول عليه أن الصائل لا يُرَدُّ ويندفع عنه إلا بالقتل قصد قتله ابتداءً، ومقتضى قوله: لا يقدم على قتله ابتداءً إذا ظن أنه يندفع بغير القتل، وهو كذلك.

(لا جُرْحٌ إِنْ قَدَرَ عَلَى الهَرَبِ بِلا مَضَرَّةٍ) أي: فإن كان المصول عليه يقدر على

=

عين الناظر فلا قود؛ لأن معنى القود هنا إتلاف عين الفاقيء بسبب فقئه عين الناظر. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٣١].

(١) في (ن): العسر.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

الهروب من غير مضرة تحصل له لم يَجُزْ له جرح الصائل.

(ومَا أَتْلَفهُ الْبَهَائِمُ لَيْلاً[(١)] **فعَلَى رَبِّهَا وإِنْ زَادَ عَلَى قِيمَتِهَا بِقِيمَتِهِ عَلَى الرَّجَاءِ والْخَوْفِ)**[(٢)] ما ذكره من التفصيل بين الليل والنهار هو المذهب، وإنما سقط الضمان عن أرباب الماشية نهاراً إذا أطلقت دون راع، وأما إن كان معها راعٍ فلم يمنعها وهو قادر على دفعها فهو المسلط [لها][(٣)] وهو حينئذٍ كالقائد والراكب والسائق، وإلى هذا أشار بقوله: **(لا نَهَاراً إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا رَاعٍ)** وقال الباجي: هذا يختص عندي بالموضع الذي تكون فيه المزارع والحوائط مع المسارح، فأما لو كان الموضع مختصاً بالمزارع دون المسارح لضمن أربابها ما أتلفت نهاراً أيضاً، وقيل: إنما يسقط الضمان إذا أخرجها عن جملة مزارع القرية وتركها بالمسرح، وأما إن أطلقها للرعي قبل خروجها عن مزارع القرية فهو ضامن، وإن كان معها راع فالضمان على الراعي إن فرط أو ضيع،

---

(١) (وَمَا أَتْلَفَتْ الْبَهَائِمُ لَيْلاً، فَعَلَى رَبِّهَا وإِنْ زَادَ عَلَى قِيمَتِهَا) كذا قال الباجي وغيره: الواجب فيه ضمانه قيمته، وإن كانت أكثر من قيمة الماشية، ورواه ابن القاسم. قال ابن عرفة: ومثله فِي سماع أشهب. **ابن رشد**: يريد وليس له أن يسلم الماشية فِي قيمة ما أفسدت بِخِلاف العبد الجاني؛ لأن العبد هُوَ الجاني إذ هُوَ مكلف والماشية ليست هِيَ الجانية، إذ ليست بمخاطبة، وإنما الجاني ربّها. قال أبو عمر عَن يحيي بن يحيي: إنما عَلَى ربها الأقلّ من قيمتها أَو قيمة ما أفسدت. قال: وأظنه قاسه عَلَى العبد الجاني. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٣١].

(٢) (بِقِيمَتِهِ عَلَى الرَّجَاءِ والْخَوْفِ) **ابن رشد**: إن أفسدت الزرع وهُوَ صغير ففيه قيمته ولَو كَانَ يحلّ بيعه عَلَى الرجاء والخوف. قاله فِي سماع عيسى، ولا اختلاف فيه إِن كَانَ لا يرجى عوده لهيئته، ثُمَّ حكى الخلاف فيما يرجى عوده. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٣١].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

قال: وعلى هذا حمل أهل العلم الحديث، وإلى هذا أشار بقوله: (**وسُرِّحَتْ بُعْدَ الْمَزَارِعِ وإلا فَعَلَى الرَّاعِي**) وإذا قلنا بتضمين أهل المواشي فإنهم يضمنون ما أتلفت وإن زاد على قيمتها [على المشهور، وقال يحيى بن يحيى: إنما عليهم الأقل من قيمتها][1] أو قيمة ما أفسدت، مطرف عن مالك: وعليهم قيمة ذلك على الرجاء والخوف على أن يتم أو لا يتم.

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

باب [في أحكام العتق]

(**إِنَّمَا يَصِحُّ إِعْتَاقُ مُكَلَّفٍ بِلا حَجْرٍ وإِحَاطَةِ دَيْنٍ**). **الإعتاق**: مصدر مضاف إلى الفاعل، وللعتق أركان ثلاثة: **المعتق** بكسر التاء وفتحها **والصيغة**، وكلامه الآن على **المُعْتِقِ** بالكسر: وهو كلُّ مُكَلَّف لا حَجْرَ عليه ولم يُحِطِ الدَّيْن بماله، واحترز بالمكلف من الصبي والمجنون فإن عتقهما لا يصح، ويدخل في قوله: (**مُكَلَّفٍ**) السكران فإن عتقه يصح على المشهور بخلاف الهبة، فإن الشرع متشوف للحرية. (**بِلا حَجْرٍ**) لا يريد به نفي الحجر من كل وجه وإلا تكرر مع قوله: (**وإِحَاطَةِ دَيْنٍ**) وإنما المراد أن من أعتق فيما حجر عليه لا يصح عتقه، والزوجة يصح عتقها في الثلث دون ما زاد عليه، وكذلك المريض، ولا يصح من السفيه مطلقاً، واختلف إذا حنث بعد خروجه من الولاية ولم يرد وليه عتقه هل يلزمه ذلك أم لا؟ (**ولِغَرِيمِهِ رَدُّهُ أَوْ بَعْضِهِ**) أي: ولغريم من أحاط الدين بماله [إذا أعتق أن][1] يرد عتقه جميعه إن استغرقه الدين أو بعضه إن لم يستغرقه، مثل أن يعتق عبداً يساوي مائة والدين خمسون وليس له غيره فيباع نصفه. (**إِلا أَنْ يَعْلَم ويَطُولَ**)[2] أي: فإن علم الغريم بعتق المديان وسكت حتى طال الزمان ثم قام فليس له رده، واختلف [في حد الطول][3] فقال مالك وفسره ابن القاسم: أن يشتهر بالحرية ويثبت أحد أحكامها بالموارثة وقبول الشهادة ولم يمنع ذلك الغريم، وقال ابن عبد الحكم: إذا قال الغريم لم نعلم بإعتاقه فله ذلك في أربع سنين لا في أكثر، وقال أصبغ: إنما

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) (إلا أَنْ يَعْلَمَ أَوْ يَطُولَ) ينبغي أن يكون معطوفاً بأو لا بالواو وبشهادة النقول. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٣٢].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

ذلك في التطاول الذي أجله أتت على السيد فيه أوقات أفاد فيها وفاء الدين، قال: وينزل أمر الغريم أنه علم بطول الزمان ولا يصدق في نفي العلم، قال: ولو تيقن بشهادة قاطعة أنه لم يزل عديماً متصل العدم مع غيبة الغرماء وعدم علمهم لَرُدَّ عِتقهُ. (**أَوْ يُفِيدَ مَالاً وَلَوْ قَبْلَ نُفُوذِ الْبَيْعِ**) يعني: لو رد الحاكم عتق المديان، ثم أفاد مالاً قبل أن يباع المردود عتقه أو بعده وقبل نفوذ البيع - مضى العتق.

(**رَقِيقاً لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ لازِمٌ**) [هذا][1] هو الركن الثاني وهو المُعتَق بفتح التاء، وأشار إلى أنه الرقيق الذي لم يتعلق به حق لازم، وأراد بالرقيق القِنّ ومن فيه شائبة حرية من مكاتب ومدبر ومعتق بعضه أو إلى أجل وأم ولد، واحترز بقوله (**لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ لازِمٌ**) من العبد الجاني أو المرهون والمستأجر وعبد المديان وأحد المكاتبين فإن عتقهم متوقف على إذن من له الحق. (**بِهِ**) أي: بعينه[2].

(**بفَكِّ الرَّقَبَةِ وَالتَّحْرِيرِ**)[3] هذا هو الركن الثالث وهو الصيغة، وهي تنقسم إلى قسمين كما أشار إليه؛ صريح وكناية، وبدأ بالصريح وذكر منه لفظين: (**فَكِّ الرَّقَبَةِ وَالتَّحْرِيرِ**) فإذا قال لعبده: فككت رقبتك من الرق والعبودية ونحو ذلك عتق عليه، وكذا أنت حر، وذكر هذين اللفظين [٢٢٠/ أ] بصيغة المصدر

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) الصواب أن الضمير في به عائد على الإعتاق فهو شروع في صيغة العتق وانظر شرح المواق ٦/ ٣٩٢ والزرقاني ٨/ ١٢٣ والخرشي ٨/ ١١٦ ولولا قوله بعدُ هذا هو الركن الثالث لاحتمال أن (بعينه) تصحيف (بعتقه) والله أعلم.

(٣) (به وفَكِّ الرَّقَبَةِ، والتَّحْرِيرِ) أي: بالإعتاق وبفك الرقبة وبالتحرير، فهو كقول ابن الحاجب: الصيغة الصريحة كالتحرير والإعتاق وفكّ الرقبة، فضمير (بِهِ) للإعتاق، وفك معطوف عَلَيْهِ من غير إعادة الخافض عَلَى قول الكوفيين وابن مالك. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٣٢].

إشارة إلى أن كل ما اشتق منها فهو بمنزلتها في الدلالة على فكاك الرقبة وخلاصها من الرق.

(وَإنْ فِي هَذَا الْيَوْمِ) نحوه في المدونة، قال فيها: وإن قال له أنت حر اليوم عتق عليه الأبد، وإن قال: أنت حر اليوم من هذا العمل وقال: لم أرد العتق صدق مع يمينه ويلزمه ألا يستعمله في ذلك اليوم(١).

(بِلا قَرِينَةِ مَدْحٍ، أَوْ خُلْفٍ، أَوْ دَفْعِ مَكْسٍ) (٢) أي: أن العتق مقيد بها إذا لم تكن ثَمَّ قرينة تصرف اللفظ عن إرادة العتق، فإن كان هناك قرينة فلا يلزمه، وسواء كانت قرينة مدح أو خلف أو دفع مكس. **(وبِلاَ مِلْكَ، أَوْ لاَ سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ إلا لِجَوَابٍ)** عطف على قوله: **(بفَكِّ الرَّقَبَةِ)** ومراده أن من قال لعبده ابتداءً: لا ملك لي عليك، أو لا سبيل لي عليك عتق عليه، وإن علم أن هذا الكلام لجواب كلام قبله صدق في أنه لم يُرِدْ به عتقاً ولم يلزمه عتق.

(وبِكَوَهَبْتُ لَكَ نَفْسَكَ، أَوْبِكَاسْقِنِي، أَوِ اذْهَبْ، أَوِ اعْزُبْ بِالنِّيَّةِ) هذه الألفاظ من كنايات العتق، قال في المدونة: ومن قال لعبده: قد وهبت لك نفسك أو أعتقتك أو تصدقت عليك بعتقك فهو حر قبل ذلك العبد أو لم يقبل كالطلاق إذا وهبها

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٠٢، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤٨١.

(٢) (بِلا قَرِينَةِ مَدْحٍ، أَوْ خُلْفٍ) بضم الخاء المعجمة وسكون اللام، بمعنى المخالفة والعصيان، وكذا قرن العصيان بالمدح فِي المدونة فقال: قال مالك: فيمن عجب من عمل عبده أَو من شيء رآه منه، فقال: ما أنت إلا حر أَو قال له: تعالى يا حرّ، ولَمْ يرد بشيء من هذا الحرية، وإنما أراد أنك تعصيني فأنت فِي معصيتك إياي كالحر فلا شيء عَلَيْهِ فِي القضاء ولا فِي الفتيا. ومن ضبطه حَلِف بفتح الحاء المهملة وكسر اللام، وجعله بمعنى القسم فقد صحّف اللفظ، وذهب عَن المعنى. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٣٢].

إياه[١]. وظاهره عدم الاحتياج إلى النية في قوله: وهبتك ونحوه وهو مراد الشيخ هنا، ولهذا أعاد الحرف مع قوله: (**وَبِكَاسْقِنِي**) وعليه فقوله: (**بِالنِّيَّةِ**) متعلق بـ(**اسْقِنِي**) وما بعده.

(**وعَتَقَ عَلَى الْبَائِعِ إِنْ عَلَّقَ هُوَ وَالْمُشْتَرِي**) أي: وعتق العبد على البائع إن علق عتقه على البيع دون المشتري إن علق عتقه على الشراء مع ذلك وهو المشهور، ويرد البائع الثمن فإن لم يقع التعليق إلا من البائع وحده، فالمشهور أنه يعتق عليه ويرد الثمن كما تقدم.

(**وَبِالاشْتِرَاءِ الْفَاسِدِ فِي إِنِ اشْتَرَيْتُكَ**) دل كلامه بطريق الأولوية على أنه يعتق عليه بالاشتراء الصحيح إذا علق عتقه على الشراء كقوله: إن اشتريتك فأنت حر وهو مذهب المدونة، وفيها [أيضا][٢]: فإن اشتراه شراء فاسداً عتق عليه ويلزمه قيمته ويرد الثمن[٣].

(**كَأَنِ اشْتَرَى نَفْسَهُ فَاسِداً**) أي: وكذا يمضي عتق العبد إذا اشترى نفسه من سيده شراءً فاسداً ولا ينقض البيع للفساد؛ لتشوف الشارع للحرية.

(**والشِّقْصُ، والْمُدَبَّرُ، وأُمُّ الْوَلَدِ ووَلَدُ عَبْدِهِ مِنْ أَمَتِه، وإِنْ بَعْدَ يَمِينِهِ وَالإِيمَاءُ**) هذا معمول لفعل محذوف دل عليه. (**وعَتَقَ عَلَى الْبَائِعِ**.. إلى آخره) والمعنى: وكذلك يعتق على السيد الشقص والمدبر وما ذكر معهما إذا قال: كل مملوك أملكه حر، أو كل مملوك لي حر، أو رقيقي أو عبيدي أو مماليكي أحرار. قال في المدونة: ومن

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٠٥، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤٠٩.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٨٧، ٣٨٨، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤٧٥.

قال: كل مملوك لي حر عتق عليه عبيده ومدبروه ومكاتبوه وأمهات أولاده وكل شقص في "مملوك"، ويقوم عليه بقيته إن كان ملياً، ويعتق عليه أولاد عبيده من إمائه ولدوا بعد يمينه أو قبله؛ لأن الأولاد ليسوا ملكاً لآبائهم إنما هم ملك للسيد[1]، وإليه أشار بقوله: (وإِنْ بَعْدَ يَمِينِهِ) أي: وإن ولد بعد ذلك.

(فِيمَنْ يَمْلِكُهُ، أَوْ لي أَوْ رَقِيقِي، أَوْ مَمَالِيكِي، أَوْ عَبِيدِي)[2] أي: حين اليمين، وأطلق من على الذكور والإناث، وهو مذهب الأكثرين، وأما مماليكي فمذهب المدونة، وقال سحنون إنه يشمل الذكور والإناث، وحكى القاضي عياض الاتفاق على أن رقيقي يتناول الإناث، واختلف في عبيدي فالمذهب أنه يختص بالذكور، وقال فضل: يشمل الإناث، وصوبه اللخمي.

(لا عَبِيدُ عَبِيدِهِ) أي: بخلاف عبيد عبيده؛ أي: فإنهم لا يعتقون عليه إذا قال: كل من أملكه حر، أو غيره من الألفاظ السابقة، وسواء كان في يمين أو غيره؛ لعدم تناول اللفظ لهم، قال في المدونة: وأما عبيد عبيدي وأمهات أولادهم فلا يعتقون ويكون لهم تبعاً[3].

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٨٩، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤٧٦.

(٢) (وَالإِمَاءُ فِيمَنْ يَمْلِكُهُ) أي: وكذا يدخل الإماء فِي لفظ: من أملك وما بعده. وفِي بعض النسخ والأنثى فيمن أملك، والمعنى واحد. وأما الإنشاء بالنون والشين فهو هنا ضلال مبين؛ عَلَى أنّه لَو سكت عَن الإماء لفهمنا دخولهن من قوله قبل: (وَأم الولد). ولا مرية أنّه عوّل هنا عَلَى قول فضل بدخولهن في لفظ العبيد، لتصويب اللخمي إياه لقوله تعالى: ﴿وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّٰمٍ لِّلْعَبِيدِ﴾ [فصلت: ٤٦]؛ ولأنّه جمع مكسر، وقد نقل هذا كلّه فِي توضيحه، وأما ابن عرفة فاقتصر عَلَى قول ابن يونس. قال ابن سحنون: ويدخل فِي رقيقي الإناث لا فِي عبيدي. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٣٣].

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٨٩.

(كَأَمْلِكُهُ أَبَداً) أي: فكما أنه لا يعتق عليه عبيد عبيده في الألفاظ السابقة كذلك لا يعتق عليه في ملكه إذا قال: كل مملوك أملكه أبداً حرٌّ؛ لأنه محمول على الاستقبال لاقتران كلامه بلفظة الأبد الدالة على ذلك، وكذلك لا يعتق عليه من يملكه في المستقبل؛ لتعميمه المؤدى للحرج والمشقة كما في الطلاق، ولهذا لو قال: إلى عشرين سنة أو ثلاثين لزمه.

(وَوَجَبَ بِالنَّذْرِ، ولَمْ يُقْضَ إِلا بِبَتٍّ مُعَيَّنٍ)(١) نحوه في المدونة، ففيها: ومن بت عتق عبد أو حنث بذلك في يمينه عتق عليه بالقضاء، ولو نذر عتقه لم يقض عليه وأمر بعتقه لأن هذه [عدة](٢) جعلها الله من عمل البر فيؤمر بها ولا يجبر عليها(٣)، وفاعل وجب في كلامه ضمير يعود على العتق المفهوم مما تقدم. **ابن يونس**: وقال أشهب: إذا قال لله: علي عتق رقيقي فأُمِرَ بعتقهم فقال: لا أفعل قضي عليه

(١) (وَوَجَبَ بِالنَّذْرِ، ولَمْ يُقْضَ إِلا بِبَتٍّ مُعَيَّنٍ) يشمل النذر المطلق والمعلق كما قال فِي التوضيح: وإخراج البت من النذر غير مناسب، كما قال ابن عبد السلام؛ لكنه يجري مجرى الاستثناء المنقطع. قال فِي أول العتق الأول من المدونة: الوصية بالعتق عِدَة، إن شاء رجع فيها، ومن بتّ عتق عبده أو حنث بذلك فِي يمين عُتِقَ عَلَيْهِ بالقضاء، ولَو وعده بالعتق أو نذر عتقه لَمْ يقض عَلَيْهِ بذلك، وأمر بعتقه. **اللخمي**: من قال: عليّ عتق عبدٍ لزمه، فإن لَمْ يكن معيناً لَمْ يجبر، وإن كَانَ معيناً فقال مالك: لا يجبر، ولأشهب عند محمد: إن قال: لا أفعل قضي عَلَيْهِ، فإن قال: أفعل ترك، وإن مات قبل أن يفعل لَمْ يعتق فِي ثلث ولا غيره. ولابن القاسم في الموازية: من جعل شيئاً للمساكين ولَمْ يعينهم فإنه يجبر، فعلى هذا يجبر فِي العتق وإن لَمْ يعينه. **ابن عرفة**: ففي القضاء عَلَى ناذر العتق بِهِ، **ثالثها**: إن كَانَ معيناً ابن عبد السلام: وقول أشهب أقرب؛ لتعلق حقّ الآدمي بذلك؛ وهُوَ معين مَعَ تشوف الشرع للعتق. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٣٣].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٨٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤٦٥.

بعتقهم، وإن قال: أنا أفعل تُرِكَ، وكذا إن مات لم يعتقوا من ثلث ولا غيره.

(وهُو فِي خُصُوصِهِ وعُمُومِهِ ومَنْعٍ مِنْ وَطْءٍ وبَيْعٍ فِي صِيغَةِ الْحِنْثِ، وعِتْقِ عُضْوٍ، وتَمْلِيكِهِ لِلْعَبْدِ وَجَوَابِهِ كَالطَّلَاقِ) أي: أن العتق يستوي مع الطلاق في التخصيص والتعميم [فيلزم مع التخصيص][1] ككل مملوك أملكه من الصقالبة أو البربر أو نحوه، أو قال: من مصر أو الشام أو بلد كذا أو إلى عشرين سنة أو ثلاثين ونحو ذلك، ولا يلزمه إن عمم ككل مملوك أملكه حر.. ونحوه؛ للحرج والمشقة. وأما منع السيد [وطء][2] الأمة المحلوف بعتقها في صيغة [٢٢٠/ ب] الحنث فنص عليه في المدونة، وفرق فيها بين الحنث والبر فجعله في الحنث ممنوعاً من الوطء دون البر، وسواء في ذلك بين الزوجة والأمة، وإن أعتق عضواً من أمته أو عبده -عتق عليه الجميع كما إذا طلق عضواً من زوجته، قال في المدونة: ومن قال لعبده: يدك حرة أو رجلك عتق عليه جميعه[3]. وحكم [تمليكه][4] للعبد، [وحكم][5] جوابه حكم الطلاق، قال في المدونة: ومن مَلَّك عبده العتق فقال: اعتق نفسك في مجلسك هذا، وفوض إليه، فقال العبد: اخترت نفسي، وقال: نويت بذلك العتق صدق وعتق؛ لأن هذا من أحرف العتق، وإن لم يرد به العتق فلا عتق عليه، وقال غيره: إذا قال لعبده: عتقك في يدك أو أمرك في يدك في العتق، فقال العبد: اخترت نفسي -أنه حر، وإن علم أنه لم يرد بذلك العتق كما يكون ذلك في المُمَلَّكَةِ طلاقاً وإن لم

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٠٣، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤٨١.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

يرده[١]، والفرق عند ابن القاسم بين قول العبد: اخترت نفسي وبين قول المُمَلَّكَةِ: اخترت نفسي أن الزوج إنما يملكها في أن تقيم أو تفارق، والفراق لا يكون إلا بطلاق، فإذا قالت: اخترت نفسي علمنا أنها أرادت الفراق، وأما العبد فيمكن أن يختار لنفسه البيع؛ لأنا وجدناه يفارق سيده ويخرج من يده بمعاني شتى من البيع والهبة والصدقة فلا يكون قوله: اخترت نفسي عتقاً حتى يريده، وأما الزوجة فلا يخرجها عن عصمته إلا الطلاق.

(**إِلاَّ لأَجَلٍ**) أي: فلا يتساوى البابان في ذلك؛ لأن الطلاق إلى أجل يقع منجزاً؛ لأنه يؤدي إلى نكاح مؤقت وهو ممنوع شرعاً، والعتق يجوز لأجل ولا يقع إلا بعد انقضائه، وله أن ينتفع به ما دام الأجل باقياً.

(**وَإِحْدَاكُمَا، فَلَهُ الاخْتِيَارُ**) أي: وكذا يختلف حكم الطلاق [والعتق][٢] في هذه المسألة، فإذا قال: لزوجتيه: إحداكما طالق من غير نية، أو نوى واحدة ونسيها فإنها تطلقان معاً بخلاف ما إذا قال لأمتيه: إحداكما حرة من غير نية فإنه يختار عتق من شاء منهما، ولهذا ذكر ذلك مطلقاً بفاء السبب؛ أي: فبسبب كون العتق مخالفاً للطلاق يثبت له الاختيار في التعيين؛ لأنه يجوز أن يشتري أمة من جماعة إماء على أن يختارها، ولا يجوز أن يتزوج امرأة من نساء على أن يختار واحدة.

(**وَإِنْ حَمَلْتِ فَلَهُ وَطْؤُهَا فِي كُلِّ طُهْرٍ مَرَّةً**) أي: أن العتق أيضا يخالف الطلاق في هذه المسألة، وهي ما إذا قال لأمته: إن حملت فأنت حرة، قال في المدونة: له وطؤها في كل طهر مرة[٣]، وإذا قال لزوجته: إن حملت فأنت طالق فإنها تطلق

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٠٥، وتهذيب المدونة: ٢/ ٤٩٠، ٤٩١.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٥١٥.

عليه إذا وطئها[١].

(**وَإِنْ جعل**[٢] **عِتْقَهُ لاثْنَيْنِ لَمْ يَسْتَقِلَّ أَحَدُهُمَا إِنْ لَمْ يَكُونَا رَسُولَيْنِ**) أي: وإن جعل السيد عتق عبده أو أمته بيد شخصين لم يعتق إلا بعتقهما معاً، فلو أعتق أحدهما من غير علم الآخر لم ينفد عتقه، وهذا إذا لم يكونا رسولين، فإن كانا رسولين عتق بعتق أحدهما.

(**وإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتُمَا فَدَخَلَتْ وَاحِدَةٌ فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ فِيهِمَا**) أي: وإن قال لأمتيه: إن دخلتما هذه الدار فأنتما حرتان فدخلت واحدة [منهما][٣] فلا شيء عليه حتى تدخلا جميعاً، هذا قول ابن القاسم.

(**وعَتَقَ بِنَفْسِ المِلْكِ الأَبَوانِ وإِنْ علَوا، وَالْوَلَدُ وإِنْ سَفُلَ كَبِنْتٍ**[٤] **وَأَخٍ وأُخْتٍ مُطْلَقاً**)[٥] يعني: أن الشخص يعتق عليه بنفس الملك أبواه وأجداده وجداته من قبل الأب والأم، وهو مراده بقوله: (وإِنْ عَلَوَا) وكذا يعتق عليه الولد وإن سفل ذكورهم وإناثهم، ولهذا قال: (كَبِنْتٍ) وإن كان يستغنى عنه بذكر الولد؛ لأنه يشمل الذكر

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٣٤٧.

(٢) في (ك) و(م): فوَّض.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) (وَالْوَلَدُ وإِنْ سَفُلَ كَبِنْتٍ) أي: وإن سفلت تنبيهاً عَلَى اندراج أولادها كما فِي الرسالة وغيرها، وفِي بعض النسخ: لبنت. باللام مكان الكاف، كأنه من تمام الإغياء، أي: وإِن كَانَ السافل لبنت، فضلاً عن أن يكون لابن، فيرجع للمعنى الأول، فلفظ الولد على الأول خاص بالذكر لتشبيه البنت به، وهُوَ على الثاني شامل للذكر والأنثى، فيكون أولى لتعميم الحكم فِي الأعلين والأسفلين. فتأمله. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٣٤].

(٥) (وَأَخٍ، وأُخْتٍ مُطْلَقاً) لا يخفاك وجوب رفعهما عطفاً على (الأبوان)، وامتناع جرهما عطفاً عَلَى (بنت). فلو عرفهما لكان أولى. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٣٥].

والأنثى، وكذا يعتق الأخ والأخت مطلقاً؛ أي: شقيقاً كان أو مِنْ قِبَلِ الأب فقط أو مِنْ قِبَلِ الأم فقط، قاله ابن الجلاب وزاد: ولا يعتق عليه الأعمام والعمات و[لا][1] الأخوال ولا الخالات [ولا ولد الإخوة][2] ولا ولد الأخوات ولا أحد سوى من ذكرنا من القرابات وهو المشهور، والمشهور أن العتق يقع فيهم بنفس الملك ولا يتوقف على حكم حاكم[3].

(**وإنْ بِهِبةٍ أَوْ صدَقَةٍ [أوْ وَصِيَّةٍ]**[4] **إنْ عَلِمَ المُعْطِي**) أي: وليس من شرط عتق القرابة أن يكون الملك حصل فيه عن معاوضة بل لو حصل بمعاوضة أو هبة أو صدقة أو وصية كان الحكم في ذلك سواء. **ابن القاسم**: والولاء للموصى له قبوله أو رده، واشترط في عتقه على الواهب ومن ذكر معه العلم بأنه ممن يعتق عليه. (**ولَوْ لَمْ يَقْبَلْ**) أي: يعتق عليه وإن لم يقبل الهبة والصدقة والوصية. (**ووَلاؤُه [لَهُ]**[5]) قد تقدم بيانه.

(**ولا يُكَمَّلُ فِي جُزْءٍ لَمْ يَقْبَلْهُ كَبِيرٌ أَوْ قَبِلَه وَلِيٌّ صَغِيرٌ أَوْ لَمْ يقْبَلْهُ**) أي: أن من وهب له جزء ممن يعتق عليه أو تصدق به عليه أو أوصى له به فلم يقبل ذلك فإنه يعتق عليه ذلك الجزء ولا يقوم عليه الباقي، وهو مراده بعدم التكميل، وهذا إذا كان الموهوب له أو المُتَصَدَّقُ عليه كبيراً، فإن كان صغيراً فلا تقوم عليه، [سواء][6]

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) انظر: التفريع، لابن الجلاب: ١/ ٣٥٧.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

قَبِلَ ذلك وَلِيُّهُ أم لا، ولا يعتق عليه سوى ذلك الجزء، أما لو قَبِلَهُ كبير فإن ذلك يكمل عليه. (**لا بِإِرْثٍ أَوْ شِرَاءٍ وعَلَيْهِ دَيْنٌ [فَيُبَاعُ**) أي: أن ما تقدم من أن الشخص يعتق عليه قريبه إذا ملكه مشروط بأ لا يكون عليه دين يغترق قيمته، فإن كان عليه دين][1] فإنه لا يعتق عليه بسبب ذلك بل يباع عليه، قاله ابن القاسم. [٢٢١/ أ] (**وبِالْحُكْمِ إِنْ عَمَدَ لِشَيْنٍ بِرَقِيقِهِ أَوْ رَقِيقِ رَقِيقِهِ أَوْ وَلَدٍ صَغِيرٍ غَيْرُ سَفِيهٍ وعَبْدٍ وَذِمِّيٍّ بِمِثْلِهِ**)[2] أي: أن من مَثَّلَ برقيقه أو نحوه مُثْلَةً تَشِينُهُ متعمداً لذلك فإنه يعتق عليه بالحكم عند ابن القاسم، وما ذكره هنا من أنه لا يعتق إلا أن يقصد السيد لشين عبده نص عليه عيسى فقال: لا يكون مثلة بضربة أو رمية وإن كان عامداً لذلك إلا أن يكون عامداً لمثلة يضجعه فيمثل به في مثل ما يستقاد للابن من أبيه، ولا فرق في رقيقه بين أن يكون قنا أو فيه شائبة من شوائب الحرية، قال في المدونة: وكذا رقيق رقيقه أو رقيق ولده الصغير ويقوم عليه رقيق ولده إن كان موسراً وإلا لم يقوموا عليه[3]. **اللخمي**: وفهم من تقييد الولد بكونه صغيراً أنه لو كان كبيراً لكان الحكم غير ذلك وهو صحيح، فقد نصوا على أن عبيد ولده الكبير كعبيد الأجنبي لا يعتق عليه إلا أن يبطل منافعه.

(**غَيْرُ سَفِيهٍ وعَبْدٍ**) أي: وإن مثل السفيه برقيقه لا يعتق عليه، وهو مذهب ابن القاسم الذي رجع إليه في الموازية، وكذا الصغير والمجنون لا يلزمهما عتق بالمثلة، وكذا العبد إذا مثل برقيقه عند ابن القاسم لأنه إتلاف لمال سيده. (**وَذِمِّيٍّ بِمِثْلِهِ**)

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) (غَيْرُ سَفِيهٍ، وعَبْدٍ، وذِمِّيٍّ بِمِثْلِهِ) برفع (غَيْرُ) عَلَى أَنّه فاعل (عَمَدَ). [شفاء الغليل: ٢/ ١١٣٥].

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٢٨.

أي: وكذا لا يلزم الذمي عتق عبده الذمي إذا مثل به، وهو قول ابن القاسم. **(وزَوْجَةٍ ومَرِيضٍ)** أي: وكذا لا يعتق على المرأة والمريض إذا مَثَّلا برقيقهما فيما زاد على ثلثيهما ويتوقف ذلك على رضا الزوج والورثة وهو قول ابن القاسم وسحنون في المرأة، أما لو مَثَّلا بعبد قيمته الثلث لعتق عليهما من غير توقف على رضا الزوج أو الورثة من غير خلاف، واختلف في المدبر هل يعتق عليه بالمثلة وهو قول أشهب، أو لا وهو قول ابن القاسم؟ **(كَقَلْعِ ظُفُرٍ وقَطْعِ بَعْضِ [أُذُنٍ أَوْ جَسَدٍ أَوْ سِنٍّ أَوْ خَرْمِ أَنْفٍ وحَلْقِ شَعْرِ أَمَةٍ رَفِيعَةٍ أَوْ لِحْيَةِ تَاجِرٍ)** هذه مسألة الشين الذي يحصل به المثلة الموجبة للعتق، فأما قلع الظفر فحكى القاضي عياض الاتفاق على العتق به، وأما قطع بعض][1] الأذن أو بعض الجسد فقد نص عليه مالك، وكذا قال مطرف: إن خرم [أنفه][2] أو قطع أشراف أذنيه عتق عليه، وأما قلع الأسنان أو سحلها؛ أي: بَرْدُهَا بالمبرد فلا خلاف أنه موجب للعتق، واختلف في السِّنِّ الواحدة أو السِّنَّيْنِ؛ فعن مالك: أنه يعتق بذلك[3]، وأما حلق شعر الأمة ولحية العبد فإن لم تكن الأمة رفيعة ولم يكن العبد تاجراً فلا خلاف أن ذلك غير موجب للعتق، وإن كانت الأمة رفيعة والعبد تاجراً فعن المدنيين أنهما يعتقان، وعن غيرهم: لا يعتقان؛ لأن ذلك يعود لهيئته سريعاً[4]، وكذا لو وَسَمَ وجه عبده بنار وكتب عليه آبق فإنه يعتق عليه؛ لأنه شين فاحش، وأما لو فعل ذلك في ذراعه أو باطن جسده لم يعتق عليه، وإليه أشار بقوله: **(أَوْ وَسْمِ وَجْهٍ بِنَارٍ لاَ غَيْر)** أي: لا غير الوجه.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) ذكره ابن شاس وعزاه للموازية: انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ١١٩١.

(٤) ذكره في البيان والتحصيل وعزاه للواضحة، انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٩٢٣.

(**وَفِي غَيْرِهَا فِيهِ**) أي: في غير النار في الوجه (قولان)، ويشير إلى قول ابن شاس: ولو وسمه في وجهه بمداد وإبرة على ما يفعله الناس فقال أشهب: لا يعتق عليه؛ لأن الناس قد تفعله على الجمال مع أن المداد قليل ولا شين فيه، وقال ابن وهب: يعتق عليه، وروى ابن حبيب عن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وأصبغ: من وسم وجه عبده عتق عليه، إذ لم يفرق بين نار وغيرها(١).

(**والْقَوْلُ لِلسَّيِّدِ فِي نَفْيِ الْعَمْدِ**) أي: إذا تنازعا في المثلة فادعى السيد أنه فعلها خطأً، وقال العبد: عمداً -فإن السيد مصدق. (**لا فِي عِتْقٍ [بِمَالٍ]**(٢)) أي: بأن قال السيد: أعتقته أمس على مال، وقال العبد: على غير مال، فالقول قول العبد ويحلف. (**وبِالْحُكْمِ جَمِيعُهُ إِنْ أَعْتَقَ جُزْءاً [مِنْهُ]**(٣) **والْبَاقِي لَهُ كَأَنْ بَقِيَ لِغَيْرِهِ**) عطف على قوله: [وعتق](٤)؛ أي: وعتق بالحكم على السيد جميع الرقيق إن أعتق جزءاً منه والباقي له، كما إذا كان ذلك الجزء الرقيق لغيره إن دفع السيد قيمته يوم العتق، ومراده بالجزء النصف أو الثلث أو الربع وما أشبه ذلك؛ يريد: وكذلك لو أعتق [عضواً](٥) منه وهو مشترك بينه وبين غيره.

(**إِنْ دَفَعَ القِيمَةَ يَوْمَهُ**)(٦) أي: يوم الحكم. **ابن شاس**: وأظهر الروايتين أن

---

(١) لم أقف عليه عند ابن شاس، وإنما وقع بنصه لابن أبي زيد في النوادر والزيادات: ٩/ ٣٢٩.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٤) ما بين معكوفتين يقابله بياض في (ن).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) (إِنْ دَفَعَ الْقِيمَةَ يَوْمَهُ) أي: يوم الحكم المتقدم في قوله: (وَبِالْحُكْمِ جَمِيعُهُ).

السراية لا تحصل إلا بالتقويم ودفع القيمة للشريك، قال: ويتفرع على الروايتين مسائل؛ **إحداها**: زمان اعتبار القيمة فعلى أظهر الروايتين يوم الحكم إذا قصر العتق على نصيبه، وروي عن أشهب وأصبغ وابن عبد الحكم، وأما على الرواية الأخرى فيوم العتق على كل حال(١).

(**و[إنْ]**(٢) **كَانَ الْمُعْتِقُ مُسْلِماً**) (٣) اعلم أن المعتق وشريكه تارة يكونان مسلمين، وتارة ذميين، وتارة يكون المعتق مسلماً دون شريكه أو بالعكس، والعبد يكون تارة مسلماً وتارة كافراً فلا خلاف في وجوب التقويم على من أعتق منهما إذا كانا مسلمين سواء كان العبد مسلماً أو كافراً، وإن كانا ذميين والعبد مسلماً، ففي ذلك روايتان أصحهما وجوب التقويم، وإن كان العبد كافراً فلا تقويم، وإن كان المعتق وحده مسلماً وجب عليه التقويم أيضاً سواء كان العبد مسلماً أو ذمياً، وإن كان المعتق ذمياً لم يجب، وقد احتوى كلامه على الأقسام الثمانية؛ لأن قوله: إن كان المعتق وحده مسلماً والعبد مسلماً أو كافراً. (**أَوِ الْعَبْدُ**) أي: أو يكون العبد مسلماً، وذلك يشمل ما إذا كان السيدان ذميين أو المعتق وحده مع إسلام العبد، وفهم

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ١١٨٥.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) (إِنْ كَانَ الْمُعْتِقُ مُسْلِماً أَوِ الْعَبْدُ، وإِنْ أَيْسَرَ بِهَا، أَوْ بِبَعْضِهَا فَمُقَابِلُهَا، وفَضَلَتْ عَنْ مَتْرُوكِ الْمُفْلِسِ وإِنْ حَصَلَ عِتْقُهُ بِاخْتِيَارِهِ، لا بِإِرْثٍ، وإِنِ ابْتَدَأَ الْعِتْقُ) هذه خمسة شروط معطوفة عَلَى الشَّرط الأول وهو قوله: (إِنْ دَفَعَ الْقِيمَةَ يومه) فشروط التكميل إذن ستة؛ إِلا أنّه كرر أن فِي المعطوفات ما عدا الثالث، ولو أسقطها لكان أخصر وأبين، وأما قوله فِي أثنائها: (أَو ببعضها فمقابلها)، فكلام مستقل لَو أثبت فيه (إِن) لكان أولى. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٣٥].

من تقييده المعتق أو العبد بالإسلام -أنهما لو كانا كافرين فلا تقويم سواء كان الشريك مسلماً أو ذمياً، [٢٢١/ ب] وهو قول ابن القاسم.

(وإِنْ أَيْسَرَ بِهَا أَوْ بِبَعْضِهَا فَمُقَابِلُهَا) أي: أن المعتق يجب عليه تقويم الجزء الباقي ويغرم لشريكه قيمته إن كان موسراً أو إن أيسر ببعض القيمة عتق ما يقابلها من نصيب شريكه، قالوا: ويعلم عدم يسره بألا يكون له مال ظاهر ويُسأل عنه جيرانه ومن يعرفه، فإن لم يعلموا له مالاً حلف ولم يسجن.

(وفَضَلَتْ عَنْ مَتْرُوكِ المُفَلَّسِ) أي: أن القيمة التي يكون الشريك موسراً بها أو ببعضها فهي ما يفضل عن مقدار ما يتركه الغرماء للمفلس إذا قاموا عليه، وقد تقدم [أن][1] الذي يترك له هو قوته الأيام هو وأهله وكسوة ظهره، قال في المدونة: ويباع شوار بيته والكسوة ذات البال ولا يترك له إلا كسوته التي لابد له منها وعيشه الأيام[2].

([وَ][3] **إِنْ حَصَلَ عِتْقُهُ بِاخْتِيَارِهِ لا بِإِرْثٍ**) أي: وَمِنْ شروطِ وجوب التقويم على الشريك المعتق أن يكون العتق صدر منه في نصيبه اختياراً، فلو كان جبراً لم يقم عليه كما إذا ملك جزءًا ممن يعتق عليه بالقرابة، فإنه يعتق عليه الجزء الذي ملكه فقط ولا يقوم عليه الباقي ولو كان ملياً.

(وإِنِ ابْتَدَأَ العِتْقُ) هذا أيضاً من شروط التقويم وهو أن يكون المعتق هو الذي ابتدأ العتق وَبَعَّضَهُ؛ لأنه هو الذي أفسد الرقبة باختراع العتق فيها.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤١٩، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٠٥.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(لا إِنْ كَانَ حُرَّ الْبَعْضِ) أي: فإن كان العبد بعضه حر كثلثه أو نصفه والباقي للمعتق ولغيره، فأعتق نصيبه فلا تقويم عليه؛ لأنه لم يبتدئ تبعيض الرقبة.

(وقُوِّمَ عَلَى الأَوَّلِ وإلا فَعَلَى حِصَصِهِمَا إِنْ أَيْسر وإلا فَعَلَى المُوسِرِ) [(١)] أي: فلو أعتق شخص حصته من عبد ثم أعتق شريكه نصيبه وبقيت منه بقية لثالث فإن التقويم على الأول منهما؛ لأنه المبتدئ تبعيض العتق فيغرم قيمة مناب الثالث. **اللخمي**: إلا أن يرضى الثالث أن يقوم على الثاني إن كان موسراً، فإن لم يكن العتق وقع مرتباً كما تقدم [بل][(٢)] وقع منهما دفعة واحدة فإن التقويم عليهما معاً إن كانا موسرين من [غير][(٣)] خلاف، والمشهور ما ذكره من أن ذلك على قدر حصصهما، فإن كان العبد لثلاثة؛ لأحدهم السدس، ولآخر الثلث، ولآخر النصف، فأعتق من له السدس مع صاحب الثلث فعلى صاحب الثلث ثُلُثَا نصيب الثالث وعلى صاحب السدس الثلث الباقي، فإن لم يكونا معاً موسرين بل كان أحدهما موسراً والآخر معسراً، فإن التقويم على الموسر فقط.

(وَعُجِّلَ فِي ثُلُثِ مَرِيضٍ أَمِنَ) أي: وعجل على المريض في ثلث مأمون عتق ما أعتقه في مرضه، قال في المدونة: وإذا أعتق المريض شقصاً له أو نصف ما يملك جميعه، فإن كان ماله مأموناً عتق عليه الآن جميعه وغرم قيمة نصيب شريكه، وإن كان غير مأمون لم يعتق [عليه][(٤)] نصيبه ولا نصيب شريكه، وإن لم يحمل الثلث عتق منه مبلغه ورق باقيه، وإن عاش لزمه عتق بقيته[(٥)]. **(ولَمْ يُقَوَّمْ عَلَى مَيِّتٍ لَمْ**

---

(١) (وَإِلا فَعَلَى حِصَصِهِمَا) أي: وإن لَمْ يكن أول بل وقعا معاً كفرسي رهان، فعلى حصصهما.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٥٠٥.

يُوصِ) أي: بالتكميل في ثلثه؛ لأن الميت أشد حالاً من المعسر وهو لا يقوم عليه، قال في المدونة: ولو أعتقه في صحته ولم يعلم بذلك إلا بعد موته أو فلسه لم يعتق منه إلا ما كان أعتقه(١).

(وقُوِّمَ كَامِلاً بِمَالِهِ بَعْدَ امْتِنَاعِ شَرِيكِهِ مِنَ الْعِتْقِ) ليس هذا خاصاً بالتقويم على المريض والميت إذا أوصى، بل هو عام في جميع مسائل التقويم على المعتق؛ أي: وكمل المعتق بعضه كاملاً بماله. **(بَعْدَ امْتِنَاعِ شَرِيكِهِ مِنَ الْعِتْقِ)** أي: أن العبد لا يقوم على المعتق حتى يعرض على شريكه فإن أعتق فذلك له وإن أبى قوم على الأول. **(ونُقِضَ لَهُ بَيْعٌ مِنْهُ)** أي: ونقض لأجل التقويم البيع الصادر من الشريك.

(وتَأْجِيلُ الثَّانِي أَوْ تَدْبِيرُهُ) أي: وكذا ينقض لأجل التقويم تأجيل الثاني إذا أعتق الأول حصته بَتْلاً وأعتق الثاني بعده حصته إلى أجل أو دَبَّرَ حصته. **(ولا يَنْتَقِلُ بَعْدَ اخْتِيَارِهِ أَحَدَهُمَا)** أي: أن الشريك إذا خُيِّرَ بين العتق والتقويم على من أعتق فاختار أحدهما فليس له الانتقال بعد ذلك إلى غير ما اختاره.

([وَ](٢) إِذَا حُكِمَ بِبَيْعِهِ(٣) لِعُسْرِهِ(٤) مَضَى كَقَبْلِهِ ثُمَّ أَيْسَرَ)(٥) أي: وإذا حكم بجواز بيع ما بقي من العبد لعسر المعتق مضى ذلك حتى إنه لو أيسر بعد ذلك لم يلزمه

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢ / ٥٠٨.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) (وَإِذَا حُكِمَ بِمَنْعِهِ لِعُسْرِهِ مَضَى) كذا هُوَ فِي النسخ الصحيحة (بِمَنْعِهِ)ضد إجازته، والضمير المضاف إليه عائد عَلَى التقويم، فهذا مختصر من قول ابن الحاجب، وإِذَا حكم بسقوط التقويم لإعساره فلا تقويم بعد. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٣٦].

(٤) في (ح١)، (ن): لعسر.

(٥) (كَقَبْلَهُ، ثُمَّ أَيْسَرَ) أي: كقبل الحكم بمنع التقويم، وفي هذه قال ابن الحاجب: ولو لَمْ يحكم فأيسر ففي إثباته روايتان أي: فِي إثبات التقويم. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٣٦].

التقويم؛ لأنه حكم مضى، والضمير المخفوض بالظرف راجع إلى العتق؛ أي: وكذا [إذا][(١)] أعسر قبل العتق ثم أيسر قبل الحكم عليه بالتقويم فلا يلزمه تقويم، قال في المدونة: وإذا أعتق معسر شقصاً له في عبد فلم يقم عليه شريكه حتى أيسر فقال مالك قديماً: أنه يقوم، ثم قال: إن [كان][(٢)] يعلم الناس والعبد والمتمسك بالرق أنه إنما ترك القيام؛ لأنه لو خوصم لم يقم عليه لعدمه فلا يقوم عليه وإن أيسر بعد ذلك[(٣)]، وإلى هذا أشار بقوله: **(إِنْ كَانَ بَيِّنَ الْعُسْرِ)** ثم قال في المدونة: وأما إن كان العبد غائباً فلم يقم حتى أيسر المعتق لنصيبه لَقُوِّمَ عليه بخلاف الحاضر[(٤)]، وإليه أشار بقوله: **(وحَضَرَ الْعَبْدُ)** [(٥)]

(وأَحْكَامُهُ قَبْلَهُ كَالْقِنِّ) أي: أن العبد المعتق بعضه، أحكامه قبل التقويم أحكام العبد القن وهو جار على أن عتقه يتوقف على الحكم. **(ولا يَلْزَمُ اسْتِسْعَاءُ [الْعَبْدِ][(٦)] ولا قُبُولُ مَالِ الْغَيْرِ ولا تَخْلِيدُ الْقِيمَةِ فِي ذِمَّةِ الْمُعْسِرِ بِرِضَا الشَّرِيكِ)** [(٧)] أي: أن العبد إذا أعتق بعضه وكان المعتق له معسراً لا يلزمه أن يسعى في بقية قيمته، وكذلك لا يلزم العبد أن يقبل مال الغير ليعتق منه نفسه، [٢٢٢/ أ] و[كذا][(٨)] لا يلزم المعتق،

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤١٨، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٠٦، ٥٠٧.
(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٤١٩، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٠٧.
(٥) (وَحَضَرَ الْعَبْدُ) معطوف عَلَى قوله: (إِنْ كَانَ بَيِّنَ الْعُسْرِ). [شفاء الغليل: ٢/ ١١٣٦].
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٧) (وَلا قُبُولُ مَالِ الْغَيْرِ) **ابن عبد السلام**: لا يلزم أحد الشريكين قبول مال الغير وإعتاق العبد وحمله عَلَى المعتق أجلى. وقال ابن راشد القفصي: المعنى: لا يلزم العبد قبول مال الغير ليعتق بِهِ. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٣٦].
(٨) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

وكذا إذا كان المعتق معسراً وقال الشريك: أنا أقومه عليه واتْبَعُ ذمته لم يكن له ذلك؛ لأن الموجب للتقويم اليسر فليس له أن يرتب ديناً في ذمة المعتق، وهو الأصح. **(وَمَنْ أَعْتَقَ حِصَّتَهُ لأَجَلٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ لِيُعْتَقَ جَمِيعُهُ عِنْدَهُ إِلا أَنْ يُبَتَّ الثَّانِي فَنَصِيبُ الأَوَّلِ عَلَى حَالِهِ الأَوَّلِ)** [هو قوله في المدونة: وإذا أعتق أحد الشريكين حصته من العبد إلى أجل قوم عليه الآن ولم يعتق حتى يحل الأجل[1]. والضمير المخفوض بالظرف عائد على الأجل؛ أي: يقوم جميع العبد الآن ليعتق عند الأجل، وهذا إذا لم يبادر الشريك إلى بت حصته؛ أي: ينجز عتقها فإن فعل فنصيبه حر الآن ونصيب الأول على حاله] حتى يحل الأجل[فيخرج حراً][2].

(وَإِنْ دَبَّرَ حِصَّتَهُ تَقَاوَيَاهُ لِيُرَقَّ كُلُّهُ أَوْ يُدَبَّرَ) أي: فإن دبر أحد الشريكين حصته من العبد لم يكمل عليه ويتقاوياه بأن يقوم العبد قيمة عدل ثم يقال للمتمسك: أتسلمه بهذه القيمة أو تزيد، فإن زاد [قيل][3] لمن دبر: أتسلمه بهذه القيمة أم تزيد هكذا حتى يقف، فإن أخذه المدبر بقي كله مدبراً، وإن أخذه غيره بقي رقيقاً كله.

(وَإِنِ ادَّعَى الْمُعْتِقُ عَيْبَهُ فَلَهُ اسْتِحْلافُهُ) أي: وإن ادعى المعتق لحصته عيب العبد؛ أي: عيباً خفيفاً كسرقة وإباق ونحوهما وقال: شريكي يعلم بذلك [وأنكر شريكه ذلك ولا بينة فإن له استحلافه أنه ما علم ذلك][4]؛ لأنها دعوى في مال وهو الصحيح.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤١٩، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥١٠.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(وَإِنْ أَذِنَ أَوْ أَجَازَ عِتْقَ عَبْدِهِ جزءاً قُوِّمَ فِي مَالِ السَّيِّدِ وَإِنِ احْتِيجَ لِبَيْعِ الْمُعْتَقِ) أي: أن العبد إذا كان بينه وبين حر عبدٌ شركة فأعتق العبد نصيبه بإذن سيده أو بغير إذنه ثم أجاز ذلك فإن السيد يصير كأنه الذي أعتق ذلك الجزء فيقوم عليه في ماله، فإن وَفَّى به فلا كلام، وإن لم يف به واحتيج إلى بيع العبد الذي أعتق بيع ليعتق بقية العبد في ثمنه؛ لأن العبد الأعلى مال من أموال السيد، فإن قال السيد: قوموه في مال العبد لم يقوم.

(وَإِنْ أَعْتَقَ أَوَّلَ وَلَدٍ لَمْ يَعْتِقِ الثَّانِي) يشير إلى قوله في المدونة: ومن قال لأمته: أول ولد تَلِدِينه حُرٌّ فولدت ولدين في بطن واحد عتق أولهما خروجاً. **ابن القاسم**: وسواء كانا غلامين أو جاريتين أو غلاماً وجارية، وقاله مالك وابن شهاب قال: وإن لم يعلم الأول فهما حُرَّانِ(١). **(وَلَوْ مَاتَ)** أي: لم يعتق الثاني ولو مات الأول.

(وَإِنْ أَعْتَقَ جَنِيناً أَوْ دبَّرَه فَحُرٌّ [وإن لأكثر الحمل](٢) (٣) إِلا لِزَوْجٍ مُرْسَلٍ عَلَيْهَا فَلأَقَلِّهِ)(٤) هذا نحو قوله في المدونة: ومن أعتق ما في بطن أمته أو دبره وهي حامل [يومئذ](٥) فما أتت به من ذلك الحمل إلى أقصى حمل النساء فحر أو مدبر ولو كان لها زوج ولا يعلم أنها حامل يوم عتقه فلا يعتق هاهنا إلا ما وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم العتق(٦).

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٣١، ٤٣٢، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥١٦، ٥١٧.
(٢) في (ك) و(م): أو مدبَّر.
(٣) (وَإِنْ أَعْتَقَ جَنِيناً، أَوْ دَبَّرَهُ فَحُرٌّ أَوَ مُدَبَّرٌ) هذا هُوَ الصواب؛ فيكون تلفيفا مرتباً كما في المدونة.
(٤) (إِلا لِزَوْجٍ مُرْسَلٍ عَلَيْهَا، فَلأَقَلِّهِ) مراده: فلأقل من أقله. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٣٧].
(٥) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).
(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٤٣٣، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥١٨.

(وبِيعَتْ إِنْ سَبَقَ العِتْقَ دَيْنٌ[(١)] **ورَقَّ، ولا يُسْتَثْنَى بِبَيْعٍ أَوْ عِتْقٍ)** [(٢)] هو كقوله في المدونة أيضاً: والتي يعتق ما في بطنها في صحة السيد لا تباع وهي حامل إلا في قيام بدين استحدثه قبل عتقه أو بعده فتباع إذا لم يكن له غيرها، ويرق جنينها[(٣)]؛ إذ لا يجوز استثناؤه؛ أي: إلا للعتق أو البيع كما قال هنا.

(ولَمْ يَجُزِ اشْتِرَاءُ وَلِيٍّ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى وَلَدٍ صَغِيرٍ بِمَالِهِ) [(٤)] فرضها في المدونة في الأب يشترى لابنه، وهو في غيره أولى وزاد: وليس له أن يتلف مال ولده، وظاهره: أن بيعه لذلك لا يمضي ولا يتم.

(ولا عَبْدٍ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ) أي: وكذا لا يجوز شراء عبد لم يؤذن [له][(٥)] من أقارب سيده من يعتق عليه، قال في المدونة: وإذا اشترى عبد غير مأذون له من يعتق على سيده لم يجز شراؤه بغير إذن السيد بخلاف المأذون له[(٦)]، وفهم من هذا أن المأذون يجوز منه، قال في المدونة: وإذا اشترى المأذون من قرابة سيده من لو ملكه سيده عتقوا عليه والعبد لا يعلم بهم فإنهم يعتقون إلا أن يكون

---

(١) (وَبِيعَتْ وإِنْ سَبَقَ الْعِتْقُ دَيْنا) كذا هُوَ الصواب بدخول واو النكاية عَلَى إن، ورفع العتق عَلَى الفاعلية ونصب ديناً عَلَى المفعولية، وبذلك يوافق نصّ المدونة.

(٢) (وَرُقَّ، ولا يُسْتَثْنَى لِبَيْعٍ، أَوْ عِتْقٍ) أي ورق هذا الجنين الذي بيعت أمه للدين، ولا يستثنى الجنين من حيث الجملة لا لبيع أمه كهذه ولا لعتقها، فِي صورةٍ أخرى فإن من أعتق حاملاً كَانَ جنينها حراً معها. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٣٧].

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣٦، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥١٧.

(٤) (ولَمْ يَجُزِ اشْتِرَاءُ وَلِيٍّ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى وَلَدٍ صَغِيرٍ بِمَالِهِ) إسقاط (ولد) أولى؛ ليعم الولي الأب وغيره وأن غيره أحرى. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٣٨].

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٤٩٤، ٤٩٥.

على المأذون دين [يغترقهم][(١)]، فيفرق بين علم المأذون وعدم علمه، ومع علمه بين أن يكون عليه دين يغترقهم أو لا فلا يفترقون إلا في وجه واحد وهو ما إذا [كان][(٢)] عالماً ولا دين عليه[(٣)].

(وَإِنْ دفَعَ عَبْدٌ مالاً لِمَنْ يَشْتَرِيهِ فَإِنْ قَالَ: اشْتَرِنِي لِنَفْسِكَ [فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ إِن اسْتَثْنَى مَالَهُ) [(٤)] اعلم أن العبد إذا دفع لرجل مالاً وقال له: اشترني لنفسك][(٥)]، ومثله: اشترني وأعتقني، ففعل فقال في المدونة: البيع لازم، ثم قال: فإن كان المشتري استثنى مال العبد لم يغرم الثمن ثانية وإن لم يستثنه فليغرم الثمن ثانية للبائع[(٦)]، وإليه أشار بقوله: (**فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ**.. إلى آخره) أي: لا شيء على المشتري إن استثنى مال العبد.

(**وَإِلا غَرِمهُ**) أي: وإن لم يستثنه، قال مالك: ويعتق الذي شرط العتق ولا يتبعه الرجل الرقيق بشيء ويرق له، وإن لم يكن للمشتري مال بيع الرقيق عليه في

---

(١) في (ح١) و(ك) و(م): ليفرق.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٧٢.

(٤) (وَإِنْ دَفَعَ عَبْدٌ مَالاً لِمَنْ يَشْتَرِيهِ، فَإِنْ قَالَ اشْتَرِنِي لِنَفْسِكَ، فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ، إن اسْتَثْنَى مَالَهُ، وَإِلا غَرِمَهُ كَلِتُعْتِقَنِي)، أشار بِهِ لقوله فِي العتق الثاني من المدونة: وإن دفع العبد مالاً لرجلٍ فقال له: اشترني لنفسك أو دفعه إليه عَلَى أن يشتريه ويعتقه، ففعل الرجل ذلك فالبيع لازم، فإن كَانَ المشتري استثنى مال العبد لَمْ يغرم الثمن ثانية، وإِن لَمْ يستثنه فليغرم الثمن ثانية للبائع، ويعتق الذي شرط العتق، ولا يتبعه الرجل بشيء، ويرقّ له الآخر. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٣٨].

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٤٣٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٢١.

الثمن[١]، وإليه أشار بقوله: **(وبِيعَ فِيهِ)**[٢] أي: في الثمن.

(وَلا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْعَبْدِ، والْوَلاءُ لَهُ)[٣] أي: ولا رجوع للمشتري على العبد بشيء من الثمن الذي غرمه والولاء للمشتري إذا خرج حراً. **(وإِنْ قَالَ: لِنَفْسِي فَحُرٌّ ووَلاؤُهُ لِبَائِعِهِ إِنِ اسْتَثْنَى مَالَهُ وإِلا رُقَّ[٤])**[٥] أي: وإن قال له العبد حين دفع له المال: اشترني لنفسي فإن فعل فإنه يعتق مكانه؛ لأنه ملك نفسه، وهذا إذا استثنى المشتري ماله، ويكون ولاؤه لبائعه؛ لأن العبد لا يملك نفسه ولا شيء لمشتريه منه فإن لم يستثن المشتري ماله فلا يعتق ويرق لبائعه.

ابن المواز: والمال ماله ولا يتبع المشتري بشيء كان ملياً أو معدماً، قال: وهو بناء على أنه اشتراه لنفسه حتى يعلم غير ذلك. **(وإِنْ أَعْتَقَ عَبِيداً فِي مَرَضِهِ أَوْ أَوْصَى**

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٣٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٢١، ٥٢٢.

(٢) (وَبِيعَ فِيهِ) ينطبق عَلَى الرقيق منهما والعتيق، فهو كقوله فِي المدونة: وإِن لَمْ يكن للمشتري مال بيع الرقيق عَلَيْهِ فِي الثمن؛ وكذلك يباع العتيق فِي ثمنه إِلا أن يفي بيع بعضه بالثمن فيعتق بقيمته، ولَو بقي من الثمن شيء بعد بيع جميعه كَانَ فِي ذمة الرجل. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٣٨].

(٣) (وَلا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْعَبْدِ، والْوَلاءُ لَهُ) لا يخفى أن هذا خاصٌ بالعتيق منهما دون الرقيق؛ ولكن لَو قال لا رجوع له عَلَى العتيق لَمْ يزده إِلا خيراً، فهذا إذن كقوله فِي نصّ المدونة الذي قدمناه: ويعتق الذي شرط العتق، ولا يتبعه الرجل بشيء. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٣٨].

(٤) (ح١): فحر، وفي (ن): فقن.

(٥) (وإِنْ قَالَ لِنَفْسِي فَحُرٌّ ووَلاؤُهُ لِبَائِعِهِ، إِنِ اسْتَثْنَى مَالَهُ، وإِلا رُقَّ) قد علمت معناه، وليس هذا القسم الثالث فِي "المدونة"، وإنما نقله ابن يونس وغيره عَن "الموازية"، وقد ظهر لك أن المصنف أحسن فِي سياق هذه المسألة وأجاد ما شاء، فلعلّ من قال: لَمْ يحسن سياقتها لَمْ يثبت فِي نسخته (كلتعتقني). [شفاء الغليل: ٢/ ١١٣٩].

بِعِتْقِهِمْ وَلَوْ سَمَّاهُمْ) ذكر رَحِمَهُ اللَّهُ أن القرعة تكون هنا في أربعة أحوال: **الأول**: أن يعتق عبيداً في مرضه ولم يحملهم [٢٢٢/ ب] الثلث. **الثاني**: أن يوصي بعتقهم وسواء سماهم فقال: فلان وفلان أو لم يسمهم ولم يحملهم الثلث. **الثالث**: أن يوصي بثلثهم فيقول: أعتقوا ثلث عبيدي [ولم يعين من يعتق. **الرابع**: أن ينص على عدد سماه من عبيده وهم أكثر مما سمى][١]، والمشهور إعمال القرعة في الجميع، وهو مذهب ابن القاسم. فقوله: (**وَإِنْ أَعْتَقَ عَبِيداً**) أي: بتلهم في مرضه، (**وَلَمْ يَحْمِلْهُمُ الثُّلُثُ**) هي جملة حالية عائدة على مسألة التبتيل في المرض والوصية بالعتق من أكثر. (**أَوْ أَوْصَى بِعِتْقِ ثُلُثِهِمْ**) يريد: أي بتل عتق الثلث.

(**أَوْ بِعَدَدٍ سَمَّاهُ**) كما تقدم؛ أي: كما لو كانت عبيده ثلاثين فأوصى بعتق عشرة منهم غير معينة. (**أُقْرِعَ كَالْقِسْمَةِ**) أي: يفعل هنا ما يفعل في القسمة فيكتب أسماء العبيد بعد تقويمهم، ويجعلون في أوراق على ما تقتضيه السهام إلى غير ذلك مما تقدم في القسمة. (**إِلا أَنْ يُرَتِّبَ فَيُتَّبَعُ**) أي: أن ما ذكره من ثبوت القرعة مقيد بما إذا لم يرتب، إما في الزمان كقوله: أعتقوا فلاناً قبل فلان، أو فلاناً في شهر كذا [وفلاناً في شهر كذا][٢] للشهر الذي يلي الشهر الأول، وإما بأداة من أدوات الترتيب كقوله: فلاناً ثم فلاناً فيتبع ذلك بأن يقدم السابق ثم الذي يليه إلى مبلغ ما سمى إذا حملهم الثلث. (**أَوْ يَقُولَ: ثُلُثُ كُلٍّ**) أي: أعتقوا من كل واحد ثلثه فيعتقون كذلك، أو يقول: أعتقوا أنصافهم أو أثلاثهم فيتبع ذلك، وانظر قوله: (**أَوْ أَنْصَافُهُمْ أَوْ أَثْلاثُهُمْ**) مع قوله: (**ثُلُثُ**) فإن أريد بأثلاثهم ثلث كل واحد فلا فرق، وإن أريد

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

ثلث المجموع من حيث هو مجموع فما المانع من القرعة؛ لأنا إذا أعتقنا ثُلُثاً دون غيره كان ترجيحاً من غير مرجح.

(**وَاتَّبَعَ سَيِّدَهُ بِدَيْنٍ**) أي: أن من أعتق عبده وله دين على سيده فله أن يرجع به على سيده إلا أن يستثنيه السيد، وقاله في المدونة، ثم قال: أو استثنى ماله مجملاً فيكون له ذلك؛ لأن العبد إذا أعتق تبعه ماله(١). (**ورُقَّ، إنْ شَهِدَ شَاهِدٌ بِرِقِّهِ أَوْ تَقَدُّمِ دَيْنٍ وَحَلَفَ**) أي: أن من ادعى على شخص أنه عبده وأقام شاهداً بذلك فإنه يرق إذا حلف السيد، وقاله في المدونة، ثم قال فيها: وقد قال مالك فيمن أعتق عبداً ثم قضي على السيد بدين تقدم على العتق بشاهد ويمين أن ذلك يرد به العتق، فإن لم يأت بشاهد فليس له أن يحلف المدعى عليه(٢).

(**واسْتُؤْنِيَ بِالْمَالِ إِنْ شَهِدَ بِالْوَلاءِ وَاحِداً**(٣)(٤) **أَوِ اثْنَانِ أَنَّهُمَا لَمْ يَزَالا يَسْمَعَانِ أَنَّهُ مَوْلاهُ أَوْ وَارِثُهُ، وحَلَفَ**) أي: وإن شهد رجل واحد بالولاء استأنى الإمام بدفع المال، فإن لم [يأت من](٥) يستحقه قضى له بعد يمينه إن كان له مال، وكذا إذا شهد رجلان

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٥٢٨.

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٥٣٠، ٥٣١.

(٣) هكذا في جميع النسخ المخطوطة، وفي مختصر خليل، وجميع شراح خليل: (وَاسْتُؤْنِيَ بِالْمَالِ إنْ شَهِدَ شَاهِدٌ بِالْوَلَاءِ). فانظره.

(٤) (وَاسْتُؤْنِيَ بِالْمَالِ إنْ شَهِدَ بِالْبَتِّ شَاهِدٌ) البتّ فِي هذه مقابل السماع فِي التي بعدها، وهذا شامل للولاء والنسب؛ لقوله فِي التي بعدها: (أنّه مَوْلاهُ أَوْ وَارِثُهُ)، فقوله بعد ذلك: (ولا يجر بذلك الولاء) يريد: ولا يثبت النسب، وقد تقدّم فِي شهادة السماع أَقْوَال ابن رشد الأربعة، وأن الرابع عكس الثالث، وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٣٩].

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

على السماع أنه مولى فلان أعتقه أو أنه وارثه. **(وحَلَفَ)** قَيدٌ في المسألتين معاً؛ أعني: مسألة الشاهد بالولاء، ومسألة الشاهدين على السماع، ومسألة الشهادة على السماع في المدونة كما هنا[١].

ابن رشد: لا خلاف أن شهادة السماع في ذلك جائزة إن أفادت العلم وإن لم تفده فأربعة أقوال: **الأول**: أن الشهادة لا تجوز في شيء منه. **الثاني**: جوازها في كل شيء [منه][٢]. **الثالث**: جوازها في أربعة أشياء: النكاح والولاء والموت وتولية القضاء[٣]. انظر الرابع في البيان فإني وجدته في النسخة التي بيدي فيه تداخل مع الثالث. **(ولا يجر بذلك الولاء)** هو المذهب. **(وإِنْ شَهِدَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ، أَوْ أَقَرَّ أَنَّ أَبَاهُ أَعْتَقَ عَبْداً لَمْ تَجُزْ وَلَمْ يُقَوَّمْ عَلَيْهِ)** [أي: أن من مات وترك أولاداً فشهد أحدهم أو أقر أن أباه أعتق هذا العبد في صحته أو مرضه، والثلث يحمله، وأنكر ذلك غيره من الورثة -لم تجز شهادته ولا إقراره، ولا يُقَوَّمُ عليه][٤]؛ إذ ليس هو المعتق فيلزمه التقويم وإنما أقر على غيره، وقاله في المدونة وزاد: ولا يعتق منه نصيب هذا الولد ولا نصيب غيره وتكون حصته من العبد رقيقاً له، ولا يحلف العبد مع شهادة هذا الولد[٥]. **(وإِنْ شَهِدَ عَلَى شَرِيكِهِ بِعِتْقِ نَصِيبِهِ**[٦] **فَنَصِيبُ الشَّاهِدِ حُرٌّ إِنْ أَيْسَرَ شَرِيكُهُ)** يشير إلى قوله في المدونة: وإذا شهد رجل أن شريكه في العبد أعتق حصته

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥٨١، وتهذيب المدونة: ٢/ ٦٢٩، ٦٣٠.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٠/ ١٥٤.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٤٤٩، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٣٢.

(٦) في (ن): نصيب شريكه.

والشاهد موسر أو معسر فإن المعتق إن كان موسراً فنصيب الشاهد حر؛ [لأنه أقر أنه إنما له على المعتق قيمته، وإن كان معسراً لم يعتق من العبد شيء[1]. وهذا معنى ما أراده بقوله: (**فَنَصِيبُ الشَّاهِدِ حُرٌّ إِنْ أَيْسَرَ شَرِيكُهُ**) أي: لا إن كان معسراً ثم قال في المدونة وقال غيره:- ابن يونس: وهو أشهب - ذلك سواء، ولا يعتق منه شيء كان المعتق موسراً أو معسراً، قال: وهو أجود، وعليه أكثر الرواة وقاله ابن القاسم، ولهذا قال: (**والأَكْثَرُ عَلَى نَفْيِهِ كَعُسْرِهِ**) أشهب: ولا تعتق حصة شريكه إلا بتقويم ودفع ثمن، وعن ابن القاسم: يؤمر بالعتق في ملاء الشريك ولا يقضى عليه.

***

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٥٠، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٣٤.

باب [في أحكام التدبير]

(**التَّدْبِيرُ تَعْلِيقُ مُكَلَّفٍ رَشِيدٍ**.. إلى آخره) (١) رسم الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ التدبير بما ذكر، فاحترز بالتعليق من العتق الناجز فإنه بخلافه، وبالمكلف من الصبي والمجنون، فإن تدبيرهما لا يلزم، وبالرشيد من السفيه فإن دبر عبده وهو مولى عليه لم ينفذ، كان ماله واسعاً أم لا، واختلف في تدبير السفيه غير المولى عليه، والمشهور عن مالك أن أفعاله مردودة، والمشهور عن ابن القاسم أنه ينفذ وإن لم يكن له مال سواه. (**وإِنْ زَوْجَةً فِي زَائِدِ الثُّلُثِ**) أي: وإن كان ما دَبَّرَتْهُ مقدار الثلث فأقل نفذ باتفاق. (**بِمَوْتِهِ**) متعلق بقوله: (**تَعْلِيقُ**) أي: أن التدبير [٢٢٣/ أ] تعليق مكلف العتق على موته. (**لا عَلَى وصِيَّةٍ كَإِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي أَوْ سَفَرِي هَذَا أَوْ حر بَعْدَ مَوْتِي**) أي: لا إن كان على وجه الوصية فإن ذلك لا يكون تدبيراً، والفرق بين التدبير والوصية

---

(١) (التَّدْبِيرُ تَعْلِيقُ مُكَلَّفٍ) لا شكّ فِي إخراجه الصبي والمجنون، وأما قول ابن الحاجب تبعاً لابن شاس: وشرطه التمييز لا البلوغ فينفذ من المميز. فقال ابن عبد السلام: ظاهره أنّه ينفذ من المميز ولَو كَانَ صغيراً، وهُوَ مشكل؛ لأن غير المكلف لا يلزمه شيء من التزاماته، وإنما لزمته الوصية إِذَا مات استحساناً؛ ولما روى عَن الماضين فيها؛ ولأن له الرجوع عنها ولا رجوع له عَن التدبير إذا لزمه، وقد نصّ عبد الملك على أن تدبير من لَمْ يبلغ الحلم لا يجوز، وكلّ من رأيته ممن يعتمد عَلَيْهِ ينكر هذا الموضع من كلام ابن الحاجب، وكذا استشكله ابن راشد القفصي، وابن هارون وتبعهم فِي التوضيح.
وقال ابن عرفة: هذا الاستشكال واضح إِن حمل قوله: (فينفذ من المميز) على اللزوم، وإِن حمل عَلَى صحته دون لزومه فيصير كالوصية فيصحّ، وقد يؤيده قول ابن القاسم فِي ذات الزوج: لا حجة لزوجها إنما هِيَ وصية. وقال الباجي فِي ترجمة وصية الصغير: قال عبد الملك: لا يجوز تدبير من لَمْ يحتلم. انتهى. وقول عبد الملك فِي النوادر وما فعل ابن عرفة من عزوه لنقل الباجي أخفّ مما فعل ابن راشد القفصي، من عزوه لحكاية بعض من سمعه من الفقهاء عَن الرجراجي. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٤٠].

بالعتق أنه في الوصية له الرجوع، بخلاف التدبير، والإيصاء بالعتق: [تعليقه][(١)] على الموت. **ابن رشد**: وإذا قيد تدبيره بمرض أو سفر أو ما أشبهه مما يكون وقد لا يكون، مثل أن يقول: أنت مدبر إن مت من مرضي هذا أو سفري هذا، وإن مت في هذا البلد، أو أنت مدبر إن قدم فلان أو ما أشبه ذلك، فاختلف فيه فروي عن ابن القاسم في العتبية أنه وصية وليس بتدبير، إلا أن يرى أراد بذلك التدبير وإن لم يقصده فله في هذه الرواية أن يرجع عنه في مرضه ذلك ويبيعه، وإليه أشار بقوله: (**كَإِنْ مُتُّ**). **ابن رشد**: ولابن القاسم وابن كنانة أنه تدبير لا رجوع له فيه، ومعناه عندي إن مات في مرضه[(٢)].

(**إِن لَمْ يُرِدْهُ ولَمْ يُعَلِّقْهُ**) [(٣)] أي: أن هذه الألفاظ محمولة على الوصية حتى يظهر من حال السيد أنه أراد بها التدبير إما باستصحاب قرينة تدل على إرادته كقوله: إذا مت فعبدي حر لا يغير ذلك، أو: لا رجوع لي فيه، أو: حر بعد موتي بالتدبير

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ٢٦٥.
(٣) (أَوْ بَعْدَ مَوْتِي إِن لَمْ يُرِدْهُ ولَمْ يُعَلِّقْهُ) أي وكذا يحمل على الوصية. إذا قال: أنت حر بعد موتي بهذين الشَّرْطين، وهذا قول ابن القاسم. قال فِي المدونة فيمن قال لعبده فِي صحته: أنت حرّ بعد موتي، فإن أراد بِهِ وجه الوصية صدق، وإِن أراد بِهِ التدبير صدق.
قال ابن القاسم: هِيَ وصية أبداً حتى يبين أنّه أراد التدبير ثُمَّ قال فيمن قال إِن كلمت فلاناً فأنت حرّ بعد موتي فكلمه لزمه عتقه بعد موته كما لَو حلف بالعتق ولَمْ يقل بعد موتي فحنث، فأنّه يلزمه قال وكذلك هذا يلزمه ويعتق من ثلثه، وصار حنثه بعتق العبد بعد الموت شبيهاً بالتدبير ففرق فِي قوله: أنت حر بعد موتي بين غير المعلق، فجعله وصية وبين المعلق فجعله تدبيراً. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٤١].

أو بغير ذلك، ثم أشار إلى أن هذه الصيغ يشترط في كونها وصية ألا تقع معلقة، فإن وقع منها شيء كذلك فحكمه حكم التدبير. قال ابن القاسم: وإن قال: إن كلمت فلاناً فأنت حر بعد موتي فكلمه لزمه عتقه بعد موته كما لو حلف بالعتق ولم يقل: بعد موتي فحنث، فإنه يلزمه، قال: وكذلك هذا يلزمه، ويعتق من ثلثه وصار حنثه بالعتق بعد الموت شبيهاً بالتدبير، قال في المدونة: وإن قال: أنت حر بعد موتي بيوم أو بشهر أو أكثر فهو من الثلث ويلحقه الدين، قالوا: وهذا وصية لأن مخالفته للتدبير بكونه ليس معلقا على الموت قرينة في إرادة الوصية[(١)]، وإليه أشار بقوله: (**أَوْ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِيَوْمٍ**).

(**بِدَبَّرْتُكَ، أَوْ أَنْتَ مُدَبَّرٌ، أَوْ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مِنِّي**) متعلق بـ(**تَعْلِيقُ**) يعني: أن التدبير تعليق [مكلف][(٢)] العتق بموته بصيغة من هذه الصيغ الثلاثة، وهي: دبرتك، وأنت مدبر، أو حر عن دبر مني، وهي صريحة [في التدبير][(٣)] لكن قد يخرج عن ذلك [إلى][(٤)] الوصية إن صحبها قرينة، كقوله: أنت حر عن دبر مني ما لم أغير ذلك أو أرجع عنه أو أفسخه.. ونحو ذلك.

(**وَنَفَذَ تَدْبِيرُ نَصْرَانِيٍّ لِمُسْلِمٍ، وَأُوجِرَ لَهُ**) أي: أن النصراني ونحوه إذا كان له عبد مسلم فدبره فإن تدبيره يمضي ويلزم، وليس لأحد نقضه إلا أنه يؤاجر له ولا يمكن من استخدامه، وسواء كان العبد أسلم عند النصراني أو اشتراه

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥١٢، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٤٠.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

مسلماً فدبره.

(وَتَنَاوَلَ الْحَمْلَ مَعَهَا كَوَلَدٍ مُدَبَّرٍ مِنْ أَمَتِهِ بَعْدَهُ) (١) أي: أن من دَبَّرَ أمته حاملاً؛ أي: أو حملت بعد التدبير، فإن التدبير يتناول حملها ويكون مدبراً بمنزلتها [كولد أم الولد](٢) من أمته إذا حدث [بعد](٣) التدبير، وقاله في المدونة، فإن حملت أمة المدبر قبل التدبير أو يوم التدبير فلا يكون بمنزلة أبيه ويكون رقاً لسيد أبيه، فجعل ما في ظهر المدبر من ولد قبل التدبير بمنزلة ما في بطن المدبرة قبل التدبير بخروج النطفة من المدبر، كولادة المدبرة وولادة المدبر كحمل أمة المدبر. **ابن يونس**: وهو بَيِّنٌ. **(وصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ بِهِ، إِنْ عَتِقَ)** أي: إن عتق الولد(٤) بموت سيده، وأما قبل ذلك فلا، وسواء كان الولد حياً أو ميتاً.

(وقُدِّمَ الأَبُ عَلَيْهِ فِي الضِّيقِ) يعني: أنا إذا قلنا أن ولد المدبر من أمته بمنزلة أبيه، وضاق ثلث السيد عنها، فإن الأب يقدم على الولد؛ لأنه تقدم تدبيره على تدبير ولده، كما إذا دبر عبدين أحدهما بعد صاحبه فإن الأول منهما يقدم، وقيل: يحاص أباه عند الضيق قياساً على المشهور في المدبر في كلمة واحدة، والأول هو الظاهر. **(ولِلسَّيِّدِ نَزْعُ مَالِهِ إِنْ لَمْ يَمْرَضْ)** أي: وللسيد نزع مال مدبره إن لم يمرض؛ أي: مرضاً مخوفاً. قال في المدونة: وللسيد انتزاعه وانتزاع أم ولد مدبره ما لم يمرض،

---

(١) (وَتَنَاوَلَ الْحَمْلَ مَعَهَا كَوَلَدٍ لِمُدَبَّرٍ مِنْ أَمَتِهِ بَعْدَهُ) أي: حملت بِهِ بعده؛ أي: بعد التدبير، وبهذا فسّر ابن يونس المدونة فقال: جعل ما فِي ظهر المدبر من ولد قبل التدبير بمنزلة ما فِي بطن المدبرة قبل التدبير، فخروج النطفة من المدبر كولادة المدبرة، وولادة المدبرة كحمل أمة المدبر.

(٢) في (ح١) و(م) و(ن): كالولد المدبر.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في جميع النسخ: (الأب)، وما أثبتناه هو من هامش: (ع)، وأشار إلى أنه تصويب الزرقاني.

فإذا مرض لم يكن له أن يأخذ مال مدبره للغرماء(١).

(ورَهْنُهُ) أي: وكذا يجوز للسيد رهن مدبره ويكون المرتهن بعد موت السيد [أحق به من الغرماء. **(وكِتَابَتِهِ)** أي: وكذا يجوز للسيد أن يكاتب مدبره، قال في المدونة: ولا بأس بكتابة المدبر فإن ودى عتق، وإن مات السيد](٢) عتق في ثلثه ويقوم بماله في الثلث ويسقط عنه باقي الكتابة، وإن لم يحمل الثلث رقبته عتق منه محمل الثلث وأقر ماله بيده ووضع عنه من كل نجم عليه بقدر ما عتق منه، فإن عتق نصفه وضع عنه نصف كل نجم، وإن لم يدَعْ غيره عتق ثلثه وحط عنه ثلث [كل نجم عليه ولا ينظر إلى ما ودى قبل ذلك، ولو لم يبق عليه إلا نجم لعتق ثلثه وحط عنه ثلث](٣) ذلك النجم ويسعى فيما [بقي](٤)، فإن ودى خرج جميعه حراً(٥).

(لا إِخْرَاجُهُ لِغَيْرِ حُرِّيَّةٍ) أي: فإن ذلك لا يجوز، وسواء كان إخراجه بهبة أو رجوع عن تدبيره أو بيع؛ لأن في ذلك إرقاقه بعد جريان شائبة الحرية فيه، والشرع متشوف للحرية، والمشهور من المذهب منع بيعه، فإذا بيع المدبر فُسِخَ بيعه وصار مدبراً على ما كان عليه، وهذا إذا لم يتصل به عتق، فإن أعتقه المشتري فقال مالك: مرة يمضي ويكون ولاؤه للمشتري، وإليه أشار بقوله: **(وفُسِخَ بَيْعُهُ، إِنْ لَمْ يَعْتِقْ)** ولمالك قول آخر أنه يفسخ. **(كَالْمُكَاتِبِ)** يشير به إلى ما وقع في

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٩٠، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٤٢.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٥٤٦.

المدونة[(١)]: ولا تباع رقبة المكاتب وإن رضي؛ لأن الولاء قد ثبت لعاقد الكتابة، فإن بيعت [رقبته][(٢)] ولم يعجز رد البيع ما لم يفت بعتق، فيمضي وولاؤه لمن أعتقه[(٣)].

(**وَإِنْ جَنَى، [فَإِنْ][(٤)] فَدَاهُ، وإلا أَسْلَمَ خِدْمَتَهُ، تَقَاضَيَا**) أي: أن المدبر إذا جنى لا يباع في جنايته ولكن يُخير السيد بين أن يفديه بأرش الجناية أو يسلم خدمته؛ يريد: إذا لم يكن للمدبر مال ظاهر، فإن كان له ذلك [٢٢٣/ ب] لم يكن للسيد إسلامه، ويفديه من ماله وإن لم يكن له مال، فإن فداه فلا كلام، وإن أسلم خدمته تقاضاها المجني عليه شيئاً فشيئاً حتى يستوفي مقدار أرش جنايته، ولا يملك جميع خدمته على المشهور، وعليه فلسيده أن يقاص أهل الجناية بما أخذوا من الخدمة ويدفع لهم بقية الأرش.

(**وَحَاصَّهُ مَجْنِيٌّ عَلَيْهِ ثَانِياً**) أي: فإن جنى المدبر على شخص ثان فإنه يحاص الأول في تلك الخدمة، قال في المدونة: يحاص الثاني بجميع أرش جرحه، والأول بما بقي إن كان استخدمه[(٥)].

(**وَرَجَعَ إِنْ وَفَّى**) أي: إن وَفَّى مقدار أرش الجناية الأولى والثانية إن كان قد جنى مرتين، أو أرش الأولى إن لم يكن غيرها.

---

(١) في (ح١)، (ع): المنع، والمثبت من (ن)، (ك).
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧٨، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٦٧.
(٤) ما بين معكوفتين يوجد فيه بياض في (ن).
(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٥٨٣، وتهذيب المدونة: ٤/ ٥٠٩.

(وَإِنْ عَتَقَ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ اتُّبِعَ بِالْبَاقِي) أي: إن مات سيده والثلث يحمله فعتق قبل أن يستوفي المجني عليه أرش جنايته فإنه يتبع بباقي الجناية.

(أَوْ بَعْضُهُ بِحِصَّتِهِ) أي: أن المدبر لو لم يحمله الثلث بل حمل بعضه كالنصف [مثلاً](1)، فإن نصف ما بقي من أرش الجناية يصير متعلقاً بما رَقَّ من الرقبة. **(وَخُيِّرَ الْوَارِثُ فِي إِسْلامِ مَا رَقَّ، أَوْ فَكِّهِ)** أي: يخير في إسلام ذلك الجزء الذي رق له أو يفديه بمقدار ما يخصه مما بقي من الأرش.

(وَقُوِّمَ بِمَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَحْمِلِ الثُّلُثُ إِلا بَعْضَهُ عَتَقَ، وَأُقِرَّ مَالُهُ بِيَدِهِ) أي: أن السيد إذا مات وأردنا تقويم المدبر لننظر هل يحمله الثلث أم لا؟ فإنه يقوم على ما بيده من المال، فإن حمله الثلث خَرَجَ حُرًّا، وإن لم يحمل منه إلا بعضه عتق وأقر ماله بيده، قاله في المدونة: وإنما ينظر إلى قيمته يوم النظر فيه لا يوم مات السيد، ثم قال: ويعتق في الثلث أو ما حمل منه، فإن لم يدع غيره عتق ثلثه، ورق ثلثاه وما هلك من التركة قبل تقويم المدبر لم يحسب وكأنه لم يكن، وفيها بعد هذا: فإن لم ينزع السيد ماله حتى مات قُوِّمَ في الثلث بماله، فيقال: ما يساوي هذا العبد، وله من المال كذا وكذا، ومن العروض كذا، فإن حمله الثلث عتق وتبعه ماله، وإن لم يحمل إلا نصفه عتق نصفه وبقي المال كله بيده(2).

(وَإِنْ كَانَ لِسَيِّدِهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ عَلَى حَاضِرٍ مُوسِرٍ بِيعَ بِالنَّقْدِ) أي: أن ثلث السيد إذا ضاق عن حمل المدبر وكان للسيد دين مؤجل على حاضر موسر فإنه يباع بالتأجيل، وهو مراده بالنقد لا الذهب والفضة؛ لأن الدين إذا كان عيناً إنما يُقَوَّمُ

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥١٣، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٤١.

بالعروض، فإذا كان الدين يساوي عشرين وترك السيد مثلها عَيناً وبيع الدين بعرض يساوي عشرين، فإن المدبر يعتق كله لخروجه من الثلث. **(وإِنْ قَرُبَتْ غَيْبَتُهُ اسْتُؤْنِي قَبْضُهُ)** أي: فإن كان الدين على غائب؛ يريد: وكان حالاً أو قريب الحلول وقربت غيبة[1] من هو عليه، فإنه لا يباع ولكن يستأني بالعتق قبض ذلك الدين ممن هو عليه. **(وإِلا بِيعَ)** أي: فإن لم يكن الدين على حاضر موسر ولا على قريب الغيبة بل [هو][2] على حاضر غير موسر أو بعيد الغيبة ولو كان ملياً فإن المدبر يباع للغرماء أو ما جاز الثلث منه.

(فَإِنْ حَضَرَ الْغَائِبُ أَوْ أَيْسَرَ الْمُعْدِمُ[3] بَعْدَ بَيْعِهِ عَتَقَ مِنْهُ حَيْثُ كَانَ) [4] أي: سواء كان في يد وارث أو مشتر. **(وأَنْتَ حُرٌّ قَبْلَ مَوْتِي بِسَنَةٍ إِنْ كَانَ السَّيِّدُ مَلِيًّا لَمْ يُوقَفْ، فَإِذَا مَاتَ نُظِرَ، فَإِنْ صَحَّ اتُّبِعَ بِالْخِدْمَةِ [وَعَتَقَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ][5]، وإِلا فَمِنَ الثُّلُثِ، ولَمْ يَتَّبِعْ، وإِنْ كَانَ غَيْرَ مَلِيٍّ وُقِفَ خَرَاجُ سَنَةٍ، ثُمَّ يُعْطَى السَّيِّدُ مِمَّا وُقِفَ مَا خَدَمَ نَظِيرَهُ)** أي: أن من قال لعبده: أنت حر قبل موتي بسنة يريد: أو شهر أو سنتين وشبه ذلك، فإن كان السيد ملياً لم يوقف؛ أي: من خراج خدمة العبد شيء، ويترك بيد سيده يستخدمه، فإذا مات السيد نظر فإن كان صحيحاً وقت الأجل عتق من رأس المال؛ لأنه تبين أنه كان أعتقه في الصحة، ويرجع بكراء [خدمته][6]؛ لأنه قد تبين أنه كان ملكها في

(١) في (ح١)، (ع): غيبته.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) في (ن): المعدوم.
(٤) (حَيْثُ كَانَ) أي: وإن تداولته الأملاك. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٤٢].
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

نفس الأمر، ولهذا لا يضره ما استدان السيد بعد السنة وغيرها، وإن كان مريضاً عتق من ثلثه، ولا رجوع له بخدمته في تركة سيده؛ لأن كل من خرج من الثلث فَغَلَّتُهُ لسيده؛ لأن النظر فيه إنما يكون بعد الموت، وإن كان السيد غير مليٍّ وقف خراج شهر قبلها، ومعنى ذلك: أنه لا يمكن من خراج العبد حتى تنقضي ثلاثة عشر شهراً، فإذا مضى ذلك أعطي السيد خراج الشهر الأول ثم كلما مضى شهر أعطي من المال نظيره مما وقف.

(وبَطَلَ التَّدْبِيرُ بِقَتْلِ سَيِّدِهِ عَمْداً) أي: أن المدبر إذا قتل سيده عمداً فإن حكم تدبيره يبطل كما إذا قتل الوارث موروثه عمداً، واحترز بالعمد مما إذا قتله خطأً، فإنه يعتق في المال لا في الدية التي تؤخذ من عاقلته. **(وبِاسْتِغْرَاقِ الدَّيْنِ)** أي: وكذا يبطل حكم التدبير بالدين المستغرق لرقبة المدبر وتركة سيده. **(وبَعْضُهُ بِمُجَاوَزَةِ الثُّلُثِ)** أي: وبطل بعضه إذا جاوز ثلث سيده كما إذا كانت تركة سيده تساوي مائة والمدبر يساوي قدرها، فقد علمت أن ثلث السيد ستة وستون [وثلثان][1] وهو مقدار ثلثي قيمة المدبر فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه لمجاوزته ثلث سيده.

(ولَهُ حُكْمُ الرِّقِّ، وإِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ حَتَّى يَعْتِقَ فِيما وُجِدَ) أي: أن المدبر له حكم الأرقاء في خدمته وحدوده وإن مات سيده حتى يعتق في الثلث، وإنما ينظر إلى قيمته يوم النظر فيه لا يوم الموت حتى يعتق فيما وجد؛ أي: ولا ينظر إلى ما هلك من التركة قبل التقويم. **(حِينَئِذٍ)** أي: حين التقويم.

(وأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي ومَوْتِ فُلانٍ عَتَقَ مِنْ الثُّلُثِ أَيْضاً ولَا رُجُوعَ لَهُ) هكذا قال في المدونة وزاد: وكأنه قال إن مات فلان فأنت حر بعد موتي، وإن مت أنا فأنت حر

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

بعد موت فلان. [٢٢٤/أ] وقاله أشهب، وزاد ابن يونس بعد قوله: عتق من الثلث، فقال: يريد: ولا رجوع له فيه؛ لذكره الأجنبي في ذلك.

(وَإِنْ قَالَ حُرٌّ: بَعْدَ مَوْتِ فُلانٍ بِشَهْرٍ فَمُعْتَقٌ مِنْ رَأْسِ المَالِ) أي: إذا قاله في صحته، وأما إذا قاله في المرض فإنما يعتق بعد موت فلان من الثلث، ولهذا قال في المدونة: ومن قال في صحته لعبده: أنت حر بعد موت فلان بشهر فمن رأس المال يعتق إلى أجل ولا يلحقه دين، وإن مات السيد قبل فلان خدم العبد ورثة السيد إلى موت فلان وإلى بعد موته بشهر وخرج حراً من رأس المال، ولو قال ذلك في مرضه عتق العبد في الثلث إلى أجله، وخدم الورثة حتى يتم الأجل ثم هو حر، وإن لم يحمله الثلث خير الورثة في إنفاذ الوصية أو يعتقوا من العبد محمل الثلث[1].

***

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥٢٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٤٩.

باب [في أحكام الكتابة والمكاتب]

(**نُدِبَ مُكَاتَبَةُ أَهْلِ تَبَرُّعٍ**) الكتابة: عتق الرجل عبده أو أمته على مال يؤديه إليه، ومذهب المدونة استحبابها كما قال[١]. وأركانها: السيد، والصيغة، والعوض، والمُكاتَبُ، أشار إلى الأول منها بقوله: (**أَهْلِ تَبَرُّعٍ**) أي: أن السيد يشترط فيه أن يكون أهلاً للتبرع؛ احترازاً مِنَ الصبي والمجنون فإن كتابتهما لا تصح؛ لعدم أهليتهما للتبرع. (**وحَطُّ جُزْءٍ آخَرَ**) أي: ومما يستحب أيضاً أن يحط السيد عن[٢] المكاتب جزءً آخرا مِنْ نجوم الكتابة ليحصل به العتق، ولا يجب عليه ذلك؛ لأنه هبة، وذلك غير محدود. (**ولَمْ يُجْبَرِ الْعَبْدُ عَلَيْهَا**) هو المشهور، وهو قول ابن القاسم[٣]. (**وَالمَأْخُوذُ مِنْهَا الْجَبْرُ**) أي: المأخوذ من المدونة الجبر[٤]؛ أي: جبر العبد على الكتابة، ثم أشار إلى الصيغة بقوله: (**بِكَاتَبْتُكَ، ونَحْوِهِ بِكَذَا**) أي: أن الكتابة إنما تكون بهذه الصيغة ونحوها كأنت مُكَاتَبٌ أو مُعْتَقٌ إلى نجمين، و(**بِكَذَا**) متعلق بـ(**كَاتَبْتُكَ**). (**وظَاهِرُهَا اشْتِرَاطُ التَّنْجِيمِ**) أي: ظاهر المدونة اشتراط تنجيم الكتابة[٥]. وظاهر الرسالة[٦]، وحُكي عن بعض المتأخرين أنها تكون حَالَّةً، وهو

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٤٥.

(٢) في (ن): على.

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٥٥٩، قال فيها: (ومن كاتب عبده على نفسه وعلى عبد للسيد غائب، لزم العبد الغائب وإن كره). قلت: وقد أشار ابن رشد إلى أن قول ابن القاسم في ذلك مختلف. انظر: البيان والتحصيل: ١/ ٣٠١.

(٤) انظر المصدر السابق.

(٥) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٥٤٥.

(٦) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد، ص: ١١٤، قال فيها: (الكتابة جائزة على ما رضيه العبد والسيد من المال منجماً، قَلَّتِ النجوم أو كثرت).

الذي ارتضاه عبدالوهاب وغيره[١]، قال في المقدمات: وهو الصحيح[٢]، وإليه أشار بقوله: (**وصُحِّحَ خِلافُهُ**). (**وجَازَ بِغَرَرٍ**) أي: أنه لا يشترط في الكتابة أن يكون ماها معلوماً، بل يجوز فيه الغرر كالأمثلة المذكورة.

(**لا لُؤْلُؤٍ**[٣] **لَمْ يُوصَفْ**) يشير به إلى أنه لا يجوز الغرر كيف ما كان، بل منه ما يجوز، ومنه ما لا يجوز، ففي المدونة: وإن كاتبه على لؤلؤ[٤] غير موصوف لم يجز؛ لتفاوت الإحاطة بصفته[٥]. (**أَوْ كَخَمْرٍ، ورُجِعَ لِمُكَاتَبَةِ مِثْلِه**) أي: وكذا إن وقعت الكتابة بما لا يجوز تملكه كالخمر والخنزير ونحوهما، فإن ذلك يمضي ويكون عليه مكاتبة مثله.

(**وفَسْخُ مَا عَلَيْهِ فِي مُؤَخَّرٍ أَوْ كَذَهَبٍ فِي**[٦] **وَرِقٍ**) أي: وهكذا يجوز للسيد فسخ ما

---

(١) انظر: المعونة، للقاضي عبد الوهاب: ٢/ ٣٨٧.

(٢) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ٢٠٦، قال فيها: (والكتابة جائزة على ما تراضى عليه العبد وسيده من قليل أو كثير، وتجوز على مذهب مالك حالة ومؤجله. فإن وقعت مسكوتاً عنها نجمت؛ لأن العرف في الكتابة أن تكون مؤجلة منجمة، هذا قول متأخري أصحابنا. وقال ابن أبي زيد في رسالته: والكتابة جائزة وعلى ما رضيه العبد وسيده من المال منجماً. فظاهر قوله أن الكتابة لا تكون إلا منجمة، وليس ذلك بصحيح على مذهب مالك. وإنما منع من الكتابة الحالة ولم يجزها أبو حنيفة وأصحابه، وأجازها بعضهم على نجم واحد، ومنهم من قال لا تجوز على أقل من نجمين. والذي يدل على صحة مذهب مالك في ذلك قول الله عز وجل: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ فأطلق مكاتبة من مكاتبة، فظاهره يفيد إباحة الكتابة الحالة والمؤجلة.

(٣) في (ن): يولد.

(٤) في (ن): الولد.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٤٥٥، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٥٢.

(٦) في (ح١)، (ن): من.

على المكاتب في شيءٍ مؤخر عليه، وكذا يجوز [أن يفسخ][(١)] ما عليه من ذهب في ورق أو بالعكس[(٢)]، وسواء عَجَّلَ العتق أم لا. **(وَمُكَاتَبَةُ وَلِيٍّ مَا لِمَحْجُورِهِ بِالمَصْلَحَةِ)** ولا فرق في الولي بين أن يكون أباً أو غيره، وفي المحجور بين الصبي والمجنون والسفيه البالغ.

(وَمُكَاتَبَةُ أَمَةٍ وصَغِيرٍ، وَإِنْ بِلا مَالٍ وَكَسْبٍ) هو قول ابن القاسم[(٣)]. **(وَبَيْعُ كِتَابَةٍ أَوْ جُزْءٍ، لا نَجْمٍ، فَإِنْ وَفَّى فَالْوَلاءُ لِلأَوَّلِ، وَإِلا رَقَّ لِلْمُشْتَرِي)** أي: وكذا يجوز بيع كتابة المكاتب أو جزء منها لا بيع نجم[(٤)]، وما ذكره من منع بيع نجم منها مقيد بالنجم المعين، وأما نجم من ثلاثة أو أربعة فالمنصوص جوازه؛ لأنه يرجع إلى بيع الجزء، فإن وَفَّى المكاتب ما عليه من نجوم الكتابة للمشتري عتق وولاؤه[(٥)] للأول؛ لأنه قد انعقد له الولاء أوَّلاً، وإن لم يوف بل عجز أو هلك قبل ذلك فهو رقيق للمشتري، وهكذا الحكم في بيع الجزء.

(وَإِقْرَارُ مَرِيضٍ بِقَبْضِهَا) أي: وكذا يجوز إقرار المريض بقبض الكتابة من مكاتبه بشرط ألا يورث كلالة، فإن ورث كلالة فلا، إلا أن يحمله الثلث فإنه يجوز[(٦)]، قاله في المدونة؛ لأنه لو أعتقه جاز [عتقه][(٧)].

---

(١) في (ن): فسخ.

(٢) في (ح١): العكس.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧٣، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٦٤.

(٤) في (ن): نجمه.

(٥) في (ح١): والولاء.

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٤٩٨، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٨٢.

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(**ومُكَاتَبَتُهُ بِلا مُحَابَاةٍ**) أي: وكذا يجوز كتابة المريض بشرط عدم المحاباة، فإن حابى كانت محاباته في الثلث، فإن حملها مضت وإلا مضى منها ما حمله، فإن لم يحمل منها شيئاً بطلت.

(**وإِلا فَفِي ثُلُثِهِ**) أي: في المسألتين كما تقدم. (**ومُكَاتَبَةُ جَمَاعَةٍ لِمَالِكٍ؛ فَيُوَزَّعُ عَلَى قُوَّتِهِمْ عَلَى الأَدَاءِ يَوْمَ الْعَقْدِ**) أي: وكذا تجوز مكاتبة جماعة دفعة واحدة إذا كانوا لمالكٍ واحد، واحترز بذلك مما إذا كان شخصان فأكثر لكل واحد عبد فأرادوا كلهم أن يجمعوهم في الكتابة فإنه لا يجوز ذلك، فإن عجز أحدهم أو مات أخذ سيده مال صاحبه باطلاً. (**فَيُوَزَّعُ**) أي: يوم عقدت[١] الكتابة، وقاله في المدونة[٢]، ونحوه في الموازية، قال: تفرض عليهم على قدر غناهم ورجائهم يوم عقدت، فقد يكون من لا يملك اليوم شيئاً أَرْجى بعد اليوم ممن عنده اليوم الغنى، فيجعل على كل واحد بقدر ما كان يطيق. **ابن القاسم**: على قدر قوته وخدمته واجتهاده [يوم][٣] عقدة[٤] الكتابة. (**وَهُمْ وإِنْ زَمِنَ أَحَدُهُمْ حُمَلاءُ**) أي: أنه لا يشترط في كونهم حملاء أن يكونوا أصحاء، بل لو كان أحدهم زَمِناً فهم حملاء.

(**مُطْلَقاً**) أي: سواء اشترطت[٥] الحمالة في العقد أم لا، بخلاف حمالة الديون.

(**فَيُؤْخَذُ مِنَ الْمَلِي الْجَمِيعُ**) أي: فبسبب كونهم حملاء يؤخذ من الملي منهم جميع الكتابة، قال في الموازية: وليس للسيد أخذ أحد المكاتبين [٢٢٤/ ب] بجميع ما

---

(١) في (ح١): عقد.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٦٥، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٥٧، ٥٥٨.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (ح١) و(ك) و(م): عقدت.

(٥) في (ن): اشترط.

على جملتهم مع قدرتهم على الأداء-**الباجي**: فإن تعذر القبض من أحدهم بأن عجز- قال في الموازية: أو تغيب -فله الأخذ من غيره.

(وَيَرْجِعُ إِنْ لَمْ يَعْتِقْ عَلَى الدَّافِعِ، وَلَمْ يَكُنْ زَوْجاً) [(١)] أي: فإن أخذ من أحدهم عن[(٢)] غيره فإن الدافع يرجع عليه بما أدى عنه من حصته، قال في المدونة: بعد أن يقسم الكتابة عليهم بقدر قوة كل واحد منهم على الأداء يوم الكتابة لا على قيمة رقبته[(٣)]، ومن شرط الرجوع ألا يكون المؤدى عنه ممن يعتق على الدافع

---

(١) (وَيُرْجَعُ إِنْ لَمْ يَعْتِقْ عَلَى الدَّافِعِ، ولَمْ يَكُنْ زَوْجاً) الأولى أن يكون لفظ (يرجع) مبنيًّا للمجهول حتى يعمّ كلّ راجع من مكاتب أَو وارث أَو سيّد، ويناسب ما عطف عَلَيْهِ وهُوَ لفظ يؤخذ، و(عَلَى الدَّافِعِ) متعلق بـ(يعتق)، والمراد بِهِ المكاتب الذي دفع ذلك من ماله سواءً باشر الدفع هُوَ أَو غيره، ونصوصه واضحة، وأما الزوج فقال فِي آخر المكاتب من "المدونة": لا يرثه ممن معه فِي الكتابة إِلا من لَو أدى عنه لَمْ يرجع عَلَيْهِ إِلا الزوجة فإنها لا ترثه، ولا يرجع عَلَيْهَا إِن عتقت بأدائه فِي حياته أَو بعد موته فِي ماله، ولا يرجع عَلَيْهَا من يرثه من وارث أَو سيد.

أبو الحسن الصغير: أقاموا منه أن الزوج لا يرجع عَلَى زوجته إِذَا فداها بغير أمرها من يد العدو، وهُوَ يعرفها، وإِن كَانَ بأمرها فهو سلف يرجع عَلَيْهَا بِهِ. وقال ابن يونس: قال ابن حبيب: عَن مطرف وابن الماجشون: لا يرجع أَحَدهمَا على الآخر إِذَا أدى عنه ما يعتق بِهِ من الكتابة، وقال أَيْضاً عَن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون: إِذَا فدى أحد الزوجين صاحبه. **ابن يونس**: يريد أَو ابتاعه فلا رجوع له عَلَيْهِ إِلا أن يكون فداه بأمره أَو فداه وهو غير عارف بِهِ فليتبعه بذلك فِي ملائه وعدمه، زاد فِي بعض التقاييد: فانظر قوله: لا يرجع عَلَيْهَا إِن عتقت بأدائه، وكذلك لَو ودت هِيَ عنه. انتهى. وكأنّه أراد أن يجعل قول الأخوين تفسيراً للمدونة فتأمله، ولَمْ يزد ابن عبد السلام وابن عرفة والمصنف فِي "التوضيح" عَلَى ما فِي "المدونة". [شفاء الغليل: ٢/ ١١٤٣].

(٢) في (ح١): على.

(٣) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٥٥٧.

كالآباء والأمهات والأولاد، وألا يكون زوجاً. **(وَلا يَسْقُطُ عَنْهُمْ شَيْءٌ بِمَوْتِ وَاحِدٍ)** ذكر في الموطأ أنه مجمع عليه[١].

(وَلِلسَّيِّدِ عَتْقُ قَوِي مِنْهُمْ إِنْ رَضِيَ الْجَمِيعُ وقَوُوْا) أي: أن السيد يجوز له أن يعتق أحدهم ولو كان قوياً على السعي بشرط[٢] أن يرضى جميعهم بذلك وأن يوفوا ما عليهم من الكتابة.

(فَإِنْ رُدَّ ثُمَّ عَجَزُوا صَحَّ عَتْقُهُ) أي: فإن أعتق السيد أحدهم فَرُدَّ لكونه قوياً على السعي أو لم يرض الباقي بعتقه ونحو ذلك ثم عجزوا فَإِنَّ مَنْ أعتقه السيد يخرج حرا لصحة عتقه؛ إذ رجوعه إنما[٣] كان لحق أصحابه، فلو[٤] سقط حقهم لِعَجْزِهِمْ صح عتقه. **(والخِيَارُ فِيهَا)** أي: وكذا يجوز الخيار في الكتابة، قال في المدونة: ومن كاتب أمته[٥] على أن أحدهما[٦] بالخيار يوماً أو شهراً جاز، وما ولدت في الخيار دخل في كتابتها إن أمضاها من له الخيار وإن كرهت[٧][٨].
(ومُكَاتَبَةُ شَرِيكَيْنِ بِمَالٍ وَاحِدٍ) أي: في القدر والأجل، فإن اختلفا في القدر والأجل فسخت؛ لأنه يصير كمالين، ولا تجوز مكاتبة أحد الشريكين [بمالٍ واحدٍ دون

---

(١) انظر: الموطأ: ٢/ ٧٩١.
(٢) في (ح١): فشرط.
(٣) في (ح١): إما.
(٤) في (ن): فلما.
(٥) في (ن): أمة.
(٦) في (ن): إحداهما.
(٧) في (ن): أكرهه.
(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٤٨٩، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٧٥.

الآخر][(١)]، قال في المدونة: ولو أذن الشريك[(٢)]. (**أَوْ مَالَيْنِ**) أي: فلا يجوز ذلك؛ لأنه قد يؤدي إلى عتق البعض دون تقويم. (**أَوْ مُتَّحِدٍ بِعَقْدَيْنِ**) أي: وكذا لا يجوز أن يعقد الشريكان الكتابة مفترقين على مال متحد؛ أي: في القدر والأجل. (**فَتُفْسَخُ**) أي: الكتابة.

(**وَرِضَا أَحَدِهِمَا بِتَقْدِيمِ**[(٣)] **الآخَرِ، وَرَجَعَ لِعَجْزٍ بِحِصَّتِه**) أي: وكذا يجوز لأحد الشريكين الرضا بتقديم[(٤)] صاحبه عليه ببعض نجوم الكتابة، قال في المدونة: وإن حل نجم من نجومه فقال أحدهما لصاحبه بَدِّنِي به وخذ أنت النجم المستقبل ففعل، ثم عجز العبد[(٥)] عن النجم الثاني، [فليرد المقتضي نصف ما قبض لشريكه؛ لأن ذلك سلف منه له، ويبقى العبد بينهما، ولا خيار للمقتضي بخلاف القطاعة وهو كدين لهما على رجل، وَبدَّى أحدهما صاحبه بنجم على أن يأخذ هو النجم الثاني] ففلس الغريم في النجم الثاني فليرجع على صاحبه لأنه سلف منه[(٦)]. انتهى[(٧)]. وإذا عجز المكاتب أو مات قبل حلول النجم الثاني، فقال محمد: ليس له أخذه من شريكه حتى يحل، ولو حل قبل عجزه فتعذر على المكاتب وانتظر كان على الشريك أن يعجل لشريكه سلفه ويتبعان المكاتب بالنجم الثاني.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٢/ ٤٩٨.

(٣) في (ن): بتقويم.

(٤) في (ن): بتقويم.

(٥) في (ن): المكاتب.

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٤٦٣، ٤٦٤، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٥٥، ٥٥٦.

(٧) في (ن): اللخمي.

(**كَأَنْ قَاطَعَهُ بِإِذْنِهِ مِنْ عِشْرِينَ عَلَى عَشَرَةٍ، [فَإِنْ عَجَزَ]**[(١)] **خُيِّرَ الْمُقَاطِعُ بَيْنَ رَدِّ مَا فَضَلَ بِهِ شَرِيكَهُ، وَإِسْلَامِ حِصَّتِهِ رِقّاً**) هو كقوله في المدونة: وإن أذن [لشريكه][(٢)] فقاطعه من عشرين مؤجلة في حصته على عشرة معجلة، ثم عجز المكاتب قبل أن يقبض هذا مثل ما قبض المقاطع، خُيِّرَ المقاطع بين أن يرد إلى شريكه نصف ما أخذ من العبد ويبقى العبد بينهما أو يُسْلِمَ حصته من العبد إلى شريكه [رقاً][(٣)(٤)].

(**وَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الآذِنِ وَإِنْ قَبَضَ الأَكْثَرَ**) أي: لا رجوع للمقاطع على الشريك الذي أذن له في القطاعة[(٥)] ولو قبض الآذن مثله أو أكثر منه.

(**فَإِنْ مَاتَ أَخَذَ الآذِنُ مَالَهُ بِلا نَقْصٍ**) هو كقوله في المدونة: ولو مات المكاتب عن مال فللآخر؛ أي: الذي أذن له أن يأخذ منه جميع ما بقي له من الكتابة بغير حطيطة حلت أو لم تحل، ثم يكون ما بقي من ماله بين الذي قاطعه وبين شريكه على قدر حصصهم في المكاتب[(٦)].

(**إِنْ تَرَكَهُ، وَإِلا فَلا شَيْءَ لَهُ**) أي: أن الحكم كما تقدم إن ترك المكاتب مالاً، وإلا فلا شيء للآذن على المقاطع إن كان قد قبض القطاعة ولم يقبض الآذن شيئاً، أو قبض ولم يستوف مقدار ما قبض صاحبه. (**وَعَتْقُ أَحَدِهِمَا وَضْعٌ لِمَا لَهُ، إِلا إِنْ قَصَدَ الْعِتْقَ**) أي: فإن أعتق أحد الشريكين حصته من المكاتب حُمِلَ على أنه إنما وضع

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ح١) و(ك) و(م): له شريكه.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) انظر المدونة: ٢/ ٤٣٨، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٥٥.

(٥) في (ح١): القاطعة.

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٥٠٤، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٥٥، ٥٥٦.

عنه المال الذي له عليه من نجوم الكتابة، فلا يقوم عليه إلا أن يصرح أنه قصد العتق أو يفهم منه أنه قصده فإنه يقوم عليه حينئذ. **اللخمي**: معناه إن عجز. يريد: لأن في تقويمه الآن ضرر [نقل الولاء][(١)]، قال المغيرة: إنَّ وَضْعَ أحدهما نصيبه من الكتابة كعتقه[(٢)]، ويقوم عليه. وهو الأظهر، والأول [مقيد][(٣)] بما إذا وضع المال في الصحة، وأما لو وضع الشريك ذلك في مرضه فإنه عتقٌ نافذ من الثلث على كل حال. (**ك: إِنْ فَعَلْتَ فَنِصْفُكَ حُرٌّ فَكَاتَبَهُ، ثُمَّ فعَلَ - وُضِعَ النِّصْفُ، وَرَقَّ كُلُّهُ إِنْ عَجَزَ**) هذه مسألة الموازية، قال فيها: إذا قال لعبده: إن كلمت فُلاناً فنصفك حر فكاتبه ثم كلم فلاناً فإنه يوضع عنه نصف ما عليه من الكتابة، ولا يُقوَّم عليه؛ لأنه ليس بعتق، وإنما هو وَضعُ مَالٍ عنه، وهذا هو الذي اقتضاه التشبيه بين هذه [٢٢٥/ أ] وبين ما قبلها، وهكذا شبهها بها أشهب ولهذا[(٤)] أعتق نصف مكاتبه، قال: ولو كان عتقاً لَقُوِّمَ عليه، ولهذا إذا عجز رجع كله رقيقاً.

(**ولِلْمُكَاتِبِ بِلا إِذْنٍ بَيْعٌ واشْتِرَاءٌ، ومُشَارَكَةٌ، ومُقَارَضَةٌ، ومُكَاتَبَةٌ، واسْتِخْلافُ عَاقِدٍ لأَمَتِهِ، وإِسْلامُهَا، أَوْ[(٥)] فِدَاؤُهَا إِنْ جَنَتْ بِالنَّظَرِ، وسفَرٌ لا يَحِلُّ فِيهِ نَجْمٌ، وَإِقْرَارٌ فِي رَقَبَتِهِ[(٦)]، وإِسْقَاطُ شُفْعَةٍ**) قد علمت أن المكاتب قد أحرز نفسه وماله؛ فهو في تصرفه كالحر، إلا ما كان من التبرعات والمحاباة التي تؤدي إلى عجزه فَلِسَيِّدِهِ أن

(١) في (ن): نقلا للولاء.
(٢) في (ك) و(م) و(ن): لعتقه.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) في ح١) و(ك) و(م): وبمن.
(٥) في (ح١)، (ن): (و).
(٦) (وإِقْرَارٌ فِي رَقَبَتِهِ) كذا فيما رأينا من النسخ، وهو عكس المقصود، فالصواب فِي ذمته. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٤٤].

يمنعه من ذلك كما سيأتي، ولا إشكال في جواز بيعه وشرائه وشركته ومقارضته؛ إذ فيه تنمية لماله، وسواء أذن له السيد فيه أم لا، وفي المدونة: ومكاتبة المكاتب عبيده على ابتغاء الفضل جائزة وإلا لم تجز[1]. وحكى محمد عن مالك جواز تزويج أمة المكاتب أو عبده بإذنه، قال: وقال ابن القاسم: إذا كان على وجه النظر ورجاء الفضل[2]، وكذا له إذا جنت أمته أن يسلمها لأهل[3] الجناية أو يفديها بالنظر، فأيهما رأى الفضل فيه اتبعه ولا يعدل إلى غيره، ويجوز له أيضاً أن يسافر سفراً قريباً لا يحل فيه شيء من نجوم الكتابة، وليس لسيده منعه منه، وقال في المقدمات: وللمكاتب الإقرار بالدين لمن لا يتهم[4]، وأما إسقاط شفعته فيريد به: إذا كان نظراً [جاز][5] وإلا فلا.

(**لا عِتْقٌ وَإِنْ قَرِيباً**) أي: فإنه لا يجوز له ذلك بغير إذن سيده، فإن فعل رده السيد، قال في المدونة: ولا يلزمه ذلك إن عتق، ولا فرق في ذلك بين عتق الأجنبي والقريب.

(**وَهِبَةٌ، وصَدَقَةٌ**) أي: ليس له هبة ولا صدقة بماله؛ لأن ذلك مما يؤدي إلى عجزه. (**وتَزْوِيجٌ**) أي: وليس له تزويجٌ. ظاهره: وإن كان على وجه النظر. **ابن يونس**: [لأن ذلك][6] يعيبه، وأما إذا أذن له في ذلك جاز. (**وَإِقْرَارٌ بِجِنَايَةِ خَطَأٍ**)

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٨٤، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٧١.
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٠، وتهذيب المدونة: ٢/ ١٥١.
(٣) في (ن): لأجل.
(٤) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: ٢/ ٣٠٦.
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٦) في (ن): لأنه.

أي: وليس له ذلك، ولعله يريد: إذا كان إقراره لمن يتهم عليه(١).

(وَسَفَرٌ بَعُدَ، إِلا بِإِذْنٍ) أي: وكذا لا يجوز للمكاتب أن يسافر سفراً بعيداً إلا بإذن سيده.

(وَلَهُ تَعْجِيزُ نَفْسِهِ إِنِ اتَّفَقَا، وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ فَيَرِقُّ) [الفاء في **(فَيَرِقُّ)**](٢) للسببية، وهذا الذي ذكره هو المشهور، وقال في المدونة: وإذا كان للمكاتب مال ظاهر فليس له تعجيز نفسه، وإن لم يظهر له مال فذلك له دون السلطان ومضى ذلك(٣). **أبو محمد**: وكذا لو كان صانعاً لا مال له، وفي المدونة أيضاً: وإن عجز نفسه وهو يرى أنه لا مال له ظاهر، ثم ظهر له مال صامت-أي: ذهب أو فضة- أخفاه أو طرأ له فهو رقيق، ولا يرجع عما كان رضي به(٤). وإليه أشار بقوله: **(وَلَوْ ظَهَرَ لَهُ مَالٌ)**. **(كَأَنْ عَجَزَ عَنْ شَيْءٍ، أَوْ غَابَ عِنْدَ المَحِلِّ وَلا مَالَ لَهُ، وَفَسَخَ الْحَاكِمُ)** أي: أن المكاتب إذا عجز عن شيء مما عليه أو غاب وقت الحلول بغير إذن سيده ولا مال له - فإن ذلك يكون تعجيزاً، ويفسخ الحاكم كتابته، وليس ذلك لسيده، فإن فعل فهو على كتابته.

(وَتَلَوَّمَ لِمَنْ يَرْجُوهُ) أي: [أن الحاكم يتلوم لمن يرجوه](٥) ولا يتلوم لغيره. قال

---

(١) (وَإِقْرَارٌ بِجِنَايَةِ خَطَأٍ) أشار بِهِ لقوله فِي كتاب الجنايات من "المدونة": وإن أقرَّ مكاتب بقتلٍ خطأ لَمْ يلزمه شيء عجز أَو عتق، ولَو أقرَّ بدينٍ لزم ذمته عتق أَو رقّ. فصرّح بالفرق بين جناية الخطأ والدين، وإياه تبع المصنف. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٤٤].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٦٨، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٦١.

(٤) انظر المصدر السابق.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

في المدونة: من العبيد من يرجى له التلوم، ومنهم من لا يرجى له، فإن رأى له وجهاً إذا تركه وإلا عجزه، وكذلك يتلوم لمن يرجوه في القطاعة[1]، وإليه أشار بقوله: (**كَالْقِطَاعَةِ**)[2].

(**وَلَوْ شَرَطَ خِلافَهُ**) أي: ولو شرط السيد عند العقد عدم التلوم لم ينفعه، قال في المدونة: وإن أراد المكاتب تعجيل ما عليه وسيده غائب[3] ولا وكيل له على قبض الكتابة فليدفع ذلك إلى الإمام ويخرج حُرًّا[4]. وإليه أشار بقوله: (**وَقَبَضَ إِنْ غَابَ سَيِّدُهُ، وَإِنْ قَبْلَ أَجَلِهَا**) وظاهره كان ما [كان][5] عليه عيناً أو عرضاً، وفاعل (**قَبَضَ**) ضمير يعود على الحاكم.

(**وَفُسِخَتْ إِنْ مَاتَ، وَإِنْ عَنْ مَالٍ، إِلا لِوَلَدٍ أَوْ غَيْرِهِ، دَخَلَ مَعَهُ بِشَرْطٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَتُؤَدَّى حَالَّةً**) أي: أن الكتابة تفسخ بموت المُكَاتَبِ ولو ترك وفاءً لأنه مات قبل حصول الحرية ويرثه سيده بالرق، اللهم إلا أن يكون معه في كتابته ولد أو غيره ودخل معه في الكتابة بشرط؛ لكونه[6] موجوداً يوم عقدها، أو بغير

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٣٨، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٥٤.

(٢) قال الدردير: قوله: (كَالْقِطَاعَةِ) بكسر القاف أفصح من فتحها وهو تشبيه تام؛ أي: إذا عجز العبد عما قوطع عليه فإن الحاكم يفسخ عقد القطاعة بعد التلوم بالنظر سواء وقعت القطاعة على مؤجل أو حال ولها صورتان: **إحداهما**: أن يعتقه على مال حال، **والثانية**: أن يفسخ ما عليه من نجوم الكتابة في شيء وإن كان مؤجلاً. الشرح الكبير: ٤/ ٢٩٨.

(٣) في (ن): غائبا.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٤٦٩، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٦١.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٦) في (ن): كونه.

شرط؛ لكونه[(١)] حدث بعد عقدها فاقتضاه العقد ولو كانت أَمَةً حاملاً يوم العقد، ففي المدونة: لا يدخل إلا بالشرط، فإذا كان معه من ذكرنا وترك وفاء أديت الكتابة حالة، وقاله في المدونة وزاد: ويعتق بذلك من معه في الكتابة، وليس لمن فيها من ولد أو أجنبي أخذ المال وأداؤه على النجوم إذا كان فيه وفاء يعتقون به الآن لما فيه [من][(٢)] الغرر[(٣)]. (**وورِثَهُ**[(٤)] **مَنْ مَعَهُ فَقَط، مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ**) أي: فإن فضل مما تركه عن مقدار ما عليه من الكتابة -احترازاً مما إذا لم يكن معه فيها- فإنه لا يرثه، وسواء كان حُرًّا أو عبداً، أو في كتابة أخرى، ولداً كان أو غيره، وشرط أيضاً أن يكون ممن يعتق عليه كالآباء والأولاد والإخوة، وهو المشهور.

(**وإِنْ لَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً، وقَوِيَ**[(٥)] **وَلَدُهُ عَلَى السَّعْيِ سَعَوْا، وتُرِكَ مَتْرُوكُهُ لِلْوَلَدِ، إِنْ أَمِنَ كَأُمِّ وَلَدِهِ**) أي: فإن مات المكاتب ولم يترك وفاء الكتابة[(٦)] وهو أعم من ألا يكون [ترك][(٧)] شيئاً البتة، أو ترك دون الوفاء، فإن لم يترك شيئاً البتة نظر في ولده ومن معه في الكتابة، فإن كان لهم قوة على السعي سعوا، وإن ترك شيئاً لا يفي بذلك دُفِعَ ما تركه لولده الذين معه[(٨)] في الكتابة إن كانت لهم أمانة وقوة على السعي، ويؤدون نجوماً، قال في المدونة: وإن لم يكن لهم قوة على السعي ولم يكن في المال

(١) في (ن): كونه.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٥٠٦، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٨٦
(٤) في (ح١): ورثه.
(٥) في (ح١): أو قوي.
(٦) في (ن): لكتابته.
(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٨) في (ن): معهم.

ما يبلغهم السعي، فإن كان مع الولد [أم ولد لها][(١)] قوة وأمانة دفع لها[(٢)] إن رجي لها قوة على السعي ببقية الكتابة[(٣)].

(وَإِنْ وُجِدَ الْعِوَضُ مَعِيباً، أَوِ اسْتُحِقَ مَوْصُوفاً[(٤)] كَمُعَيَّنٍ، وإِنْ بِشُبْهَةٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ)[(٥)]

---

(١) في (ن): أم ولدها.

(٢) في (ن): إليها.

(٣) انظر: المدونة:٢/ ٥٠١، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٨٦.

(٤) في (ن): موصوف.

(٥) (وَإِنْ وُجِدَ الْعِوَضُ مَعِيباً، أَوِ اسْتُحِقَّ مَوْصُوفاً فَقِيمَتُهُ كَمُعَيَّنٍ، وإِنْ بِشُبْهَةٍ لَهُ وإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ) هذه من مشكلات هذا المختصر، وما زلت أتمنى أن أقف عَلَى شرح مثل هذه المشكلات من كلام شيخ شيوخنا العلامة أبي عبد الله بن مرزوق، والشيخ البساطي والشيخ حلولو، ولَمْ أجد إِلَى ذلك سبيلاً؛ لأن هذه الشروحات لَمْ تصل لهذه البلاد إِلا ليد من هُوَ بها ضنين، وقد كتب لي بعض الثقات كلام الإمام أبي عبد الله بن مرزوق عَلَيْهَا بالنظر إِلَى تمشية لفظها دون نقولها ونصّه: "كذا وجدت هذا الكلام فِي بعض النسخ، فإن كَانَ قوله: (وَإِنْ وَجَدَ) معطوفاً عَلَى إن فِي قوله: (وَفُسِخَتْ إِنْ مَاتَ)، ويكون المعنى أن الكتابة تفسخ أَيْضاً إِن وجد السيّد العوض الذي كاتب عَلَيْهِ عبده معيباً أَو استحقّ ذلك العوض من يده، وقد كَانَ كاتبه عَلَيْهِ موصوفاً فِي ذمة العبد، أَو استحق من يده وقد كَانَ كاتبه عَلَيْهِ معيناً، وهُوَ معنى قوله: (كَمُعَيَّنٍ) وفسخ الكتابة لاستحقاق العوض الموصوف والمعين يثبت وإِن ملك المكاتب هذا العوض بوجه شبهة، وأحرى أن يثبت إِذَا ثبت أن ذلك العوض لا شبهة له فيه، بل سرقه أو غصبه؛ ولهذه الأحروية غيا بقوله: (وَإِنْ بِشُبْهَةٍ لَهُ)، والضمير للمكاتب أي: وإِن ثبت كون ذلك العوض للمكاتب بوجه شبهة لئلا يقال إِن كَانَ فِي يده بشبهة فهو معذور فلا تفسخ الكتابة بل يعود مكاتباً.

وقوله: (إن لَمْ يكن له مال) عَلَى هذا معناه إِن فسخ الكتابة لعيب العوض أَو استحقاقه موصوفاً أَو معيباً إنما هُوَ إِذَا لَمْ يكن للمكاتب مال، وأما إِن كَانَ للمكاتب مال فأنّه =

يبقى مكاتباً ويرجع عَلَيْهِ بمثل العوض إِن كَانَ موصوفاً وبقيمته إِن كَانَ معيناً، فقوله: (إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ) شرط فِي فسخ الكتابة فِي هذه الصورة، ثُمَّ هذا الكلام عَلَى مقتضى هذا الشرح مخالف للمذهب، فإن النصوص متظافرة عَلَى أن الكتابة لا تفسخ لعيب العوض أو استحقاقه بل يعود العبد مكاتباً إِن لَمْ يكن له مال، وأما إِن كَانَ له مال فإن عتقه يمضي ويرجع عَلَيْهِ بما ذكر، فالكتابة لا تفسخ عَلَى حال؛ وإنما الذي يفسخ إِن لَمْ يكن له مال هُوَ العتق الذي حصل له بدفع العوض المستحق عَلَى قول؛ وعَلَى هذا فالحكم عكس ما ذكر، فلو قال: لا إِن وجد.. إِلَى آخره لكان أولى، ولعلّه كذلك كَانَ وجعلت الواو مكان لا، ثُمَّ لَو كانت العبارة كذلك لما كَانَ لقوله: (وَإِنْ بِشُبْهَةٍ لَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ) فائدة؛ لأن الحكم عدم فسخ الكتابة كَانَ له فِي العوض شبهة أَو لا كان له مال أَو لا وإصلاح عبارته مَعَ الاختصار إِن قصد ذكر ما لا تفسخ معه الكتابة عَلَى عادته فِي مثله أن يقول لا بعيب عوض أَو استحقاقه. فإن قيل: ما ذكرت من مخالفة هذا الحكم للنصوص هُوَ كذلك إلا أنّه ظاهر فِي الفقه، فأنّه إِن لَمْ يكن له مال بعد تعيب العوض أَو استحقاقه تبين عجزه فتفسخ الكتابة، وربما يساعده ما فِي "المدونة" حين قال مالك: إِذَا أدى كتابته وعَلَيْهِ دين إِن علم أن ما دفعه من أموال الغرماء فلهم أخذه من السيد.

قال ابن القاسم: ويرجع رقاً، فظاهر قول ابن القاسم هذا فسخ الكتابة، ولا فرق بين الاستحقاق ودين الغرماء، فكأنه كله دين عَلَى المكاتب، ولذلك قال ابن الحاجب: أما لَو غره بما لا شبهة له فيه ردّ عتقه، وكذلك لَو أعطى مال الغرماء، وقد تتأول النصوص التي لا تقتضي فسخ الكتابة مَعَ عيب العوض أَو استحقاقه عَلَى ما إِذَا كَانَ للمكاتب مال، وأما إِن لَمْ يكن له مال فإنها تفسخ للعجز، فيكون كلام المصنف مقيداً لها؟

قلنا: لا نسلم أن ما ذكر هو ظاهر الفقه؛ فأنّه لا يلزم من كون المكاتب لا مال له أن يعجز فتفسخ الكتابة، بل قد يكون من لا مال له قوياً عَلَى السعي فلا تفسخ الكتابة، وما ذكرت من مساواة الاستحقاق لدين المكاتب فهو كذلك؛ ولكن ابن يونس قال مفسراً لقول ابن القاسم: ويرجع رقاً. يريد مكاتباً، وأما ما ذكرت من تأويل النصوص فيمن له مال فمردود بنصّ ابن نافع وغيره عَلَى عود من لا مال له بعد استحقاق عوضه

مكاتباً، وأما من له مال فلا يرد عتقه ويتبع بما ذكر.

ورأيت فِي بعض النسخ بدل ما شرحنا: (وإن وجد العوض معيباً فمثله أَو استحقّ موصوفاً فقيمته كمعين إن بشبهة له، وإن لَمْ يكن له مال اتبع بِهِ دينا)، وهذا الكلام أقرب إِلَى الاستقامة وموافقة النقل، إلا أن قوله فِي المستحق إِذَا كَانَ موصوفاً: يرجع فيه بالقيمة ليس كذلك، بل إنما يرجع فِي الموصوف بالمثل كما تقرر فِي العيب والاستحقاق، ويجب أن يقيد قوله فِي المعيب بمثله. بما إِذَا كَانَ موصوفاً.

وأما إن كَانَ معيناً فإن الرجوع فيه بالقيمة ومعناه أن المكاتب إِذَا أدى العوض الذي كوتب عَلَيْهِ وعتق، فألفى السيد العوض معيباً فإن عتقه يمضي ويرجع السيّد عَلَى المكاتب بمثل ذلك العوض، ولا فرق فِي هذا العوض بين كونه من ذوات الأمثال أَو ذوات القيم؛ لأن عوض الكتابة لما كَانَ فِي الذمة أشبه المسلم فيه، والمسلّم فيه إِذَا ظهر عيب بِهِ رجع على المسلَم إليه بمثله؛ لأنّه غير معين.

وإن أدى المكاتب العوض الذي كاتب عَلَيْهِ، وكَانَ ذلك العوض الذي كاتب عَلَيْهِ موصوفاً بعتق أَيْضاً ثُمَّ استحقّ ذلك العوض من يد السيّد فإن عتقه يمضي ويرجع السيّد عَلَيْهِ بقيمة العوض، وكذا إن كَانَ العوض معيباً فاستحقّ بعد أدائه وعتق المكاتب فإن العتق يمضي، ويرجع السيّد بالقيمة.

وإِلَى هذا أشار بقوله: (كَمُعَيَّنٍ) أي: كما يرجع فِي المعين بالقيمة يرجع فِي الموصوف بالقيمة، وكأنّه أشار إِلَى قياس الموصوف عَلَى المعين، وفيه بحث، وقوله: (إِنْ بِشُبْهَةٍ) هُوَ شرط فِي مضي العتق والرجوع بالقيمة فِي استحقاق الموصوف والمعين، ولا يرجع إِلَى المعيب؛ لأنّه لَمْ يزل عَلَى ملك المكاتب، ومفهوم هذا الشَرْط يقتضي أن هذا العوض المستحق إن لَمْ يكن فيه شبهة للمكاتب فإن عتقه لا يمضي ويعود العبد مكاتباً، وهذا هُوَ قول مالك ورواية أشهب وابن نافع عنه فِي القطاعة.

وقال به ابن القاسم وغيره: ولا فرق بين القطاعة والكتابة، وقوله: (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ.. إِلَى آخره) أي وإن لَمْ يكن مال للمكاتب الذي تعين الرجوع عَلَيْهِ بالمثل فِي صورة العيب، وبالقيمة فِي صورة الاستحقاق، وملك العوض فِي صورة الاستحقاق بشبهة فإنه يتبع بالمثل أَو القيمة ديناً فِي ذمته ولا يرجع مكاتباً؛ لأن عتقه قد تمّ وهُوَ معذور فيما ملك بشبهة، وأما من لا شبهة له فِي العوض فإن عتقه لا يمضي؛ لأنّه لا يعتق بالباطل كما

[٢٢٥/ ب] أجمل رَحِمَهُ اللهُ في الجواب عن هاتين المسألتين: فأما **الأولى** وهي ما إذا دفع المكاتب لسيده عوضاً عن كتابته أو بعضها فَوُجِدَ معيباً، فإن للسيد رَدَّهُ والرجوع بمثله؛ لأن الكتابة إنما تكون بغير معين، والأعواض غير المعينة إذا وُجِدَ فيها عيبٌ[1] قُضِيَ بمثلها.

وأما **الثانية** وهي ما إذا استحق العوض فإن السيد يرجع بقيمته. وهو مروي عن مالك. **ابن نافع**: وهذا إذا كان له[مال][2]، فإن لم يكن له مال عاد مكاتباً كما كان قبل، وقال أشهب: لا يرد عتقه؛ لأن حريته قد تمت، وجازت شهادته وورث

=

قال مالك ويعود مكاتباً.

هذا آخر ما نقل لي الثقة من كلام الإمام ابن مرزوق، نقلته مَعَ ما فيه من التطويل ليكون عرضة للنظر والتأمل.على أني أسقطت منه شيئاً يسيراً.

وقد كانت تمشية النسخة الأولى انقدحت لي قبل وقوفي عَلَى كلامه؛ لكن عَلَى أن يكون التقدير: وفسخت الكتابة إن مات، وفسخت العتاقة إن وجد العوض معيباً، كأنّه من النوع المسمى عند أهل البديع بالاستخدام؛ كقول ابن الحاجب: وفِي لبن الجلالة وبيضها، وذهن السامع اللبيب يميزه، فعلى هذا لا يلزم ما أورد عَلَيْهِ من مخالفة المذهب، لكن عرض لي قول ابن رشد فِي أول مسألة من سماع أشهب: لا اختلاف إِذَا قاطع سيده عَلَى عبد موصوف، واستحقّ من يده أنّه يرجع عَلَيْهِ بقيمته ولا يرده فِي الكتابة، فلولا أنّه ذكر الموصوف مساوياً للمعين لتمت التمشية، وأما النسخة الثانية فكأنّه استند فيها لظاهر تعليل ابن عبد السلام الرجوع بالمثل فِي المعيب فإن الكتابة إنما تكون بغير المعين، والأعواض غير المعينة إِذَا اطلع فيها عَلَى عيب قضي بمثلها، وقول ابن رشد الذي قدمناه: إِذَا قاطع على موصوف فاستحقّ رجع بقيمته، وهذا كما ترى، فالمسألة محتاجةً إلى مزيد تحرير. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٤٥].

(١) في (ن): عيباً.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

الأحرار، ولكن يتبع بذلك. فأنت ترى كيف الحكم في الأولى بالرجوع[1] بالمثل، وفي الثانية بالقيمة إن كان له مال وإلا فعلى القولين. **(كَمُعَيَّنٍ)** يدل على أنه يرجع بالقيمة في المسألتين. و**(مَعِيباً)** حال من **(الْعِوَضُ)** و**(وُجِدَ)** مبني للمفعول، وكذلك القول في **(اسْتُحِقَّ مَوْصُوفاً)**. وأشار [بقوله: **(وإِنْ]**[2] **بِشُبْهَةٍ)** إلى أن المكاتب إذا دفع لسيده ما كان بيده وله فيه شبهة لطول ملكه له ثم استحق أنه[3] يمضي عتقه، ويرجع عليه بقيمته، فإن لم يكن له مال اتبع به ديناً، ولا خلاف في إمضاء[4] عتقه إن لم يكن له فيه شبهة ملك، ويرد في الكتابة كما كان، وفهم من كلامه: **(إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ)** أنه لو كان له ذلك لم يُرَدَّ عتقه.

(ومَضَتْ كِتَابَةُ كَافِرٍ لِمُسْلِمٍ، وبِيعَتْ كَأَنْ أَسْلَمَ) أي: أن كتابة الكافر لعبده المسلم تمضي وتباع عليه كتابته كما لو كاتبه وهو كافر ثم أسلم. **(وبِيعَ مَعَهُ مَنْ فِي عَقْدِهِ)** يعني: أنا إذا قلنا ببيع المكاتب المسلم فإنما نبيعه هو ومن دخل معه في عقد الكتابة، فإن عجز المكاتب في المسألتين كان رِقّاً لمشتري الكتابة، وإن وَدَّى وَعَتَقَ فَإِنَّ ولاء الذي كُوتِبَ وهو[5] مسلم للمسلمين دون مسلمي ولد سيده، ولا يرجع إليه ولاؤه إن أسلم، وكان ولاء من أسلم بعد الكتابة لمن يناسب[6] سيده من المسلمين من ولد أو عصبة، فإن لم يكونوا فهو لجميع المسلمين، وإن أسلم سيده

---

(١) في (ن): الرجوع.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ن): إنما.

(٤) في (ح١): في عدم إمضاء.

(٥) في (ح١): وهم.

(٦) في (ن): يناسبه.

رجع إليه ولاؤه؛ لأن ولاءه قد كان ثبت له حين عقد كتابته وهو على دينه.

(وَكَفَّرَ بِالصَّوْمِ) أي: أن المكاتب إذا وجبت عليه كفارة، فلا يكفر عنه[(١)] إلا بالصوم.

(وَاشْتِرَاطُ وَطْءِ الْمُكَاتَبَةِ، وَاسْتِثْنَاءُ حَمْلِهَا، أَوْ مَا يُولَدُ لَهَا، أَوْ يُولَدُ لِمُكَاتَبٍ مِنْ أَمَتِهِ بَعْدَ الْكِتَابَةِ، وَقَلِيلٍ كَخِدْمَةٍ، [بَعْدَ أَنْ وَفَّى - لَغْوٌ][(٢)] ذكر رَحِمَهُ اللَّهُ خمس مسائل، وأجاب بقوله: **(لَغْوٌ)** أي: يُلغَى الشرط في جميعها -بمعنى يبطل- وتمضي الكتابة على سنتها، قال في الجواهر عن ابن القاسم: وإذا اشترط أن يصيب مكاتبته أو استثنى ما في بطنها -أي: فإن قال لها: ما تلدينه رقيق- أن الكتابة ماضية والشرط باطل[(٣)]. يريد: وليس له وطؤها، وما ولدته يدخل معها في الكتابة. انتهى. ومثل هذا ما إذا لم تكن أَمَتُهُ حَاملاً، واشترط أن كل ما تلده بعد الكتابة رقيق فإن الشرط باطل. قال في المدونة: وكل خدمة اشترطها بعد أداء الكتابة فباطل وإن اشترطها[(٤)] في الكتابة فودى العبد قبل تمامها سقطت[(٥)]. قال عبدالحق عن بعض الأشياخ: إنما ذلك في الخدمة اليسيرة؛ لأنها[(٦)] في حيز البيع.

(وَإِنْ عَجزَ عَنْ شَيْءٍ، أَوْ أَرْشِ جِنَايَةٍ، وَإِنْ عَلَى سَيِّدِهِ - رَقَّ كَالقِنِّ). **(وَإِنْ عَجَزَ عَنْ شَيْءٍ)** تكرار مع قوله فيما تقدم: **(وَلَوْ ظَهَرَ لَهُ مَالٌ كَأَنْ عَجزَ عَنْ شَيْءٍ)** وتقدم الكلام عليه،

---

(١) في (ن): عنها.

(٢) في (ح١): إن وفى لغو.

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ١٢٠٩.

(٤) في (ح١): شرطها.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٤٥٩، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٥٤.

(٦) في (ح١): لأنه.

وأما إذا جنى على أجنبي أو على سيده فإنه يترتب عليه الأرش، فإن أداه بقي على كتابته، وإن عجز عنه فهو عجز عن الكتابة ويرجع رِقّاً، ثم إن كانت الجناية على سيده فلا كلام، وإن كانت على أجنبي خُيِّرَ سيده في إسلامه رِقّاً للمجني عليه، أو يفديه فيكون رقيقاً لسيده ولا يُنْجَّمُ عليه الأرش كالكتابة، وقاله مالك.

(**وأُدِّبَ إِنْ وَطِئَ بِلا مَهْرٍ**) أي: وأدب إن وطء مكاتبته، ولا حدّ عليه للشبهة، ولا مهر [لها][١]. قال في المدونة: ويعاقب إلا أن يعذر بجهل ولا صداق لها ولا ما نقصها إن طاوعته، فإن أكرهها فعليه ما نقصها[٢]. وإليه أشار بقوله: (**وعَلَيْهِ نَقْصُ المُكْرَهَةِ**) أي: وأما إن طاوعته فلا، وإن كانت بكراً.

(**وإِنْ حَمَلَتْ خُيِّرَتْ فِي الْبَقَاءِ، وأُمُومَةِ الْوَلَدِ**) أي: فإن حملت المكاتبة من سيدها فإنها تُخَيَّر بين أن تبقى على كتابتها أو ترجع أم ولد له، ونفقتها في الحمل إذا اختارت المضي على الكتابة على السيد ما دامت حاملاً. **ابن حبيب**: لأنه إنما ينفق على ولده إلا أن تعجز فتصير أم ولد. أي: وتصير نفقتها على السيد.

(**إِلا لِضُعَفَاءَ مَعَهَا، أَوْ أَقْوِيَاءَ[٣] لَمْ يَرْضَوْا**) أي: فإن رضوا جاز ذلك، [وقد مر][٤] بيانه في عتق السيد بعض المكاتبين. (**وحُطَّ حِصَّتُهَا**) أي: حط عن المكاتبين ما يقابلها لو[٥] اختارت كونها أم ولد للسيد.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) انظر المدونة: ٢/ ٤٧٦، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٦٦.
(٣) في (ن): أقرباء.
(٤) في (ن): وقدم.
(٥) في (ح١): أو.

(وَإِنْ قُتِلَ فَالْقِيمَةُ لِلسَّيِّدِ، وهَلْ قِنّاً، أَوْ مُكَاتِباً؟ [تَأْوِيلانِ][1] هـذان [التـأويلان][2] روايتان عن مالك، فمرة قال: يقوم على أنه مكاتب في قوة مثله على الأداء والضعف[3]، ومرة قال: يُقَوَّمُ رَقِيقاً. **(وَإِنِ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ صحَّ، وعَتَقَ إِنْ عَجَزَ)** أي: أن المكاتب إذا اشترى من يعتق على سيده صح البيع، وله بيعه، والوطء إن كانت أمة؛ لأن المكاتب أحرز نفسه وماله، فإن عجز عتق حينئذ على السيد من اشتراه من ذلك.

(والقَوْلُ لِلسَّيِّدِ فِي الكِتَابَةِ والأَدَاءِ) أي: أن المكاتب إذا ادعى أن سيده كاتبه أو دفع للسيد ما كاتبه عليه، وأنكر السيد ذلك فإن القول قول السيد في الوجهين معاً؛ لأنه مُدَّعًى [٢٢٦/ أ] عليه، والأصل عدم ذلك. **ابن عبد السلام**: ولا يمين على السيد في الأولى، وينبغي أن يحلف في الثانية، فإن نكل حلف العبد وعتق. **(إلا الْقَدْرَ وَالأَجَلَ وَالْجِنْسَ)** أي: فإن العبد مُصَدَّقٌ في ذلك كما لو ادَّعَى السيد أنه كاتبه بمائتين[4]، وقال العبد بمائة، أو ادَّعَى[5] السيد حلول الكتابة، وقال العبد لم تحل، أو قال السيد برأس من الرقيق، وقال العبد بثياب.

(وَإِنْ أَعَانَهُ جَمَاعَةٌ فَإِنْ لَمْ يَقْصِدُوا الصَّدَقَةَ عَلَيْهِ رَجَعُوا بِالْفَضْلَةِ) يشير به لقوله في المدونة: والمكاتب إن أعانه قوم في كتابة بمالٍ فأدى منه كتابته وفضلت فضلة، فإن أعانوه في انفكاك الرقبة لا صدقة عليه فليرد الفضلة بالحصاص أو يحللونه منها،

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٦١٧، ٦١٨.
(٤) في (ن): بمائة، وقال العبد بثمانين.
(٥) في (ح١): على السيد.

وإن عجز فكل ما قبض منه السيد قبل العجز يحل له ما كان من كسب العبد أو من صدقة عليه، فأما لو أعين به على فكاك رقبته فلم يف ذلك بكتابته كان[(١)] لكل من أعانه الرجوع بما أعطى إلا أن يتحلل منه المكاتب فيكون له، ولو أعاونه[(٢)] صدقة على الفكاك فذلك إن عجز حل لسيده[(٣)]. **(وعَلَى السَّيِّدِ بِمَا[(٤)] قَبَضَهُ، إِنْ عَجَزَ)** أي: ورجعوا على السيد بما قبضه منهم إن عجز المكاتب. **(وإِلا فَلا)** أي: وإن لم يعجز لم يرجعوا بشيء، وكذا إن قصدوا الصدقة. **(وإِنْ أَوْصَى بِمُكَاتَبَتِهِ[(٥)] فَكِتَابَةُ الْمِثْلِ، إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ)** أي: أن من[(٦)] مرض وله عبد فأوصى وَرَثَتَهُ أن يكاتبوه، فإن كان الثلث يحمل الكتابة كوتب كتابة مثله على قدر قوته وأدائه، وإن لم يحمل الثلث خُيِّرَ الورثة بين مكاتبته وعتق محمل الثلث من رقبته بتلاً. **(وإِنْ أَوْصَى لَهُ بِنَجْمٍ، فَإِنْ حَمَلَ الثُّلُثُ قِيمَتَهُ جَازَتْ، وَإِلا [فعلى الوارث][(٧)] الإِجَازَةُ أَوْ[(٨)] عِتْقُ مَحْمِلِ الثُّلُثِ)** [(٩)] أي: فإن أوصى السيد له بنجم من أول [نجوم][(١٠)] كتابته أو وسطها أو آخرها، قال

---

(١) في (ن): فإن.

(٢) في (ح١) و(ك) و(م): أعانه.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧٣، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٦٤.

(٤) في (ن): مما.

(٥) في (ن): بكتابته.

(٦) في (ح١): أي إن مرض.

(٧) في (ك) و(م): فللوارث.

(٨) في (ن): إن.

(٩) (وَإِلا فَلِلْوَارِثِ الإِجَازَةُ أَوْ عِتْقُ مَحْمِلِ الثُّلُثِ) ينطبق عَلَى المسألتين قبله. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٥٠].

(١٠) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

في المدونة: أو وهبه[(١)] له أو تصدق به عليه ثم مات السيد قوم ذلك النجم [وسائر النجوم][(٢)] بالنقد بقدر آجالها[(٣)]. **ابن يونس**: يقال: ما يساوي[(٤)] هذا النجم وعدده وأجله بالنقد [فَيُعْلَمُ ذلك][(٥)]، وما يساوي جميع النجوم ومحمل كل نجم منها بالنقد، فَيُنْظَرُ ما ذلك النجم من النجوم فبقدر حصة النجم منها يعتق الآن من رقبته، ويوضع عنه النجم بعينه[(٦)] إن حمله الثلث، وإن لم يحمله [الثلث][(٧)] خُيِّرَ الورثة في إجازة ذلك أو إبتال محمل الثلث من المكاتب وَيُحَطُّ عنه مِنْ كُلِّ نجم بقدر ما عَتَقَ منه، فإن كان الذي أعتق منه الثلثين وُضِعَ عنه من كل نجم ثلثاه، وإن كان أقل أو أكثر فبحسب ذلك، ولا يُحَطُّ عنه من النجم المعين [خاصة][(٨)] في هذا؛ لأن الوصية حالت عن وجهها لما لم يُجِزْ ذلك الورثة.

(وَإِنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِمُكَاتَبِهِ، أَوْ بِمَا عَلَيْهِ، أَوْ بِعِتْقِهِ جَازَتْ إِنْ حَمَلَ الثُّلُثُ قِيمَةَ كِتَابَتِهِ، أَوْ قِيمَةَ الرَّقَبَةِ عَلَى أَنَّه مُكَاتَبٌ) هو كقوله في المدونة: ومن أوصى لرجل بمكاتبه أو بما عليه، أو أوصى بعتق مكاتبه أو بوضع ما عليه جُعِلَ في الثلث الأقل من قيمة الكتابة أو قيمة الرقبة على أنه عبد مكاتب في خراجه وأدائه. وقاله ابن نافع. وقال

---

(١) في (ن): وهب.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٥٠٠، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٨٤.
(٤) في (ح١): يسوي.
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٦) في (١): بعيبه.
(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٨) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

أكثر الرواة: ليس له قيمة الكتابة ولكن الكتابة. قالوا كلهم: فأي ذلك حمل[(١)] الثلث جازت الوصية[(٢)]. وهذا كقوله: (**إِنْ حَمَلَ الثُّلُثُ قِيمَةَ كِتَابَتِهِ**) فيجعل أقلها في الثلث. (**وأَنْتَ حُرٌّ، عَلى أَنَّ عَلَيْكَ أَلْفاً، أَو وعَلَيْكَ لَزِمَ الْعِتْقُ والمَالُ**) أي: أن من قال لعبده: أنت حر على أن عليك ألف درهم فإن السيد يلزمه العتق في الحال؛ أي: وسواء قال: حرالساعة أو اليوم أو لم يقل، ويلزم العبد الألف، وهو قول[(٣)] مالك: وكذا إذا قال له: أنت حر وعليك ألف أنه يعتق ويلزمه المال عند مالك وأشهب.

(**وخُيِّرَ الْعَبْدُ فِي الالْتِزَامِ والردِّ، فِي: أَنْتَ حُرٌّ، عَلَى أَنْ تَدْفَعَ أَوْ تُؤَدِّيَ، أَوْ إِنْ أعطيت، وَنَحْوِهِ**[(٤)]) أي: أَنَّ مَنْ قال لعبده: أنت حر على أن تدفع لي ألفاً أو أن تؤدي إلي غير ذلك، أو [إن أعطيتني][(٥)] ألفاً ونحوه، أو إن جئتني بألف أو إذا جئتني أو متى جئتني فإن العبد يُخَيَّر بين أن يلتزم الأَلْفَ فيلزم السيد العتق، أو يرد فيعود رقيقاً، ونقل اللخمي الاتفاق [عليه][(٦)] فيما إذا قال له: على أن تدفع إلي وحكى في ذلك غيره ثلاثة أقوال: التخيير لابن القاسم في العتبية في الرضا بالعتق مُعَجَّلاً ويلزمه المال، أو يَرُدُّ [فيعود][(٧)] رقيقاً، وهو

(١) في (ح١): حمله.
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٩٩، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٨٣.
(٣) في (ح١): كقول.
(٤) (أَوْ نَحْوِهِ) معطوف عَلَى المجرور بفي فَيُجَرُّ، ولَو كَانَ ما عطف عَلَيْهِ محكياً. وبالله تعالى التوفيق.
(٥) في (ن): أن تعطيني.
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

قريب مما تقدم، وَخَرَّجَ ابن رشد ثالثاً أنه يكون حراً إذا دفع المال وأن لسيده جبره على أخذ المال[1]. ولا خلاف أن العبد مخير فيما إذا قال: على أن تؤدي إليَّ نقله غير واحد، وأما بقية الألفاظ فلا يلزم العتق فيها إلا برضا العبد ودفع المال.

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٢٥٠.

باب [في أحكام أم الولد]

(**إِنْ أَقَرَّ السَّيِّدُ بِوَطْءٍ، وَلا يَمِينَ إِنْ أَنْكَرَ**[١]) أي: أن الأمة تصير أم ولد إذا أقر السيد بوطئها، فلو أنكر لم يلزمه الولد، ولا يمين عليه؛ لأنه من دعوى العتق. (**كَأَنِ اسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ**[٢] **وَنَفَاهُ**) أي: كأن ادَّعَى استبراءها ونفى الولد فإنه لا يحلف، والمشهور أن الاستبراء بحيضة. (**وَوَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ**) أي: فصاعداً مِنْ يوم الاستبراء. (**وَإِلا لَحِقَ بِهِ**)[٣] أي: فإن لم يدع استبراء لحق[٤] به ما أتت به من ولد، قال في المدونة: لأقصى ما تلد له النساء[٥]، وإليه أشار بقوله: (**وَلَوْ لأَكْثَرِهِ**). (**إِنْ ثَبَتَ إِلْقَاءُ عَلَقَةٍ فَفَوْقُ**) أي: فما فوق؛ أي: تكون الأمة أم ولد بذلك، وظاهره ولا تكون أم ولد بما دون ذلك، وقاله أشهب، وعند ابن القاسم تكون أم ولد بالدم المجتمع الذي إذا أُلقِيَ عليه الماء الحار لا يذوب. (**وَلَوْ بِامْرَأَتَيْنِ**) هو كقول ابن القاسم، وقال سحنون: لا تكون بذلك أم ولد إلا أن يكون معها دليل.

(**كَادِّعَائِهَا سِقْطاً** [٢٢٦/ ب] **رَأَيْنَ أَثَرَهُ**) أي: رأى النساء [أثر][٦] السقط. (**عَتَقَتْ مِنْ رَأْسِ المَالِ**[٧]) هو جواب قوله: (**إِنْ أَقَرَّ**) ومراده أنها؛ تعتق من رأس المال

---

(١) في (ن): أنكره.

(٢) في (ح١): لحيضة.

(٣) (وَإِلا لَحِقَ بِهِ) أي: وإن لَمْ يَدَّعِ الاستبراء أَو لَمْ تلد لستة أشهر. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٥١].

(٤) في (ح١) و(ك) و(م): ألحق.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣٣، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٩١.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٧) في (ح١): مال.

إذا مات السيد.

(**وَوَلَدُهَا مِنْ غَيْرِهِ**) يعني: وكذلك ولدها من غير سيدها أي: بعد الاستيلاد فيعتق بعتق أمه إذا مات سيدها؛ لأن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها إذا كان من غير السيد، ولهذا كان له خدمته وأخذ جنايته، وأما ولدها(1) قبل الإيلاد فأرقاء. (**ولا يَرُدُّهُ دَيْنٌ سَبَقَ**) أي: لا يردها دين سابق؛ يريد: ولا لاحق.

(**كَاشْتِرَاءِ زَوْجَتِهِ حَامِلاً**) أي: وكذا تصير الأمة أم ولد إذا اشتراها حاملاً [منه](2)، وهو المشهور. (**لا بِوَلَدٍ سَبَقَ**) أي: فإن اشترى زوجته وقد كانت ولدت منه قبل الشراء لم تكن به أم ولد، وهو متفق عليه عندنا. (**أَوْ وَلَدٍ مِنْ وَطْءِ شُبْهَةٍ**(3))(4) أي: وكذا لو وَطِئَ أمة بشبهة فولدت منه ثم اشتراها فإنها لا تكون به أم ولد. (**إِلا أَمَةَ مُكَاتَبِهِ أَوْ وَلَدِهِ**) (5) أي: فإنها تكون بذلك أم ولد، قال في المدونة: ومن وطئ أمة مكاتبه(6) فأتت بولد لحق به وكانت أم ولد له(7)، وقال أيضاً: قال مالك: ومن وطئ أمة ابنه الصغير أو الكبير دُرِئَ عنه الحد، وقُومت عليه يوم الوطء، حملت أم

(1) في (ن): أولادها.

(2) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(3) في (ن): بشبهة.

(4) (أَوْ وَلَدٍ مِنْ وَطْءِ شُبْهَةٍ) لعله يعني كوطء الغلط والإكراه ونحو ذلك، ولا يحسن أن يفسر بقول ابن الحاجب: "ولَو نكح أمة أَو وطئها بشبهة نكاح ثُمَّ اشتراها لَمْ تكن له بذلك أم ولد" لتقدمها فِي قوله: (لا بِوَلَدٍ سَبَقَ) مَعَ أن الاستثناء بعده يأباه.

(5) (إِلا أَمَةَ مُكَاتَبِهِ أَوْ وَلَدِهِ) يريد والأمة المشتركة، وهِيَ أحرى. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٥١].

(6) في (ح١): مكاتبة.

(7) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣٣، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٩٥.

لا، ملياً أو معدماً[١]. يريد: وتكون به أم ولد.

(**ولا يَدْفَعُهُ عَزْلٌ، أَوْ وطْءٌ بِدُبُرٍ، أَوْ فَخْذَيْنِ، إِنْ أَنْزَلَ**) أي: أن الولد لا يدفعه العزل؛ لأن الماء يسبق ولو بعضه. **اللخمي**: إلا العزل البَيِّن، ولا بالوطء في الدبر، ولا بين الفخذين إن أنزل. (**وجَازَ بِرِضَاهَا إجَارَتُهَا**) أي: أن أم الولد لا تجوز مؤاجرتها إلا برضاها، وقاله مالك في المختصر، وزاد: لأن الحر لو رضي أن يؤاجر نفسه جاز. (**وعِتْقٌ عَلَى مَالٍ**) يشير به إلى قوله في المدونة: وليس للرجل أن يكاتب أم ولده على مال، وإنما يجوز أن يعتقها على مال يتعجله منها، قال: وله أن يعتقها على دين يبقى[٢] عليها برضاها، وليس له ذلك بغير رضاها[٣].

(**ولَهُ قَلِيلُ خِدْمَةٍ وكَثِيرُهَا فِي وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ**) أي: وللسيد في أم الولد القليل من الخدمة، وفي ولدها من غيره الكثير منها. (**وَأَرْشُ جِنَايَةٍ عَلَيْهَا**) [٤] أي: وله أرش الجناية على أم ولده، وكذلك على أولادها من غيره، فإن لم يقبض ذلك حتى مات فلوارثه القيام بذلك، وإليه أشار بقوله: (**وإِنْ مَاتَ فَلِوَارِثِهِ**). (**والاسْتِمْتَاعُ وَانْتِزَاعُ مَالِهَا، مَا لَمْ يَمْرَضْ**) هكذا قال في المدونة، وزاد: لأنه؛ أي: في المرض إنما ينتزع الآن لورثته[٥]. (**وكُرِهَ لَهُ تَزْوِيجُهَا، وإِنْ بِرِضَاهَا**) أي: وَكُرِهَ للرجل أن يُزَوِّجَ أم ولده ولو رضيت؛ لأنه ليس من مكارم الأخلاق. (**ومُصِيبَتُهَا إِنْ بِيعَتْ مِنْ بَائِعِهَا، ورُدَّ عِتْقُهَا**)

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٨٣، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٩٦.

(٢) في (ن): فيبقى.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣٩، وتهذيب المدونة: ٢/ ٦٠٠.

(٤) قوله: (وَأَرْشُ جِنَايَةٍ عَلَيْهِا) إن كَانَ بالتثنية فالمراد أم الولد وولدها من غيره بعد إيلاده.

(٥) انظر المصدر السابق.

أي: أن أم الولد إذا بيعت فماتت بيد المشتري فإن مصيبتها مِنْ بائعها، ويرجع عليه المبتاع بالثمن، وإن أعتقها المبتاع رد عتقها وعادت أم ولد له.

(**وفُدِيَتْ إِنْ جَنَتْ بِأَقَلِّ الْقِيمَةِ يَوْمَ الْحُكْمِ [والأَرْشِ]**[١]) المشهور أن فداءها يجب على سيدها؛ لأن الشرع منع من إسلامها، فلذلك وجب عليه أرش جنايتها، والمشهور أن المعتبر في قيمتها يوم الحكم. (**وإِنْ قَالَ فِي مَرَضِهِ: وَلَدَتْ مِنِّي ولا وَلَدَ لَهَا صُدِّقَ إِنْ وَرِثَهُ وَلَدٌ**) أي: أن السيد إذا قال في مرضه: هذه الجارية وَلَدَتْ مِنِّي ولم يُعْلَمْ ذلك إلا بقوله، ولا وَلَدَ لها، فإن كان له ولد صُدِّقَ وَعَتَقَتْ مِنْ رأس المال[٢]، وقاله في المدونة، ثم قال: وإن كانت ورثته كلالة لم يصدق ولا تعتق الأمة في الثلث [وتبقى رِقّاً][٣] إلا أن يكون معها ولداً بينة ثبتت فتعتق من رأس المال[٤]. **ابن القاسم**: وإن كانت ورثته هاهنا إخوة أو أخوات فهم بمنزلة الكلالة، والإخوة والأخوات عند مالك كلالة، [وقال في المدونة: لا تعتق إذا لم يكن معها ولد من رأس مال ولا ثلث كان ورثته الولد أو كلالة[٥]][٦]، واختار اللخمي القبول مطلقاً، وإن ورث كلالة ولم[٧] يكن معها ولد ولم يحملها الثلث؛ لأن كثيراً مِنَ النَّاسِ يكتم مثل هذا، ثم يعترف به عند الموت.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣٠، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٩١، ٥٩٢.

(٣) في (ن): ويتفارقا.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣٠، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٨٢.

(٥) انظر المصدر السابق.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٧) في (ن): فإن لم.

(وَإِنْ أَقَرَّ مَرِيضٌ بِإِيلادٍ أَوْ عِتْقٍ فِي صِحَّتِهِ لَمْ تَعْتِقْ(١) مِنْ ثُلُثٍ، وَلا مِنْ رَأْسِ مَالٍ) (٢) أي: أن المريض إذا أقر أنه كان استولد أمته(٣) في صحته أو أنه كان أعتقها وهو صحيح فإنها لا تعتق من ثلث ولا [من](٤) رأس مال؛ لأنه قد حُجِبَ عَنْ ماله إلا من الثلث، ولا يريد(٥) به الوصية، ولا يكون في الثلث إلا ما أريد به الوصية أو فَعَلَهُ في المرض، وليس له أن يعتق من رأس مال في مرضه.

(وَإِنْ وَطِئَ شَرِيكٌ فَحَمَلَتْ غَرِمَ نِصْفَ الآخَرِ، فَإِنْ أَعْسر، خُيِّرَ فِي اتِّبَاعِهِ بِالْقِيمَةِ يَوْمَ الْوَطْءِ، أَوَبَيْعِهَا لِذَلِكَ) (٦) قد تقدم أن أحد الشريكين لا يجوز له أن يطأ الجارية المشتركة(٧) وأنه يؤدب إن فعل ما لم يعذر بجهل، ولا يحد للشبهة، فإن وطئها أحدهما فتارة تحمل وتارة لا تحمل، فإن لم تحمل خُيِّرَ الشريك الآخر بين أن يُقَوِّمَهَا على الواطئ أو يتماسك ولا شيء له عليه، وقيل: يجبران على التقويم؛ لتتم له الشبهة، وإن حملت غرم نصيب الآخر -كما قال- إذا كان موسراً، فإن أعسر

---

(١) في (ح١)، (ن): يعتق.

(٢) (وَإِنْ أَقَرَّ مَرِيضٌ بِإِيلادٍ أَوْ بِعِتْقٍ فِي صِحَّتِهِ لَمْ تُعْتَقْ مِنْ ثُلُثٍ، ولا مِنْ رَأْسِ مَالٍ) يريد: إِن لَمْ يرث المقرُّ بإيلاد ولد بدلالة ما قبله فِي قوله: (لا بِوَلَدٍ سَبَقَ) وقيد الصحة راجع للعتق فَقَط.

(٣) في (ح١): أمة.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٥) في (ح١): ولم يرد.

(٦) (فَإِنْ أَعْسَرَ خُيِّرَ فِي اتِّبَاعِهِ بِالْقِيمَةِ يَوْمَ الْوَطْءِ، أَوَ بَيْعِهَا لِذَلِكَ) أي: بيع جزئها المقوم، كما قال ابن الحاجب، فهو بحذف مضاف، وهُوَ كقوله فِي "المدونة": ويباع عَلَيْهِ نصفها فِي ذلك. ابن يونس: يريد: وإِن كَانَ فيه فضل لَمْ يبع منها إِلا ما بقي بنصف قيمتها، ويكون باقيها بحساب أم ولد. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٥٢].

(٧) في (ن): المشركة.

خُيِّرَ في اتباعه بالقيمة يوم الوطء، وفي بيعها لأجل القيمة، ومذهب المدونة أن القيمة تعتبر يوم الوطء كما قال.

(**وتَبِعَهُ بِمَا بَقِي، وبِنِصْفِ قِيمَةِ الْوَلَدِ**) أي: فإن لم يف نصف ثمنها بما لزم الواطئ من القيمة اتبعه الشريك بما بقي له، وبنصف قيمة الولد، وهذا هو المشهور(١)، وفي المسألة ستة أقوال منها هذا. **والثاني** لمالك: أنها تكون أم ولد للواطئ ويتبع بالقيمة دَيناً كالمعسر.

والثالث: أن الشريك مخير بين التماسك بنصفه واتِّباعِ الواطئ بنصف قيمة الولد دَيْناً أو تضمينه القيمة ويتبع ذمته. **والرابع** لابن القاسم: أنه إذا تماسك(٢) أتبعه بنصف قيمة الولد وبنصف ما نقصتها(٣) الولادة. **والخامس**: إن أحب تماسك، وإن أحب قُوِّمَ واتبعه في ذمته(٤)، وإن أحب بِيعَ له نصفها ولا شيء له من [قيمة نصف](٥) الولد أمسك أو قُوِّمَ، وهو قول مطرف وابن الماجشون. ولأشهب: يباع ما يوفي به الدين وإن كان أكثر من النصف؛ لأنه يقول: لا تكون بعض أم ولد للواطئ وله أن يبيع إن أحب، وهو القول **السادس**. [٢٢٧/ أ] (**وَإِنْ وَطِئَاهَا بِطُهْرٍ فَالْقَافَةُ**) أي: فإن كان الوطء(٦) قد حصل من الشريكين معاً في طهر واحد؛ يريد: وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من الوطء فإن القافة تُدْعَى لهما فمن

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥٢٤، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٤٧.

(٢) في (ح١): تمسك.

(٣) في (ن): نقصها.

(٤) في (ح١): الذمة.

(٥) في (ن): نصف قيمة.

(٦) في (ح١): الواطئ الثاني.

ألحقته به فهو ولده، فإن مات أحدهما قبل أن تُدْعَى لـه القافـة فـإن كانـت تعـرف الميت فهو كالحي، وإلا فإن قالوا: هو ابن الحي ألحـق لـه، وإن قـالوا: لا شيء فيـه لهذا الحي فقال أصبغ: يلحق بالميت، فإن لم يدع القافة حتى ماتا جميعاً فقـال أصـبغ هو ابن لهما[1].

(ولَـوْ كَـانَ ذِمِّيـا أَوْ عَبْـداً فَـإِنْ أَشْـرَكَتْهُمَا فَمُـسْلِمٌ، ووَالَـى إذَا بَلَـغَ أَحَـدَهُمَا) [2] أي: أن الحُكمَ[3] إذا كان أحد الشريكين ذمياً أو عبداً حُكْمُ ما إذا كانا حرين مـسلمين، فإن ألحقته بالذمي بقي على دين أبيه أو بالمسلم فهو مسلم، فـإن ألحقتـه بالعبـد فهو ابن له أو بالحر فهو حر، ولوضوحه تركه، وإن أشركتهما بـأن قالـت: هـو ابن المسلم[4] والذمي فإن الولد يحكم له بحكم الإسلام، ولما كان الاشتراك في الولد لا يـصح عـلى المـشهور جـاز[5] للولـد إذا بلـغ أن يـوالي أحـدهما، ويقـال

(١) في (ح١): (فهو ابن الحي لحق به وإن قالوا كالحي لحق به وإن قالوا كالحي، وإلا فـإن قـالوا: لا شيء فيه لهذا الحي، فقال أصبغ هو ابن لهـما) وفيهـا اضـطراب شـديد، وفي: (ع): (فـإن كانت تعرف الميت فهو) وأضرب على الكلام ثم رسم علامـة الإحالـة وكتـب في هـامش النسخة ما يلي: (كالحي، وإلا فإن قالوا: لا شيء في الأب) والسياق هكذا مضطرب أيـضاً، والصواب ما أثبتناه من (ك). انظر: شرح خليل، للخرشي: ٨/ ١٦٠.

(٢) (وَإِنْ وَطِآهَا بِطُهْرٍ فَالْقَافَةُ، وَلَوْ كَانَ ذِمِّيًّا، أَوْ عَبْداً) أي: فإن ألحقوه بأَحَدهمَا كَـانَ ابناً له سواءً كَانَ هذا الذي ألحقوه بِهِ مسلماً أو ذميًّا حرًّا أو عبداً، ويكون الولد على دين من ألحقوه بِهِ إِن مسلماً فمسلم وإن كافراً فكافر، وكذا فِي "المدونة" وغيرها، وقـد غيـا هنا بـ(لو) مَعَ عدم الخلاف فِي المذهب. والله تعالى أعلم. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٥٢].

(٣) في (ن): الحاكم.

(٤) في (ح١) و(ك) و(م): للسملم.

(٥) في (ن): فإن.

[للقافة:][1] ألحقوه بأقواهما شبهاً. **(كَأَنْ لَمْ تُوجَدْ)** أي: لم توجد قافة، وحينئذٍ يترك الولد إلى أن يبلغ فيوالي من شاء منهما[2]، وهو المشهور، فإن مات الولد وترك مالاً فهو بين الأبوين نصفين. **ابن القاسم**: وسواء كانا حرين أو عبدين، مسلمين أو مختلفين، كما لو ادَّعَاهُ [اثنان][3]، وإليه أشار بقوله: **(وَوَرِثَاهُ إِنْ مَاتَ أَوَّلاً)**.

(وَحَرُمَتْ عَلَى مُرْتَدٍّ أُمُّ وَلَدِهِ حَتَّى يُسْلِمَ، وَوُقِفَتْ كَمُدَبَّرِهِ إِنْ فَرَّ لِدَارِ الْحَرْبِ)[4] يشير إلى قوله في المدونة: ومن ارتد ولحق بأرض[5] الحرب أو أسر فتنصر بها وقف ماله وأم ولده ومدبره، وتحرم على المرتد أم ولده في ردته حتى يسلم، فإن أسلم رجعت إليه أم ولده وعاد إليه ماله ورقيقه[6]. **ابن المواز**: وقال أشهب: يعتق على المرتد أم ولده بالردة كما تطلق عليه بذلك زوجته، وهو القياس؛ لأن **مِنْ أصلهم في أم الولد: (إذا حرم وطؤها وجب عتقها) كالنصراني تُسْلِمُ أم ولده. ابن يونس**: والذي ثبت عليه مالك: أنها تعتق عليه؛ إذ يحرم عليه وطؤها، ولا خدمة فيها. **(ولا تَجُوزُ كِتَابَتُهَا وعَتَقَتْ إِنْ أَدَّتْ)** يشير إلى قوله في

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ح١): منها.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) (وَوُقِفَتْ كَمُدَبَّرِهِ إِنْ فَرَّ لِدَارِ الْحَرْبِ) أي: ووقفت أم ولد المرتد إن فَرَّ لدار الحرب كما يوقف مدبره إن فر لها أَيْضاً. يشير بِهِ لقوله فِي "المدونة": ومن ارتد ولحق بأرض الحرب أَو أسر فتنصّر بها وقف ماله وأم ولده ومدبّره. فالشَرْط ههنا لا يختص بما بعد أداة التشبيه، وكأنّه أهمل فِي هذه الأواخر القاعدة التي أَصَّلناها فِي ذلك فِي مقدمة الكتاب. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٥٢].

(٥) في (ن): بدار.

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣٦، ٥٣٧، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٩٩.

المدونة: وليس للرجل أن يكاتب أم ولده، و[إنما][1] يجوز أن يعتقها على مال يتعجله منها، فإن كاتبها فسخت الكتابة، إلا أن تفوت بالأداء فتعتق، ولا ترجع فيما أدت[2].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣٩، وتهذيب المدونة: ٢/ ٦٠٠.

باب [في أحكام الولاء]

(**الْوَلاءُ لِمُعْتِقٍ**) هذا لقوله ﷺ: «**إنما الولاء لمن أعتق**»[(١)] ولا خلاف أن سببه زوال الملك بحرية، وأن ذلك السبب يتنوع، ولهذا قال: (**وإِنْ بِبَيْعٍ مِنْ نَفْسِهِ، أَوْ عِتْقِ غَيْرٍ عَنْهُ بِلا إِذْنٍ**) فشمل[(٢)] قوله: (**بِبَيْعٍ مِنْ نَفْسِهِ**) الكتابة والقطاعة ونحوهما، وقد علم أن الولاء فيهما للسيد، ولا خلاف فيما أعتق عنه غيره بإذنه أن الولاء له، وكذلك بغير إذنه على المشهور.

(**أَوْ لَمْ يَعْلَمْ سَيِّدُهُ بِعِتْقِهِ حَتَّى عَتَقَ**) أي: أن العبد إذا كان له عبد فأعتقه ولم يعلم به سيده حتى أعتق الأعلى، فإن ولاء الأسفل يكون للأعلى [لا للسيد؛][(٣)] لأنه لما أعتقه تبعه ماله، فجاز عتقه، وكان له الولاء، ولم ينص الشيخ على بقية الأنواع كالتدبير والإيلاد وصريح العتق اكتفاءً بما ذكر، ولأن قوله: (**الوَلاءُ لِمُعْتِقٍ**)[(٤)] يتناوله. (**إِلا كَافِراً أَعْتَقَ مُسْلِماً**) أي: أن عتق الكافر لعبده المسلم ليس بسبب؛ أي: ولو أسلم السيد بعد ذلك، وولاؤه للمسلمين.

(**ورَقِيقاً إِنْ كَانَ يُنْتَزَعُ**[(٥)] **مَالُهُ**) أي: وكذلك الرقيق لا يكون عتقه لعبده سبباً للولاء؛ يريد: ولو أذن سيده، ومراده بالرقيق: القن ومن فيه شائبة حرية، ولهذا

---

(١) **متفق عليه**، أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النساء: ٢/ ٥٧، برقم (٢٠٤٨)، ومسلم: كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق: ٢/ ١١٤١، برقم (١٥٠٤).

(٢) في (ن): يشمل.

(٣) في (ن): لا لسيده.

(٤) في (ن): أولا.

(٥) في (ن): ينزع.

قال: (**إِنْ كَانَ يُنْتَزَعُ**[(١)] **مَالُهُ**) واحترز بذلك من المدبر وأم الولد إذا مرض السيد، ومن المعتق[(٢)] إلى أجل إذا قرب الأجل. (**وعَنِ الْمُسْلِمِينَ الْوَلاءُ لَهُمْ**) أي: أن من قال لعبده: أنت حر عن المسلمين، وولاؤك لي لم يختلف المذهب أن ذلك جائز والولاء للمسلمين، ومقتضى كلام اللخمي أن في ذلك قولين.

(**كَسَائِبَةٍ، وكُرِهَ**) عتق السائبة: أن يقول الرجل لعبده: أنت سائبة يريد: العتق. **عياض**: وولاؤه للمسلمين عند مالك، وعامة أصحابه، ونقل عن مالك في العتق على هذا الوجه الكراهة. (**وإِنْ أَسْلَمَ الْعَبْدُ عَادَ الْوَلاءُ بِإِسْلامِ السَّيِّدِ**) أي: أن الكافر إذا أعتق عبداً كافراً، ثم أسلم العبد - فإن الكافر ليس له ولاؤه إلا أن يسلم أيضاً، فإن الولاء يعود [له][(٣)]، وهكذا في الموطأ والمدونة[(٤)]. **سحنون**: وعود الولاء هنا إنما هو [على][(٥)] الميراث، وأما الولاء فهو قائم لا ينتقل. (**وجَرَّ وَلَدَ الْمُعْتَقِ**) أي: وجر الحر ولاء ولد المعتق، ومراده أن الولاء ينسحب على العبد المعتق وعلى أولاده وأولاد أولاده الذكور والإناث ما لم يكن ولد الولد قد مسه الرق في بطن أمه؛ لأن الولاء لا ينجز مع وجود رق أو عتق لغيره، وأن المباشر أولى، ومذهب الكتاب أن الجر مقيد بها إذا لم يكن العبد حراً في الأصل، فإذا أعتق النصراني عبداً

---

(١) في (ن): ينزع.

(٢) في (ح١): العتق.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٤٨٥، وتهذيب المدونة: ٢/ ٥٧٢، ٦١٨، قال فيها: (وإذا أعتق النصراني عبداً له نصرانياً إلى أجل أو كاتبه، ثم أسلم العبد قبل الأجل بيعت الكتابة وآجرنا المؤجل، فإذا حل الأجل وأدى المكاتب كتابته عتق وكان ولاؤه للمسلمين، إلا أن يسلم السيد فيرجع إليه الولاء).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

نصرانياً ثم هرب السيد إلى دار الكفر ناقضاً للعهد ثم سُبِيَ وبيع أو أعتق فإنه لا يجر إلى معتقه ولاء ما كان أعتق قبل لحوقه بدار الحرب.

(كَأَوْلادِ الْمُعْتَقَةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ[(١)] **نَسَبٌ مِنْ حُرٍّ)** [أي: أن من أعتق أمة فولدت ما حملت به بعد العتق فإن ولاء ولدها لمعتقها إذا لم يكن لهم نسب من حر][(٢)]، فإن كان لهم نسب من حر، فإن الولاء لا يكون لموالي أمهم، قال الجعدي: ولا يكون[(٣)] ولاء ولد المرأة لمواليها إلا في أربعة مواضع: أن يكون أبوهم عبداً، أو يكونوا مِنْ زنًى، أو مِنْ أب لاعن فيهم ونفاهم عن نفسه[(٤)]، أو يكون الأب حربياً بدار الحرب. **(إلا لِرِقٍّ، أَوْ عِتْقٍ لآخَرَ)** هذا مخرج من قوله: **(وَجَرَّ وَلَدَ الْمُعْتَقِ كَأَوْلادِ الْمُعْتَقَةِ)** [٢٢٧/ ب] أي: إلا أن يكون أولادهما أرقاء أو معتقين لآخر كمن زوج عبده لأمة رجل آخر، ثم أعتقه والأمة حامل، ثم أعتقها سيدها فولدت لأقل من ستة أشهر من عتقها -فإن الأب لا يجر ولاء الولد؛ لأنه قد مسه الرق في بطن أمه لآخر، وكذا إذا أعتق رجل عبداً وأعتق آخر ولده فإن الأب لا يجر ولاء ولده؛ لأنه قد مسه عتق لآخر. **(وَمُعْتَقَهُمَا)** أي: وكذا يجر من أعتقاه وأولاده، وهو عطف على قوله: **(وَجَرَّ وَلَدَ الْمُعْتَقِ كَأَوْلادِ الْمُعْتَقَةِ)** أي: وجر ولاء معتقهما، فإذا أعتق عبداً أو أمة ثم أعتق ذلك العبد أو الأمة عبداً فإن ولاء العبد الأسفل وأولاده يكون للسيد الأعلى.

(وَإِنْ أَعْتَقَ الأَبُ، أَوِ اسْتَلْحَقَ رَجَعَ الْوَلاءُ لِمُعْتِقِهِ عَنْ مُعْتِقِ الْجَدِّ وَالأُمِّ) أي: أن الأم إذا

---

(١) في (ن): بينهم.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) في (ح١) و(ك) و(م): ويكون.
(٤) في (ن): نسبه.

كانت معتقة وكان الأب والجد رقيقين فإن ولاء الأولاد لمعتق الأم، فإن أعتق الجد بعد ذلك رجع ولاء الأولاد لمعتقه، ثم إن عتق الأب رجع ولاؤهم لمعتقه دون معتق الأم والجد، وكذلك لو لاعَنَ الأب فولاء الولد لمعتق الأم؛ لأن نسبه قد انقطع، فلو استلحقه رجع ولاء الولد لمعتق الأب؛ لأنه أولى من معتق الأم.

(والْقَوْلُ لِمُعْتِقِ الأَبِ، لا لِمُعْتِقِهَا، إلا أَنْ تَضَعَ لِدُونِ السِّتَّةِ مِنْ عِتْقِهَا) أي: إذا وقع التنازع بينهما في حمل الأمة، فقال معتقها: إنها كانت حاملاً يوم العتق؛ ليكون ولاء الولد له؛ لكونه قد مسه الرق في بطن أمه، وقال معتق الأب: إنما حملت به بعد العتق؛ ليكون له الولاء، فإن القول في ذلك قول معتق الأب؛ لأن الأصل عدم الحمل يوم عتقها إلا أن تضعه[1] لدون ستة[2] أشهر من يومئذٍ [فيكون ولاؤه][3] لمعتق الأم؛ لأنه علم أنها كانت يوم عتقها حاملاً وقد مس الجنين [الرق لمعتقها][4] في بطنها فلو وضعته لستة أشهر فأكثر فإنَّ ولاءه يكون لمعتق الأب[5]، وقيده أبو محمد بما إذا لم تكن ظاهرة الحمل يوم العتق وإلا فكالوضع لأقل من ستة أشهر.

(وإِنْ شَهِدَ وَاحِدٌ بِالْوَلاءِ، أَوِ اثْنَانِ بِأَنَّهُمَا[6] لَمْ يَزَالا يَسْمَعَانِ أنّه مَوْلاهُ أَوِ ابْنُ عَمِّهِ لَمْ يَثْبُتْ، [لَكِنَّهُ][7] يَحْلِفُ، ويَأْخُذُ المَالَ بَعْدَ الاسْتِينَاءِ) خشية أن يأتي له طالب، وهو قول

(١) في (ح١): تضع.
(٢) في (ح١): الستة.
(٣) في (ن): فولاؤه.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٥) في (ن): الأم.
(٦) في (ن): أنهما.
(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

ابن القاسم، واختلف في ثبوت الولاء بشهادة السماع، ففي المدونة: لا يثبت[(١)]؛ أي: لاحتمال أن يكون هذا السماع أصله عن واحد، وشهادة واحد لا تجوز في الولاء والنسب، ويكون حكمه في المال حكم الشاهد الواحد، ولهذا جمع الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ المسألتين وأجاب عنهما[(٢)] بجواب واحد، وهو قوله: (**لَمْ يَثْبُتْ**.. إلى آخره) وأخذ أصبغ بها في المدونة، وقال ابن المواز: لا يعجبني.

(**وَقُدِّمَ عَاصِبُ النَّسَبِ، ثُمَّ الْمُعْتِقُ**[(٣)]**، ثُمَّ عَصَبَتُهُ**) أي: أن العاصب في هذا الباب مقدم على المعتق، فإذا مات العتيق وخلف مولاه الذي أعتقه وعاصبه قدم عاصبه على معتقه، فإن لم يكن له عاصب فميراثه حينئذ لمعتقه؛ لأن المولى أحد العصبة إلا أنه أضعف من عاصب النسب، فإن لم يكن له مولى أعلى انتقل الحكم لعصبة مولاه. (**كَالصَّلاةِ**) أي: على الجنائز فإن العاصب يقدم، ثم المعتق، ثم عصبته. (**ثُمَّ مُعْتِقُ مُعْتِقِهِ**) أي: فإن لم يكن للمعتق عصبة انتقل الحكم إلى معتق معتقه. (**وَلا تَرِثُ أُنْثَى**[(٤)]**، إِنْ لَمْ [تُبَاشِرْ عِتْقَه]**[(٥)]**، أَوْ جَرَّهُ وَلاءٌ بِوِلادَةٍ، أَوْ عِتْقٍ**) أي: أن الولاء[(٦)] لا يرثه النساء، وحكى سحنون الإجماع عليه إلا من باشرت عتقه أو أعتقه من أعتقته أو يكون ولداً لمن أعتقته وإن سفل من ولد الذكور خاصة.

(**وَإِنِ اشْتَرَى ابْنٌ وَبِنْتٌ أَبَاهُمَا، ثُمَّ اشْتَرَى الأَبُ عَبْداً فَمَاتَ الْعَبْدُ بَعْدَ الأَبِ، وَرِثَهُ**

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٥٠، وتهذيب المدونة: ٢/ ٦٢٩، ٦٣٠.
(٢) في (ح١): عنها.
(٣) في (ن): العتق.
(٤) في (ن): أنثاهن.
(٥) في (ن): يباشره عتق.
(٦) في (ح١): غير واضحة.

الابْنُ) [١] أي: إذا اشترى الابن والبنت أباهما عتق عليهما بنفس الشراء، فإذا أعتق الأب عبداً له ثم مات الأب ورثاه، ثم [إذا][٢] مات عتيق الأب فلا يرثه إلا الابن؛ لأنه عاصب للأب والبنت معتقة، وقد علمت أن عاصب المعتق أولى من معتق المعتق.

(فَإِنْ مَاتَ الابْنُ أَوَّلاً فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ؛ لِعِتْقِهَا نِصْفَ الْمُعْتِقِ، وَالرُّبُعُ؛ لأَنَّهَا مُعْتِقَةُ نِصْفَ أَبِيهِ) أي: ولو كانت المسألة بحالها إلا أن الابن مات قبل موت العبد المعتق، ثم مات العبد المعتق بعده -يريد: وقد كان الأب مات قبلهما- فإن البنت ترث نصف ما تركه العبد؛ لأنها معتقة نصف من أعتقه وهو الأب، ونصف ما بقي وهو الربع؛ لأن النصف الباقي لموالي أبيها، ومواليه هي وأخوها؛ فلها[٣] نصفه وهو الربع مضموماً إلى النصف الذي بيدها والربع الباقي لموالي أُمِّ أخيها إن كانت أَمَة مُعْتَقَةً، وإن كانت عربية فلبيت المال، قاله ابن يونس.

(فَإِنْ مَاتَ الابْنُ، ثُمَّ الأَبُ فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ بِالرَّحِمِ، وَالرُّبُعُ بِالْوَلاءِ، وَالثُّمُنُ بِجَرِّهِ) أي:

---

(١) (وَإِنِ اشْتَرَى ابْنٌ وَبِنْتٌ أَبَاهُمَا، ثُمَّ اشْتَرَى الأَبُ عَبْداً فَأَعْتَقَهُ فَمَاتَ الْعَبْدُ بَعْدَ الأَبِ، وَرِثَهُ الابْنُ) كون العبد مشترى ليس بشرط فهو حشو، وهذه "فريضة القضاة" تعرف بهذا الاسم لغلط أربع مائة قاض فيها بتوريثهم البنت بالولاء مَعَ أن النسب مقدم عَلَيْهِ، قاله أبو حامد الغزالي ومن يده أخذه أبو الحسن بن خروف النحوي الفرضي، وهو أشبيلي ممن قرأ بمدينة فاس -كلأها الله تعالى- على ابن طاهر النحوي. وبالله تعالى التوفيق. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٥٤].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ح١): فلهما.

فترث من أبيها سبعة أثمان التركة؛ النصف بالرحم - أي: بالنسب - ونصف ما بقي وهو الربع بالولاء الذي [بقي][1] لها في أبيها؛ لأنها أعتقت نصفه، ونصف ما بقي وهو الثمن؛ لأن الربع الباقي لأخيها فيكون لموالي أبيها، وموالي أبيها هي وأخوها؛ فلها نصفه وهو الثمن، وما بقي لموالي أخيها على ما تقدم.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

باب [في أحكام الوصية]

(**صَحَّ إِيصَاءُ حُرٍّ، مُمَيِّزٍ، مَالِكٍ**) الإيصاء: مصدر أوصيت. **الجوهري**: يقال: أوصيت له بشيءٍ، وأوصيته: جعلته وصياً، ولا خلاف في مشروعيتها بالكتاب والسنة وإجماع العلماء، وإنما اختلفوا هل هي واجبة أو مندوبة؟ **المازري**: وهي عندنا مندوبة إلا أن يخشى تلف ما عليه من حق لأربابه إن لم يوص به فتجب. ولما كانت أركان الوصية أربعة أشار إلى الأول منها بما ذكر وهو الموصي، واحترز بالحُرِّ مِنَ العبد فإن وصيته لا تنفذ؛ لِحَقِّ سيده، وبالمميز من المجنون والصغير غير المميز؛ [٢٢٨/ أ] إذ لا يصح منهما ذلك إلا أن يكون المجنون يفيق في بعض الأوقات وأوصى في تلك الحال فإن وصيته تنفذ، وبالمالك من المستغرق الذمة ومن غير المالك.

(**وَإِنْ سَفِيهاً أَوْ صَغِيراً، وَهَلْ إِنْ لَمْ يَتَنَاقَضْ، أَوْ**[1] **أَوْصَى بِقُرْبَةٍ؟ تَأْوِيلانِ**) أي: أو صغيراً مميزاً، وإنما صحّ إيصاء السفيه والصغير والمميز لأن الحجر إنما كان لأجلهما، فلو امتنعا من ذلك لكان حجراً لأجل غيرهما، وقيّد اللخمي وصية السفيه بأن يصيب وجه الوصية، واختلف في السن الذي تجوز وصية الصغير فيه، ففي المدونة: عشر سنين[2]، وفي العتبية إذا أثغر[3] وأمر بالصلاة وأدب عليها[4]، وفي الموازية: سبع سنين، والثلاثة الأقوال عن مالك، وقال أصبغ إذا عقل، وقال ابن الماجشون: إذا كان يافعاً، وفي المدونة: إنما تصح وصيته إذا أصاب وجه

(١) في (ن): (و).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٣٤٥، وتهذيب المدونة: ٤/ ٢٥١.

(٣) في (ن): ثغر.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ١/ ٤٩٣.

الوصية ولم يكن فيه اختلاط[1].

أبو عمران: يريد: إذا لم يخلط في كلامه ما يتبين أنه لم يعرف ما ابتدأ بـه، وفـسر اللخمي عدم الاختلاط بأن يوصي بما فيه قربـة لله تعـالى أو صـلة رحـم، وهـذان التأويلان أشار إليهما بما ذكر. **(وكَافِراً، إلا[2] بِكَخَمْرٍ لِمُسْلِمٍ)** [3] عطـف عـلى قولـه: **(وإنْ سَفِيهاً)** أي: أن الكافر تصح وصيته إلا أن يـوصي لـمسلم بـما لا يـصح تملكـه كالخمر والخنزيـر ونحوهمـا، فـإن وصـيته حينئـذ لا تـصح. **(لِمَنْ يَصِحُّ تَمَلُّكُهُ كَمَنْ سَيَكُونُ)** هذا هو الركن الثاني وهو الموصى له؛ أي: أن الموصى له كل من يتصور منـه قبول أن يُمَلَّكَ، فلذلك صحت الوصية لِحَمْلٍ سيكون إن استهل صـارخاً، فـإن لم يستهل بطلت. **(ووُزِّعَ لِعَدَدِهِ[4])** أي: فإن أوصى لحمل فلانة بشيء فولدت توأمين

ذلك البطن، والذكر والأنثى فيه سواء.

(بِلَفْظٍ أَوْ إِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ) هذا هو الركن الثالث، وهو ما يدل عـلى مـراد المـوصي، ونبّه بذلك على أنه لا يتوقّف على [اللفظ خاصـة][5] بـل يعمـل في ذلـك بـاللفظ الصريح وبما يفهم منه قـصد الوصـية بإشـارة مفهمـة، قـال في الموازيـة: وإذا أقـر الشهود الوصية على الموصي، وقالوا: نشهد أنهـا وصـيتك، فقـال: نعـم، أو أشـار

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٢٥١.

(٢) في (ن): لا.

(٣) (وَكَافِراً، إلا بِكَخَمْرٍ لِمُسْلِمٍ) كذا قال ابن شاس، فقال ابن عرفـة: هـو واضـح؛ لأنهـا عطية من مالكٍ تامِّ المِلك. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٥٥].

(٤) في (ن): بعدده.

(٥) في (ن): لفظ خاص.

برأسه ولم يتكلم -فذلك جائز. **(وقَبُولُ المُعَيَّنِ شَرْطٌ بَعْدَ المَوْتِ، فَالمِلْكُ لَهُ بِالمَوْتِ)** أي: أن الموصى له إذا كان معيناً فإن قبوله شرط في وجوبها له؛ لأنها عطية، واحترز بالمعين من غيره كالفقراء والمساكين والمجاهدين ونحوهم فإن القبول في حقهم غير مشروط، واحترز ببعد الموت مما قبله فإنه غير معين؛ إذ للموصي الرجوع ما دام حياً، ولا إشكال إذا قبل عقيب الموت؛ لأنه يملك الموصى به حينئذ، وأما إن تأخر عن الموت ثم قبل [فالأصح](١) أيضاً أنه يملكه، ولهذا لم يفصل هنا.

(وقُوِّمَ بِغَلَّةٍ حَصَلَتْ بَعْدَهُ) أي: فإن كان الموصى به مما له غلة فإنه يُقَوَّمُ بغلته التي حصلت فيه بعد الموت. **(ولَمْ يَحْتَجْ رِقٌّ لإِذْنٍ فِي قَبُولٍ)** أي: ذو رق(٢) فحذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه؛ يعني: أن الوصية تصح للرقيق ولا يحتاج في قبولها إلى إذن سيده، وقد تقدم الكلام على هذه المسألة في كتاب الحجر. **(كَإِيصَاءٍ بِعِتْقِهِ)** أي: فلا يحتاج أيضاً إلى قبوله، وسواء كان معيناً أم لا.

(وَخُيِّرَتْ جَارِيَةُ الْوَطْءِ)(٣) إنما كان لها ذلك لأن جواري الوطء في الغالب يحصل لهن ضياع بالعتق. **(ولَهَا الانْتِقَالُ)** أي: فإن اختارت أحد الأمرين ثم أرادت الانتقال إلى الآخر فذلك لها. **(وصحَّ لِعَبْدِ وَارِثِهِ إِنِ اتَّحَدَ، أَوْ بِتَافِهٍ أُرِيدَ بِهِ الْعَبْدُ)** أي: أن من أوصى [إلى عبد](٤) وارثه على وجهين، فتارة(٥) يتحد الوارث؛

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ح١) و(ك) و(م): الرق.

(٣) (وَخُيِّرَتْ جَارِيَةُ الْوَطْءِ) لا شك أنّه عَلَى مذهب "المدونة" مقيّد بما إِذَا أوصى ببيعها للعتق، وعَلَى الصواب نقله عنها ابن الحاجب. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٥٥].

(٤) في (ن): لعبد.

(٥) في (ن): تارة.

أي: لا يكون له وارث سواه، وتارة يكون له غيره من الورثة، ففي الوجه الأول تصح الوصية للعبد؛ لأنها في الحقيقة لسيده، وفي الثاني لا تصح للعبد إلا بشرطين: **الأول**: أن يكون الموصى به تافهاً كالثوب ونحوه.

الثاني: أن يكون الموصي قد أراد بذلك العبد، فلو أراد نفع سيده بطلت.

(**وَلِمَسْجِدٍ، وصُرِفَ فِي مَصَالِحِهِ**)[(١)] أي: وكذا تصح الوصية للمسجد ونحوه، ويصرف ذلك الموصى به في مصالحه. (**وَلِمَيِّتٍ عَلِمَ بِمَوْتِهِ، فَفِي دَيْنِهِ أَوْ وَارِثِهِ**) أي: وكذا تصح الوصية للميت إن علم الموصي بموته فتصرف في دينه، فإن لم يكن عليه دين فلوارثه، وهو المشهور، واحترز بالعلم بالموت مما إذا لم يعلم به فإن الوصية تبطل. (**وَلِذِمِّيٍّ**) أي: وكذا تصح الوصية للذمي؛ لأنه ممن يصح تملكه. **ابن القاسم**: ويجوز ذلك إن كان على معنى الصلة، وأجازه أشهب في القرابة وغيرها من غير كراهة. (**وَقَاتِلٍ إِنْ عَلِمَ الْمُوصِي بِالسَّبَبِ**) [أي: وكذا تصح وصية المرء لقاتله بشرط أن يكون قد علم بسبب القتل][(٢)]؛ أي: وبالقاتل؛ أي: كما لو ضربه ضرباً فأدى إلى تلفه، وقد علم أنه الذي ضربه[(٣)] ثم أوصى له، إلا أن الوصية في المال فقط لا في الدية في العمد، وأما في الخطأ ففيهما. (**وإِلا فَتَأْوِيلانِ**) أي: وإن لم يعلم الموصي بالقتل[(٤)] ولا بالسبب فهل تبطل

---

(١) (وَلِمَسْجِدٍ، وصُرِفَ فِي مَصَالِحِهِ) **ابن عبد السلام**: فاللام الداخلة على المسجد ونحوه هِيَ التي تزعم الفقهاء أنها لام المصرف، وليست لام الملك، والمال الموصى بِهِ لَمْ يزل عَلَى ملك ربّه.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) في (ح١): ضرب.

(٤) في (ن): بالقاتل.

الوصية وهو مفهوم المدونة[١]، أو تصح لأنها بعد الضرب فلا يتهم على الاستعجال، وإليه ذهب ابن المواز؟ وحمله اللخمي وغيره على الخلاف، وابن أبي زيد وغيره على الوفاق.

(**وبَطَلَتْ بِرِدَّتِه**[٢]) يعني: أن الموصي إذا ارتد فإن وصيته تبطل. **ابن شاس**: [٢٢٨/ ب] ولا تنفذ وصيته وإن تقدمت على حال ردته[٣]. وهو مقيّد بأن يموت على ردته سواء قتل أو مات عليها، وأما إن رجع إلى الإسلام فقال أصبغ: إن كانت مكتوبة جازت وإلا فلا، وكذلك لو أوصى بها وهو مرتد. (**وإِيصَاءٍ بِمَعْصِيَةٍ**) هذا هو الركن الرابع، وهو الموصى به. أي: وكذا تبطل الوصية بما فيه معصية كإيصاء بخمر أو خنزير أو شبهها. (**ولِوَارِثٍ**) أي: وكذا تبطل الوصية للوارث، لكن إن أجازه غيره من الورثة جاز. (**كَغَيْرِهِ بِزَائِدِ الثُّلُثِ**) أي: وكذا تبطل الوصية لغير الوارث بما زاد على الثلث؛ يريد: إذا رد ذلك الوارث، وأما لو أجازه فهو ابتداء عطية منه، وأشار بقوله: (**يَوْمَ التَّنْفِيذِ**) إلى أن المراعى في ذلك يوم تنفيذ الورثة الوصية. (**وإِنْ أُجِيزَ فَعَطِيَّةٌ**) أي: في المسألتين مَعاً وهو مذهب ابن القصار [وابن العطار][٤]، وهو مذهب المدونة في الوصية للوارث[٥].

---

(١) نص ما وقفت عليه في تهذيب المدونة: ٤/ ٢٥٢: (ولو أوصى له بعد أن ضربه وعلم به، فإن كانت الضربة خطأ، جازت الوصية في المال والدية).

(٢) في (ن): بردة.

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ١٢١٦.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) مذهب المدونة في الوصية لوارث قال فيه مالك: (ومن أوصى لوارث، لم تجز وصيته) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٢٥٣، وانظر المدونة: ٤/ ٣٦٥.

(ولَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ يُجِيزُوا فَلِلْمَسَاكِينِ) [(١)] أي: وكذا تبطل الوصية إذا أوصى لوارثه بشيء، وقال: إن لم يجيزوا له فهو للمساكين، فإن لم يجيزوه للوارث رجع ميراثاً ولا شيء للمساكين؛ لأنه قد علم أن المراد به الإضرار لورثته، وقال ابن عبد الحكم: تنفذ. وهو أحسن، واختلف إذا أجازه للوارث هل تبطل؟ وهي رواية ابن القاسم، أو لا تبطل؟ وهي رواية ابن أبي أويس؟ وإليه أشار بقوله: **(بِخِلافِ الْعَكْسِ)** أي: فإن ذلك لا يبطل، وهو ما إذا قال: ثلث مالي للمساكين إلا أن يجيزه الورثة لا: بَنِيَّ مثلاً. **(وَرُجُوعٍ فِيهَا وإِنْ بِمَرَضٍ)** أي: أن الوصية أيضاً تبطل برجوع الموصي فيها ولو كان رجوعه في المرض. **بعض الأشياخ**: وأجمعوا على أن له الرجوع عنها سواء كانت بعتق أو غيره، كانت في سفر أو مرض. **الباجي وغيره**: وله ذلك ما لم يمت.

ثم أخذ في بيان ما يدل على الرجوع فقال: **(بِقَوْلٍ، أَوْ بَيْعٍ، أَوْ عِتْقٍ، أَوْ كِتَابَةٍ**[(٢)]**، أَوْ إِيلادٍ)** ونبّه بذلك على أن الدال [على الرجوع][(٣)] إما قول أو فعل؛ فالأول كقوله: أبطلت وصيتي، أو رجعت عنها، أو لا تنفذوها، أو ادفعوها لغيره من الفقراء..أو نحو ذلك قال في الوثائق المجموعة: وإذا قال: اشهدوا أني قد أبطلت كل وصية لي تقدمت فإنها تبطل إلا وصية قال: لا رجوع لي فيها فإنها لا تبطل

---

(١) (وَلَوْ قَالَ إِنْ لَمْ يُجِيزُوا فَلِلْمَسَاكِينِ) إغياء لقوله (وَلِوَارِثٍ). [شفاء الغليل: ٢/ ١١٥٥].

(٢) (وَكِتَابَةٍ) كذا قال ابن شاس، والكتابة رجوع. **ابن عرفة**: لَمْ أجده لأهل المذهب، ولَمْ يذكره الشيخ أبو محمد فِي "نوادره"، وإنما نصّ عليه الغزالي فِي "الوجيز"، وأصول المذهب توافقه؛ لأن الكتابة إما بيع أَو عتق وكلاهما رجوع، وهِيَ فِي البيع الفاسد فوت، هذا إِن لَمْ يعجز، وإِن عجز فليس برجوع. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٥٦].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

حتى ينص عليها، وأما الفعل فكالبيع والعتق والكتابة والإيلاد، فإذا أوصى بِأَمَتِهِ لرجل ثم أعتقها أو كاتبها أو أولدها كان ذلك رجوعاً؛ لخروجها عن ملكه.

(**وحَصْدِ زَرْعٍ**) أي: وكذا تبطل الوصية إذا أوصى لرجل بزرعه ثم أمر بحصده. (**ونَسْجِ غَزْلٍ، وصَوْغِ فِضَّةٍ، وحَشْوِ قُطْنٍ، وذَبْحِ شَاةٍ، وتَفْصِيلِ شُقَّةٍ**) هذا أيضاً من الأفعال الدالة على الرجوع؛ أي: وكذا تبطل الوصية إذا أوصى بأحد هذه الأشياء، ثم نسج الغزل لأنه بعد النسج لا يقع عليه اسم الغزل الذي أوصى به أو صاغ الفضة، أو حشا القطن، أو ذبح الشاة، أو قطع الشقة قميصاً أو سراويل، فلو قال: ثوبي له ثم قطعه قميصاً، أو لبسه في مرضه فليس برجوع؛ لأن القميص يسمى ثوباً بخلاف الشقة[1].

(**أَوْ[2] إِيصَاءٍ بِمَرَضٍ أَوْ سَفرٍ انْتَفَيَا، قَالَ: إِنْ مِتُّ فِيهِمَا، وإِنْ بِكِتَابٍ، ولَمْ يُخْرِجْهُ[3]**) أي: وكذا تبطل الوصية إذا كانت مقيدة بمرض أو سفر ثم زالا مثل أن يقول: إن مت من مرضي [هذا][4] أو سفري [هذا][5] فعبدي فلان لزيد، أو الثوب الفلاني.. ونحوه ثم برئ من مرضه أو رجع من سفره ذلك، ولهذا قال: (**انْتَفَيَا**) أي: المرض والسفر زالا عنه وانفصلا، ولا خلاف في بطلانها إذا زالا عنه وكانت بغير كتاب، ولا في إمضائها إن حصل الموت فيهما، وإن كانت بكتاب ولم يخرجه

---

(١) في (ن): الثوب.
(٢) في (ن): (و).
(٣) في (ن): يخرج.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

ومات من غير ذلك المرض أو ذلك السفر فإنها أيضاً تبطل سواء أشهد[(١)] فيه أم لا، وأما إذا كتب[(٢)] وقال: إذا مت فلينفذوا ما كتبت بخطي فلينفذ ذلك إذا عرف أنه خطه، كما لو أشهد فإن أخرجه من يده ثم استرده بعد برئه أو بعد رجوعه من سفره فلا خلاف في البطلان، ولهذا قال: (**أَوْ أَخْرَجَهُ**[(٣)]، **ثُمَّ اسْتَرَدَّهُ** [**بَعْدَهُمَا**). (**وَلَوْ أَطْلَقَهَا**) أي: فلو لم يقيد ذلك بمرض أو سفر بل قال: أعطوا زيداً كذا أو الشيء الفلاني، أو له من عبيدي كذا.. ونحو ذلك وكتبه في كتاب أخرجه ثم استرده][(٤)] فإنها تبطل أيضاً.

(**لا إِنْ لَمْ يَسْتَرِدَّهُ**) أي: فإن أخرج الكتاب من يده ولم يسترده حتى مات فإن الوصية تمضي. (**وَإِنْ**[(٥)] **قَالَ: مَتَى حَدَثَ الْمَوْتُ**) أي: أن الوصية أيضاً تمضي إذا قال: متى حدث الموت، ونحوه: إن مت، أو إذا مت وظاهره كانت بكتاب أم [لا][(٦)]، أخرجه أم لا، استرجعه أم لا. (**أَوْ بَنَى الْعَرْصَةَ، وَاشْتَرَكَا**) أي: وكذا تمضي الوصية ولا تبطل إذا أوصى له بعرصة؛ أي: ساحة من الأرض ثم عمرها الموصي بعد ذلك داراً أو نحوها ولكن يكونان مشتركين بقيمة البناء والعرصة، وهو قول ابن القاسم، وقال أشهب: لا شيء للموصى له، ويعد ذلك رجوعاً من الموصي، قيل: وهو الظاهر؛ لانتقال الاسم. (**كَإِيصَائِهِ بِشَيْءٍ لِزَيْدٍ، ثُمَّ بِهِ لِعَمْرٍو**) أي: فإنهما

---

(١) في (ن): شهد.
(٢) في (ح١): أكتب.
(٣) في (ح١): إخراجه.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) في (ن): أو.
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

يشتركان ولا يعد رجوعاً منه، وسواء كان ذلك بكتابين أم لا. ابن المواز: إلا أن يقوم دليل على رجوعه بلفظ أو معنى. (**لا بِرَهْنٍ، وتَزْوِيجِ رَقِيقٍ**[١]، **وتَعْلِيمِه، وَوَطْءٍ**)[٢] أي: وكذا تمضي الوصية في هذه المسائل الأربع ولا يكون فعله فيها رجوعاً؛ لأنها لم تنقل الملك ولا تغير الاسم، وعلى الورثة خلاص الرهن، ومراده بالتعليم تعليم الصنعة أو الكتابة ونحوهما، ففي العتبية لأصبغ إذا علمه الكتابة لا يكون رجوعاً، ويكون الورثة شركاء بقدرها[٣].

ابن القاسم في المجموعة: ومن أوصى لرجل بجارية فله وطؤها ولا يعد رجوعاً؛ إذ لا يختص ثلث [٢٢٩/ أ] المال بما عنده حال الوصية بل المعتبر ما يملكه حال الموت سواء زاد أو نقص. (**كَثِيَابِهِ واسْتَخْلَفَ غَيْرَهَا**) أي: وكذا تمضي الوصية إذا أوصى له بثيابه ثم باعها، واستخلف غيرها، ويأخذ الموصى له ثيابه التي أخلفها، وقاله ابن الجلاب، [ثم][٤] قال: إلا أن يتبين أنه إنما عيَّن له تلك الثياب الأولى بأعيانها فلا يكون للموصى له شيء مما استخلفه[٥]. (**أَوْ بِثَوْبٍ فَبَاعَهُ**

---

(١) (وَتَزْوِيجِ رَقِيقٍ) كذا قال ابن شاس: إن تزويج العبد والأمة ليس برجوع. **ابن عرفة**: ولم أجدها فِي نصوص مسائل مذهبنا، ولَمْ يذكرها أبو محمد فِي "النوادر" وإنما نصّ عَلَيْها الغزالي فِي "الوجيز" ولكن أصول المذهب تقتضي ذلك؛ لأنّه نقض فِي الموصى بِهِ كالدار يهدمها.

(٢) (وَوَطْءٍ) إطلاقه مقصود، وأما قول ابن شاس: والوطء مَعَ العزل ليس برجوع. فقال ابن عرفة: هو خلاف إطلاق ابن كنانة، وسماع أصبغ، ونحوه لابن عبد السلام والمصنف.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٣/ ٣٠٠.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٥) انظر: التفريع، لابن الجلاب: ٢/ ٣٨٤.

واشْتَرَاهُ) أي: وكذا إذا أوصى له بثوب فباعه ثم اشتراه أنه يعود إلى الوصية، بخلاف ما إذا عين الموصى به فباعه واشترى مثله أن الوصية لا تعود فيه، وكذا لو لم يعينه بل[1] وصفه بصفة ثم هلك أو باعه واستحدث مثله عند ابن القاسم، وإليه أشار بقوله: **(بِخِلافِ مِثْلِهِ)**. **(وَلا إِنْ جَصَّصَ الدَّار، وَصَبَغَ الثَّوْبَ، ولَتَّ السَّوِيق، فَلِلْمُوصى بِزِيَادَتِهِ)** أي: وكذا لا تبطل في هذه المسائل، وذلك [كله][2] للموصى له مع ما زاد فيه. **(وَفِي نُقْضِ الْعَرْصَةِ، قَوْلانِ)** يعني: أنه اختلف إذا أوصى له بدار ونحوها ثم نقض بناءها حتى صارت عرصة، هل يكون ذلك مبطلا للوصية لأنه يعد رجوعاً، وقاله في العتبية[3]، أو لا يكون مبطلاً، وهو قول أشهب؟[4].

(وإِنْ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ بَعْدَ أُخْرَى فَالْوَصِيَّتَانِ كَنَوْعَيْنِ، دَرَاهِم، وسَبَائِكَ، وذَهَبٍ، وفِضَّةٍ) يعني: إذا أوصى له بوصية، ثم أوصى له بأخرى، فإن كانا من صنفين فهما معاً له، كما إذا أوصى له بعشرة من عبيده ثم بخمسة من إبله والثلث يحمل ذلك، وكذا إذا كان من نوعين، **ابن القاسم**: كما لو أوصى له بصيحاني وبرني، محمد: وكذلك الدراهم والسبائك[5]. يريد: والذهب والفضة، الباجي: ومذهب ابن القاسم وأصبغ أن الدراهم والدنانير صنفان، وعن مالك أنهما صنف واحد.

(وإلا فَأَكْثَرُهُمَا، وإِنْ تَقَدَّمَ) أي: فإن كانت الوصيتان من صنف واحد كما إذا

---

(١) في (ح١): (و).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٣/ ٢٣٠.

(٤) (وَفِي نقْضِ الْعَرْصَةِ قَوْلانِ) هذا لفظ ابن الحاجب بعينه، وقد جوز في "التوضيح" في نونه الوجهين. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٥٧].

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٤٧.

أوصى له بعشرة دنانير [ثم أوصى له بخمسة دنانير][1] أو بالعكس فإن له أكثر الوصيتين تقدمت أو تأخرت، وظاهرها كانا في كتاب أو كتابين، وعن مالك أيضاً ومطرف إن تقدم الأكثر فله الوصيتان وإلا فله الأكثر فقط، وحكى اللخمي عن مطرّف إن كانا في كتابين فله الأكثر، تقدم أو تأخر، وإن كانا في كتاب واحد وقدم الأكثر فهما معا له وإن أخره فهو له فقط.

(**وإِنْ أَوْصَى لِعَبْدِهِ بِثُلُثِهِ عتَقَ، إِنْ حَمَلَهُ وأَخذَ بَاقِيَهُ، وإِلا قُوِّمَ فِي مَالِهِ**) أي: وإن لم يحمله الثلث قوم في ماله، وهو مذهب ابن القاسم[2]، قال ابن وهب: لا يقوم في ماله، وقال المغيرة: لا يعتق منه غير الثلث سواء حمله الثلث أم لا. (**ودَخَلَ الْفَقِيرُ فِي الْمِسْكِينِ، كَعَكْسِهِ**) أي: إذا أوصى بشيء للفقراء فإن المساكين يدخلون معهم في ذلك، وكذا إذا أوصى بشيء للمساكين فإن الفقراء يدخلون معهم في ذلك، لأنهما كالمترادفين عرفاً، وينبغي على القول المشهور في الزكاة أنهما متباينان أن لا يدخل بعضهم على بعض.

(**وفِي الأَقَارِبِ، والأَرْحَامِ، والأَهْلِ أَقَارِبُهُ لأُمِّهِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَقَارِبُ لأَبٍ**) أي: ودخل أقاربه لأمه إذا أوصى لأقاربه أو لأرحامه أو لأهله إن لم يكن له أقارب من جهة أبيه، ولا خلاف فيه لئلا تفوت فائدة كلام الموصي، واختلف إذا كان له قرابة من جهة أبيه، هل يدخل معهم قرابة أمه، وهو قول مطرف وابن الماجشون، أو لا يدخل وهو قول ابن القاسم، أو يدخل إن لم يكن له من جهة أبيه قرابة، أو كان له القليل كالواحد والاثنين لا أكثر، واختلف في دخول ولد البنات على قولين.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٢٤٧.

(**وَالْوَارِثُ كَغَيْرِهِ**) أي: فإذا قلنا بدخول الأقارب، فلا فرق في ذلك بين من يرث ومن لا يرث، وأن الجميع يدخلون في ذلك مدخلاً واحداً. (**بِخِلافِ أَقَارِبِهِ [هُو]**[(١)]) أي: بخلاف أقارب الموصي نفسه، فإنه إذا أوصى وقال في وصيته: لأقاربي، لا يدخل في ذلك الوارث من أقاربه للقرينة الشرعية من منع الوصية لوارث.

(**وأُوثِرَ الْمُحْتَاجُ الأَبْعَدُ، إلا لِبَيَانٍ**) أي: سواء قال لأقارب فلان أو لأرحامه أو لأهله أو لأقاربه فإنه يؤثر الأحوج في ذلك وإن كان أبعد، ولا إشكال في إيثاره الأقرب إذا كان هو المحتاج، والمراد بالإيثار الزيادة، لا أنه يعطى الجميع، **ابن القاسم**: والذكر في ذلك كالأنثى، وأشار بقوله: (**إلا لِبَيَانٍ**) إلى أن الحكم المتقدم إنما هو إذا لم يكن من الموصي بيان، أما إذا قال: أعطوا الأقرب فالأقرب، [فإن الأقرب يؤثر][(٢)] وإن كان غيره أحوج، ثم أخذ يفرع على هذا، فقال: (**فَيُقَدَّمُ**[(٣)] **الأَخُ، وابْنُهُ، عَلَى الْجَدِّ**) يريد: لأن الأخ وابنه يدليان بالبنوة، والجد بالأبوة، والبنوة أقرب من الأبوة، ويقدم الشقيق على الأخ للأب، والذي للأب على الأخ للأم. (**وَلا يُخَصُّ**) أي: لا يعطى الجميع كما تقدم، وقاله ابن القاسم: في الأخ والجد، وأن الأخ لا يعطى الجميع. (**والزَّوْجَةُ فِي جِيرَانِه**) أي: وتدخل الزوجة في وصيته لجيرانه لأنها أقرب الجيران[(٤)].

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ن): فإنه يفضل الأقرب.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) (وَالزَّوْجَةُ فِي جِيرَانه) أي: زوجة الجار. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٥٧].

(**لا عَبْدٌ مَعَ سَيِّدِهِ**[(١)]) أي: إذا كان ساكناً معه، وأما إذا كان منفرداً عنه بالسكنى فإنه يعطى، وسواء كان سيده جاراً أم لا.

(**وفِي وَلَدٍ صَغِيرٍ وبِكْرٍ قَوْلانِ**) القول بعدم الدخول لابن الماجشون، ومقابله لسحنون، واحترز بالصغير من الكبير البائن عن الأب بنفقته فإنه يدخل في حكم الجار[(٢)] ويعطى معهم، وكذلك ابنة [البنت][(٣)]. (**والْحَمْلُ فِي الْجَارِيَةِ إِنْ لَمْ يَسْتَثْنِهِ**) أي: وكذا[(٤)] يدخل حمل الجارية في الوصية، مثل أن تكون حاملاً فيوصي بها لزيد مثلاً فإنه يأخذها وما ولدت؛ لأنه كجزء منها، وهذا إذا وضعته بعد موت السيد، وأما لو وضعته في حياته فإن الوصية لا تتضمنه عند أهل المذهب، أما[(٥)] لو قال في وصيته هي إلا حملها فإنه لي أو لفلان فلا يدخل، وهذا الاستثناء لا يجري في العتق عند أهل المذهب، [٢٢٩/ ب] قال ابن أبي زيد: وأراه لأشهب إذا أوصى بولد أمته لرجل وبرقبتها لآخر فهو كذلك لهذا ما تلد ما دام حياً وعليه نفقتها، فإذا مات فرقبتها للموصى له[(٦)].

(**والأَسْفَلُونَ فِي الْمَوَالِي**) أي: فإذ أوصى لمواليه أو موالي فلان دخل في ذلك الأسفلون مع الأعلين لصدق الاسم على الجميع. (**والْحَمْلُ فِي الْوَلَدِ**) أي: فإذا أوصى لرجل بما تلد أمته أو قال أولاد أمتي ولها أولاد [وهي حامل][(٧)] يوم

---

(١) في (ح١): زوجته.
(٢) في (ن) و(ك) و(م): الكبار.
(٣) في (ن): الثيب.
(٤) في (ح١): وكذلك.
(٥) في (ن): ما.
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٤١.
(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

الوصية فإن حملها يدخل، فيأخذ الموصى له الأولاد وما تلده من ذلك الحمل قوله: (**والْمُسْلِمِ يَوْمَ الْوَصِيَّةِ فِي عَبِيدِهِ الْمُسْلِمِينَ**) يشير[١] لقوله في المدونة: وإن قال في وصيته إن مت فكل مملوك لي مسلم حر وله عبيد مسلمون ونصارى، ثم أسلم بعضهم قبل موته، لم يعتق منهم إلا من كان يوم الوصية مسلماً[٢].

[قوله: (**لا الْمَوَالِي فِي تَمِيمٍ**) أي: فإن من أوصى لقبيلة من قبائل العرب كقوله: لتميم أو لبني تميم فإن مواليهم لا يدخلون للعرف][٣]. (**وَلا الْكَافِرُ فِي ابْنِ السَّبِيلِ**) أي: وكذا لا يدخل الكافر إذا أوصى لابن السبيل بل يختص بالمسلمين. (**ولَمْ يَلْزَمْ تَعْمِيمٌ، كَغُزَاةٍ، واجتهد**[٤]) أي: إذا أوصى للغزاة أو للفقراء أو لقبيلة كبيرة فإنه لا يلزم تعميم الجميع لتعذر التعميم عادة لكن يجتهد في ذلك، أما القبيلة التي يمكن حصرها فإنه يلزم تعميمها. (**كَزَيْدٍ مَعَهُمْ**) هو كقوله في المدونة: فيمن قال ثلث مالي لفلان والمساكين أو ابن السبيل والفقراء أو اليتامى أنه يقسم بينهم بالاجتهاد لا أثلاثا ولا أنصافاً[٥]، وأرى أن ضم المعلوم إلى المجهول قرينة تدل على أن الموصي أراد بهذه الوصية سد خلة الموصى له لأن القسمة على هذا المجهول بالاجتهاد، وكذلك نصيب المعلوم إذا انضم إليه ذلك.

(**ولا شَيْءَ لِوَارِثِهِ قَبْلَ الْقَسْمِ**) أي: فإن مات زيد قبل أن يقسم مال الميت فلا شيء لوارثه والثلث كله للمساكين. (**وضُرِبَ لِمَجْهُولٍ فَأَكْثَرَ بِالثُّلُثِ**) أي: فإن كان في

---

(١) في (ح١): ابن بشير.

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٢٣٨.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (ح١) و(ك) و(م): واجتهاد.

(٥) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٢٥٦.

وصايا الميت مجهول فأكثر كوقود مصباح على الدوام وتفرقة خبز كذلك وتسبيل ماء ونحوه، فإنه يضرب لذلك المجهول [فأكثر بالثلث](١) لأنه الذي يملك الموصي، وهو المشهور، وفي الموازية: إذا قال للوقيد نصف درهم في كل يوم ويسقى الماء كل يوم كذلك(٢)، ولتفرقة الخبز كل يوم درهم فإنهم يتحاصون أثلاثاً، وهو اختيار [اللخمي](٣)، **التونسي**: وقيل: يقسم على عددها، ونحوه لابن الماجشون في المجموعة، وإلى هذا الخلاف أشار بقوله: (**وَهَلْ يُقْسَمُ عَلَى الحِصَّةِ، قَوْلانِ**) أي: على الحصة أو على العدد.

(**والْمُوصى بِشِرَائِهِ لِلْعِتْقِ، يُزَادُ لِثُلُثِ قِيمَتِهِ**) أي: أن الموصي إذا قال في وصيته اشتروا عبد فلان وأعتقوه، فإن باعه سيده بالقيمة فلا كلام، وإلا فإنه يزاد على ذلك إلى ثلث قيمته، وهو المشهور. (**ثُمَّ اسْتُؤْنِيَ**) أي: فإن أبى سيد العبد من بيعه استؤني بثمنه وبالزيادة، وهو المشهور. (**ثُمَّ وُرِثَ**) أي: الثمن والزيادة، وهو المشهور. (**وبِبَيْعٍ(٤) مِمَّنْ أَحَبَّ يُعَدُّ النَّقْصِ كَالإِبَايَةِ**)(٥) أي: فإن كان الإيصاء ببيع عبده ممن أحب العبد أن يباع منه فإن النقص يُعَدُّ كالإباية، كما يزاد في المسألة السابقة ثلث قيمة العبد كذلك يحطّ هنا ثلث قيمته، فإن أبى من أحبّ العبد أن

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٦٩.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٤) في (ح١): وبيع.
(٥) (وَبِبَيْعٍ مِمَّنْ أَحَبَّ بَعْدَ النَّقْصِ والإِبَايَةِ) أي: وإن أوصى سيّده ببيعه ممن أحب استؤني ثُمَّ ورث بعد النقص والإباية، فلفظ: (الإباية) معطوف بالواو عَلَى (النقص) وكذا فِي بعض النسخ، وهُوَ صحيح، وفِي بعضها بالكاف مكان الواو، ولا معنى له، ومعلوم أن النقص فيها عَلَى قدر الزيادة فِي التي قبلها. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٥٧].

يباع له إلا بوضيعة[١] أكثر من ثلث قيمته رجع ذلك ميراثاً، فأما لو أحب العبد شخصاً آخر غير الأول فله ذلك، ولثالث ورابع ما لم يطل ويضر بالورثة، قاله أشهب.

(وبِشِرَاءٍ لِفُلانٍ، وأَبَى بُخْلاً بَطَلَتْ، ولِزِيَادَةٍ فَلِلْمُوصى لَهُ) أي: وإن أوصى أن يشتري من ماله عبد زيد مثلاً لعمرو فإنه يزاد في قيمته مقدار[٢] ثلثها إن لم يبعه إلا بذلك، وإن أبى أن يبيعه بخلا فإن الوصية تبطل، وإن أبى لزيادة في الثمن على مقدار الثلث، فإن المبذول كله يدفع[٣] للموصى له، لأن قصد الموصي منفعته بالعبد مباشرة وجعل الثمن وسيلة.

(وبِبَيْعِهِ لِعِتْقٍ نُقِّصَ ثُلُثُهُ) أشار بهذا إلى أن الموصي تارة يوصي ببيع عبد لعتقه، وتارة يوصي ببيعه لفلان وأنه إذا أوصى ببيعه للعتق فإنه يحط من ثمنه مقدار الثلث، **ابن عبد السلام**: واتفق هنا على مقدار النقص أنه ثلث ثمنه.

(وَإِلا خُيِّرَ الْوَارِثُ فِي بَيْعِهِ، أَوْ عِتْقِ ثُلُثِهِ) أي: وإن لم يوجد من يشتري العبد بوضعه ثلث ثمنه خُيِّرَ الوارث بين بيعه بما طلب المشتري وبين عتقه ثلث العبد بتلاً، ولم يختلف في ذلك قول مالك، وإنما اختلف قوله فيما هو أصوب، وبه أخذ أكثر أصحابه، فروى عنه أشهب أنه إن حمله الثلث فإنهم إن لم يجدوا من يأخذه بوضيعة ثلث الثمن واستؤني به فلم يوجد فلا شيء عليهم فيه، وإن لم يحمله خيروا بين بيعه بوضيعة ثلث ثمنه وإلا [أعتقوا منه][٤] مبلغ ثلث الميت كله،

---

(١) في (ح١) و(ك) و(م): بوضعه.
(٢) في (ح١): نقدا.
(٣) في (ن): يرجع.
(٤) في (ن): أعتقوا منع.

والحكم في المسألة الثانية كالأولى إلا في صورة واحدة وهي أن الورثة يخيرون[١] في الأولى بين بيعه بما طلب فلان أو يسلمون[٢] له ثلث العبد، وإليه أشار بقوله: (**أَوِ الْقَضَاءِ**[٣] **بِهِ لِفُلانٍ**) أي: بثلث العبد لفلان[٤]. (**فِي لَهُ**) أي: في قوله: بيعوه لفلان.

(**وبِعِتْقِ عَبْدٍ لا يَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِ الْحَاضِرِ، وُقِفَ، إِنْ كَانَ لأَشْهُرٍ يَسِيرَةٍ**) أي: أن من ترك مالاً حاضراً وغائباً وأوصى بعتق عبده وهو لا يخرج من ثلث الحاضر ويخرج من ثلث الجميع فإنه يوقف إذا رجا اجتماع المال في أشهر يسيرة فيعتق بقية العبد، وإن كان لا يجتمع إلا بعد أشهر كثيرة. **ابن المواز**: وسنة، فإنه يعجل عتق ثلث ما قابل ثلث الحاضر، ثم مهما قدم من المال الغائب عتق من العبد مقدار ثلثه حتى يكمل عتقه، وإليه أشار بقوله: (**وإِلا عُجِّلَ**) [٢٣٠/ أ] أي: وإن كان لأشهر كثيرة عجل. (**عِتْقُ ثُلُثِ الحَاضِرِ**) أي: ما قابل ثلث الحاضر من العبد ثم يتم منه، أي: [يتم][٥] عتقه من المال الغائب إذا حضر .

(**ولَزِمَ إِجَازَةُ الْوَارِثِ بِمَرَضٍ لَمْ يَصِحَّ بَعْدَهُ**) يريد: أن المريض إذا أوصى بأكثر من ثلثه فأجاز ذلك ورثته في حياته ثم مات في مرضه ذلك ولم يصح بعده فإن تلك الإجازة تلزم الورثة كما تلزمهم لو أجازوا بعد الموت، وهو الأشهر، وقيّده عبد

---

(١) في (ح١): يخيروا.

(٢) في (ن): يسلموا.

(٣) في (ح١): انقضاءه.

(٤) (وإِلا خُيِّرَ الْوَارِثُ فِي بَيْعِهِ، أَوْ عِتْقِ ثُلُثِهِ، أَوِ الْقَضَاءِ بِهِ لِفُلانٍ، فِي لَهُ) ينبغي أن يعطف هنا لفظ (عِتْقِ) بالواو؛ لأنّه لا يغني متبوعه، ولفظ (القضاء) بأو؛ لأنّه تنويع.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

الوهاب بالمرض المخوف، وأما غيره فكالصحيح، أما إذا صحّ بعد مرضه ذلك فإن الإجازة لا تلزمهم، ابن كنانة: [لكنهم][1] يحلفون أنهم ما سكتوا رضا بذلك.

(**إِلا لِتَبَيُّنِ عُذْرٍ لِكَوْنِهِ فِي نَفَقَتِهِ، أَوْ دَيْنِهِ أَوْ سُلْطَانِهِ**) أي: أن ما قدم من اللزوم مشروط بأن لا يكون للورثة عذر في الإجازة بكونهم في نفقة المريض أو عليهم دينه حينئذ فلا يلزمهم ما أجازوه للعذر. (**إِلا أَنْ يَحْلِفَ مَنْ يَجْهَلُ مِثْلُهُ إِنْ جَهِلَ أَنَّ لَهُ الرَّدَّ**) يشير به إلى أن الوارث لو قال بعد أن أجاز الوصية في حال يلزمه فيه الإجازة ما علمت أن لي الرد، ومثله يجهل حلف ولم يلزمه شيء، واحترز بقوله: (**يَجْهَلُ مِثْلُهُ**) مما إذا لم يجهل ذلك فإنه لا رجوع له وليس له عذر يقبل. (**لا بِصِحَّةٍ**) أي: فإن إجازتهم في الصحة لا تلزمهم لعدم جريان السبب.

(**وَلَوْ لِكَسَفَرٍ**) أي: فإن أجاز ذلك الورثة في الصحة بسبب سفر أو غزو أو نحوه حصل للموصي، فإن ذلك لا يلزمهم؛ لأنه صحيح.

(**وَالْوَارِثُ يَصِيرُ غَيْرَ وَارِثٍ، وَعَكْسُهُ الْمُعْتَبَرُ مَآلُهُ**) يعني: أنه إذا أوصى لوارث فصار غير وارث كمن أوصى لأخيه وهو وارث ثم ولد ولدا، فصار الأخ غير وارث، أو عكسه كما لو أوصت لزوجها ثم أبتّها، فإن المعتبر في ذلك ما يؤول إليه الأمر، فتصح الوصية في الأولى دون الثانية، ولا إشكال في هذا إن علم الموصي بالولد أو علمت الزوجة بطلاقها فلم تغير ذلك، واختلف إذا لم تعلم فلابن القاسم لا شيء لها لأنها كانت تظن أنه وارث، ولابن نافع وأشهب والمخزومي وابن كنانة أن الوصية له جائزة، وسواء علم الموصى بصيرورته غير وارث أو لا، ونحوه لابن القاسم، وإليه أشار بقوله: (**وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ**).

---

(١) في (ح١) و(ك) و(م): لكن لا.

(**وَاجْتَهَدَ فِي ثَمَنِ مُشْتَرًى لِظِهَارٍ، أَوْ تَطَوُّعٍ بِقَدْرِ[الْمَالِ]**)[١] يشير لقوله في المدونة: ومن أوصى بعتق نسمة تشترى ولم يسم ثمنا أخرجت بالاجتهاد بقدر [كثرة المال وقلته][٢]، وكذلك إن قال عن ظهاري فإن سمى ثمناً لا يسعه الثلث اشترى بثلثه إن كان فيه ما يشتري به رقبة، فإن لم يبلغ شورك به في رقبة، فإن لم يبلغ أعين به مكاتب في آخر نجومه، وإن سمى ثمناً فيه كمال الثلث فاشتراها الوصي به فأعتقها عنه ثم لحق الميت دين يستغرق جميع ماله رد العبد رقا، وإن لم يستغرق جميع ماله رد العبد وأعطى صاحب الدين دينه ثم عتق من العبد مقدار ثلث ما بقي من مال الميت بعد قضاء الدين، ولا يضمن الوصي[٣] شيئا إذا لم يعلم بالدين[٤]. وهذا هو المشهور.

(**فَإِنْ سَمَّى فِي تَطَوُّعٍ**..إلى آخره) هكذا قيّد ابن يونس كلامه في المدونة، وجعل تسمية الثمن خاصة بالتطوع. (**رُقَّ الْمُقَابِلُ**) أي: المقابل للدين وعتق ما عداه. (**وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ اشْتِرَائِهِ ولَمْ يُعْتَقِ اشْتُرِيَ غَيْرُهُ**) هو مفرع على ما قبله، وهو ما إذا أوصى بشراء عبد للعتق فإن اشترى الوصي أو الورثة عبداً لأن يعتقوه فمات قبل ذلك، فإنه يتعين شراء رقبة أخرى إذ لا يكون العبد حراً بنفس الشراء[٥]. (**لِمَبْلَغِ الثُّلُثِ**) أي: أنه يلزمهم أن يشتروا رقبة أخرى إلى مبلغ الثلث، وهو المشهور. (**وَبِشَاةٍ أَوْ**

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ن): قلة المال وكثرته.

(٣) في (ح١): الموصي.

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٢٢٩، ٢٣٠.

(٥) (وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ اشْتِرَائِهِ ولَمْ يُعْتَقِ اشْتُرِيَ غَيْرُهُ لِمَبْلَغِ الثُّلُثِ) فِي بعض النسخ: (لَمْ يعتق) وفِي بعضها لَمْ يعين، وكلاهما صحيح). [شفاء الغليل: ٢/ ١١٥٨].

عَدَدٍ مِنْ مَالِهِ شَارَكَ بِالْجُزْءِ) أي: وإن أوصى بشاة من ماله أو بعير من إبله أو بعبد من رقيقه لفلان، وفي ماله غنم أو إبل أو عبيد فإن الموصى له يكون شريكاً بالجزء، أي: بنسبة ما أوصى له من جميع ذلك، فإذا[1] أوصى له بعشر شياه، وله مائة شاة كان شريكاً بالعشر، وبعشرين يكون شريكاً بالخمس، وبخمسة وعشرين يكون شريكاً بالربع، وبشاة يكون شريكاً بعشر العشر[2]. **(وَإِنْ لَمْ يَبْقَ إِلا مَا سَمَّاهُ فَهُوَ لَهُ، إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ)** أي: فلو لم يبق من غنمه أو إبله أو عبيده سوى القدر الذي سماه الموصي فإنه يكون للموصى له إن حمله الثلث.

(لا ثُلُثُ غَنَمِي فَتَمُوتُ) أي: فلا يكون له [إلا ثلث][3] الباقي، فلو لم يبقى منها شيء فلا شيء له. **(وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَنَمٌ فَشَاةٌ وَسَطٌ)** أي: فإن لم يكن للموصي غنم، وقد أوصى له بشاة من ماله قضى له بشاة وسط تشترى.

(وَإِنْ قَالَ مِنْ غَنَمِي وَلا غَنَمَ لَهُ بَطَلَتْ كَعِتْقِ عَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ فماتوا[4]) أي: فإن قال في وصيته أعطوا فلاناً من غنمي شاة ولا غنم له، فالوصية تبطل لأن الموصي كالمتلاعب، ومثل هذا ما إذا قال أعتقوا عبداً من عبيدي فماتوا، يريد: أو استحقوا أو لم يكن عبيد البتة، فلو مات عبيده إلا واحداً فإنه يعتق تنفيذاً لغرض الموصي وإعمالاً لوصيته. **(وَقُدِّمَ لِضِيقِ الثُّلُثِ فَكُّ أَسِيرٍ)** يريد: أن ثلث الميت الذي تخرج منه

---

(١) في (ن): فإن.

(٢) (وبِشَاةٍ أَوْ بِعَدَدٍ مِنْ مَالِهِ شَارَكَ بِالْجُزْءِ) لام (مَالِهِ) مجرورة عَلَى أنّه واحد الأموال كما عند شرّاح ابن الحاجب، ولا يبعد فتحها عَلَى أن تكون (ما) موصولة، و(له) صلتها أي من الذي له من ذلك الجنس، ولعلّ هذا أدلّ على المراد. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٥٨].

(٣) في (ن): الثلث.

(٤) في (ن) و(ك) و(م): وماتوا.

الوصايا إذا ضاق عما فيه إخراجه منه فإنه يقدم من ذلك فك الأسير الموصى بفكه، [ابن عتاب][(١)]: وعليه إجماع الشيوخ. (**ثُمَّ مُدَبَّرُ صِحَّةٍ ثُمَّ صَدَاقُ مَرِيضٍ**) أي: ثم يلي فك الأسير في التقدمة المدبر في الصحة ثم صداق المنكوحة في المرض. (**ثُمَّ زَكَاةٌ أَوْصَى بِهَا**) احترز بكونه أوصى بها مما إذا لم يوص بها [٢٣٠/ ب] فإنها لا تخرج ويحمل على أنه كان أخرجها.

(**إِلا أَنْ يَعْتَرِفَ بِحُلُولِهَا، ويُوصِيَ فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ**) أي: إلا أن يعترف الموصي بحلول الزكاة وأنه لم يخرجها ويوصي بها فإنها حينئذ تخرج من رأس المال، وهو قول ابن القاسم، وقال أشهب: تخرج من رأس المال وإن لم يوص بها. (**كَالْحَرْثِ والْمَاشِيَةِ، وإِنْ لَمْ يُوصِ**) أي: أن ما قدمه من أن الإخراج من رأس المال متوقف على إيصاء الميت بذلك إنما هو بالنسبة إلى زكاة العين، وأما زكاة الحرث والماشية فإنها تخرج من رأس المال إذا لم يفرط فيها. (**ثُمَّ الْفِطْرُ**[(٢)]) أي: ثم تلي زكاة المال زكاة الفطر، وهو المشهور إذ قيل: بسنيتها. (**ثُمَّ عِتْقُ ظِهَارٍ وقَتْلٍ وأُقْرِعَ بَيْنَهُمَا**) إنما قدمت زكاة الفطر على كفارتي الظهار والقتل لأنه قد قيل بفرضيتها والظهار [والقتل][(٣)] هو الذي تسبب فيهما ونحوه لابن زرقون، فإذا لم يحمل الثلث إلا رقبة واحدة، فقال عبد الحق: رأيت للإبياني أنه يقرع بينهما. (**ثُمَّ كَفَّارَةُ يَمِينِهِ**) أي: يلي ما تقدم كفارة اليمين لأنها واجبة بكتاب الله تعالى. (**ثُمَّ لِفِطْرِ رَمَضَانَ**) أي: ثم يلي ما تقدم كفارة فطر رمضان متعمداً.

(**ثُمَّ لِلتَّفْرِيطِ**) أي: ثم يلي ما تقدم كفارة التفريط، أي: في قضاء رمضان. (**ثُمَّ**

---

(١) في (ن): ابن عات.

(٢) في (ح١): الفطرة.

(٣) في (ح١) و(ك) و(م): المعتق.

النَّذْرُ) أي: ثم كفارة النذر لأنّه أدخله على نفسه وأخر عن طعام رمضان لأنّه واجب بالسنة.

(ثُمَّ الْمُبَتَّلُ، وَمُدَبَّرُ الْمَرَضِ) أي: ثم يلي ما تقدم العتق[١] المبتل في المرض والمدبر فيه، وهو ظاهر المذهب.

(ثُمَّ الْمُوصى بِعِتْقِهِ مُعَيَّناً عِنْدَهُ أَوْ يُشْتَرَى أَوْ لِكَشَهْرٍ، أَوْ بِمَالٍ فَعَجَّلَهُ) أي: ثم يلي ما تقدم الموصى [بعتقه][٢]، والموصى بشرائه للعتق والموصى بعتقه إلى شهر وما أشبهه، والموصى بعتقه على مال[٣] إذا عجل المال، ابن رشد: ولا يبدأ أحد من هؤلاء على صاحبه ويتحاصون[٤]. **(ثُمَّ الْمُوصَى بِكِتَابَتِهِ، والْمُعْتَقُ بِمَالٍ أَوْ الْمُعْتَقُ لأَجَلٍ بَعُدَ)** أي: ما تقدم [من][٥] هذه الثلاثة وأنها متساوية[٦]، وأن الأجل محمول على ما دون السنة. **(ثُمَّ الْمُعَتقُ لِسَنَةٍ عَلَى الأَكْثَرِ)** أي: ثم يلي ما تقدم المعتق لسنة، وقوله: **(عَلَى الأَكْثَرِ)** أي: على قول الأكثر[٧].

(ثُمَّ عِتْقٍ لَمْ يُعَيَّنْ ثُمَّ حَجٍّ) أي: ثم على ما تقدم العتق غير المعين ثم الحج

---

(١) في (ن): العتق.
(٢) في (ح١) و(ك) و(م): بعينه.
(٣) في (ح١) و(ك) و(م): ما.
(٤) انظر: المقدمات المهدات: ٢/ ٢٦٨.
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٦) في (ن): مساوية.
(٧) (ثُمَّ المعتق لِسَنَةٍ ثُمَّ لأَكْثَرَ) أي: لأكثر من سنة، وكذا في "المقدمات" فإنّه ذكر فيها المعتق لشهر ثُمَّ لسنة ثُمَّ لسنتين كما فعل المصنف؛ إلا أن زيادته هنا لأجل البعيد بعد الشهر وقبل السنة كما ترى، وحمله عَلَى أقلّ من سنة حتى يكون مرتبةً زائدة لَمْ أره لأحدٍ فتدبره.

لغير الصرورة[١].

(إلا لِصَرُورَةٍ فَيَتَحَاصَّانِ) أي: فإن كان الميت صرورة ولم يحج، فإن حكم وصيته بالحج والعتق[٢] غير المعين سواء لا يبدأ أحدهما على الآخر.

(كَعِتْقٍ لَمْ يُعَيَّنْ، ومُعَيَّنٍ غَيْرِهِ، وجُزْئِهِ) أي: أن هذه الثلاثة وهي العتق غير المعين، ومعين غيره كوصيته لزيد مثلا ببعيره الفلاني أو فرسه الفلاني أو نحو ذلك، والجزء كوصيته بالثلث أو الربع أو نحوه حكمها في المحاصة حكم ما قبلها، وهو مذهب ابن القاسم.

(ولِلْمَرِيضِ اشْتِرَاءُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ بِثُلُثِهِ، ويَرِثُ) يريد: كأبيه وأمه وإن علواَ وولده وإن سفل والإخوة بثلثه، فإذا اشتراه عتق وورثه إن مات، واحترز بثلثه مما إذا اشتراه بأكثر فإنه يرد[٣] منه مقدار ذلك الزائد، إلا أن يجيزه الورثة فيمضي عتقه.

(لا إِنْ أَوْصى بِشِرَاءِ أَبِيهِ، وعَتَقَ، وقُدِّمَ الابْنُ عَلى غَيْرِهِ) أي: فإن أوصى بشراء أبيه أو غيره ممن يعتق عليه فإنه لا يرث إذا لم يعتق إلا بشراء الوصي [أو الوارث][٤] بعد الموت، فحين موت الموصي كان رقيقاً، والرقيق لا يرث الحر، وإذا ضاق الثلث قدم الابن على غيره من الأقارب، كما إذا أوصى بشراء أبيه وابنه

---

(١) (ثُمَّ عِتْقٍ لَمْ يُعَيَّنْ ثُمَّ حَجَّ إلا لصرورة فَيَتَحَاصَّانِ كَعِتْقٍ لَمْ يُعَيَّنْ ومُعَيَّنٍ غَيْرِهِ، وجُزْء) حاصله أنّه جعل العتق غير المعين ومعين غيره، والجزء وحجّ الصرورة فِي رتبةٍ واحدة، ثُمَّ حجّ غير الصرورة فِي آخر الرتب. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٥٩].

(٢) في (ن): وبالعتق.

(٣) في (ن): يرق.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

و[الثلث][١] لا يحمل إلا أحدهما فقط[٢].

(وَإِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَةِ مُعَيَّنٍ، أَوْ بِمَا لَيْسَ فِيهَا، أَوْ بِعِتْقِ عَبْدِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ بِشَهْرٍ، وَلا يَحْمِلُ الثُّلُثُ خُيِّرَ الْوَارِثُ أَنْ يُجِيزَ، أَوْ يَخْلَعَ ثُلُثَ الْجَمِيعِ) هذه المسألة تسمى [بمسألة][٣] خلع الثلث ومثّلها بثلاثة أمثلة: **الأول**: أن يوصي له بمنفعة معين كخدمة عبده أو سكنى داره سنين والثلث لا يحمل ذلك، ومثله ما إذا أوصى بمعين من التركة عينا أو غيره وهو في التركة وله مال حاضر وغائب، والمعين لا يخرج من ثلث الجميع، **الثاني**: أن يوصي له بمال[٤] ليس في التركة كقوله: اشتروا له كذا سواء حمله ثلث الحاضر أم لا؟ فإن الورثة يخيرون بين إجازة منفعة المعين [أو دفع ذلك المعين][٥] الذي في التركة ويحصلون له ما ليس فيها، وبين دفع ثلث جميع التركة من الحاضر والغائب عينا[٦] أو غيره للموصى له، **الثالث**: أن يوصي بعتق عبده فلان بعد موته بشهر والثلث لا يحمله، فإن ورثته يخيرون بين إجازة ذلك أو يعتقوا محمل الثلث بتلا فإن أجازوا خدمهم[٧] شهرا.

(وَبِنَصِيبِ ابْنِهِ، أَوْ مِثْلِهِ، فَبِالْجَمِيعِ، لا اجْعَلُوهُ وَارِثاً مَعَهُ، أَوْ أَلْحِقُوهُ بِهِ فَزَائِدٌ) تبع ابن الحاجب[٨] ابن شاس فيما إذا أوصى بنصيب ابنه أو مثله، أي: أن الوصية ثابتة في

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) زاد في (ن): فإن الابن يشتري ويعتق ويترك غيره.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٤) في (ن): بما.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٦) في (ح١) و(ك) و(م): عنها.

(٧) في (ن): أخذمهم.

(٨) انظر: الجامع بين الأمهات، ص: ٨٠٧.

كل منهما بجميع المال إن [كان][(١)] له ولد فقط[(٢)]، وإليه أشار بقوله: (**فَبِالْجَمِيعِ**) أي: إن أجاز الولد الوصية فهي بالجميع، وكذلك لو كان مع الابن ذو فرض فإن للموصى له ما بقي للابن، قاله ابن الحاجب مستطردا إن كان الورثة اثنين، فالوصية بنسبة واحد إلى عددهم فيعطى النصف وإن كانوا ثلاثة فالثلث، وأربعة فالربع وهكذا[(٣)]، وأما قوله: (**لا اجْعَلُوهُ وَارِثاً**) أي: ما تقدم من الحكم لا يعدّ كقول الموصي اجعلوا فلاناً وارثاً مع ابني أو ألحقوه به أو ورثوه في مالي ونحوه، بل الحكم إن كان له وَلَدان يقدر زائدا عليهما فهو ثالث، وإن كانوا ثلاثة فهو كالرابع، وإن كان ولده ثلاثة ذكور وابنتين والموصى له ذكر فهو كرابع للذكور، وإن كان أنثى فهو ثالث مع الإناث [٢٣١/ أ] فتكون وصيته بتسع المال فله سهم من تسعة، وإليه أشار بقوله: (**فَزَائِدٌ**). (**وَبِنَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ فَبِجُزْءٍ مِنْ عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ**) أي: إذا قال الموصي أعطوا فلاناً [نصيب][(٤)] أحد أولادي أو إخوتي فإنه لا يقدر

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) (وَبِنَصِيبِ ابْنِهِ، أَوْ مِثْلِهِ، فَبِالْجَمِيعِ) المراد بالجميع جميع نصيب الابن، وهُوَ كل المال أَو الباقي بعد ذوي الفروض إِن كَانَ الابن واحداً أَو نصف المال أَو نصف الباقي إِن كانا ابنين وثلث المال أَو ثلث الباقي إِن كانوا ثلاثة ثُمَّ هكذا، وبهذا التفسير يقرب الأقصى بلفظٍ موجز، ولما أراد ابن الحاجب بالجميع كلّ المال ليس إِلا احتاج إِلَى التطويل فقال: وإِذَا أوصى بنصيب ابنه أَو بمثله، فإن كَانَ له ابن واحد فالوصية بالجميع أَو بقدر ما يبقى له، وإن كَانَ له ابنان فالنصف وإن كانوا ثلاثة فالثلث، وإِن كانوا أربعة فالربع، وعَلَى هذا. وأما قول ابن الحاجب: وقيل: يقدر زائداً. فهو قول الفرضيين فِي مثل النصيب لا فِي النصيب؛ ولذا سوّى المصنف بينهما قطعاً بمذهب الفقهاء، فأجاد ما شاء.

(٣) انظر: الجامع بين الأمهات، ص: ٨٠٧.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

زائدا، بل يدفع له جزء من عدد رؤوسهم، فإن كانوا ثلاثة مثلاً فله الثلث أو أربعة فله الربع، وكذلك قال اللخمي: إذا خلف ثلاثة من الولد وأوصى بمثل نصيب أحدهم فإن له الثلث، وإن كانوا أربعة فالربع أو خمسة فالخمس، وهو قول مالك[١]. (**وبِجُزْءٍ أَوْ سَهْمٍ فَبِجُزْئٍ مِنْ فَرِيضَتِهِ**) أي: فإن أوصى له بجزء من فريضته أو سهم[٢] منها فإن له سهما مما تنقسم عليه الفريضة، يريد: من غير وصية قلت السهام أو كثرت، فإذا كان أصل الفريضة من ستة وتعول إلى عشرة كان له سهم من عشرة.

(**وفِي كَوْنِ ضِعْفِهِ مِثْلَهُ أَوْ مِثْلَيْهِ، تَرَدُّدٌ**) لا نص عن مالك ولا عن أحد من أصحابه في هذه المسألة، وهي ما إذا أوصى له بضعف نصيب ابنه أو نحوه، وكذا قال ابن القصار لست أعرف حكماً منصوصاً غير أني وجدت لبعض شيوخنا أنه مثل نصيب ولده مرة واحدة، ثم قال: عن أبي حنيفة والشافعي أن ضعف النصيب مثلاه[٣]، قال: وهو أقوى من جهة اللغة، ورد بأن الجوهري قال ضعف النصيب مثله وضعفاه مثلاه، وحكى ابن الحاجب في المسألتين قولين[٤]. (**وبِمَنَافِعِ عَبْدٍ، وُرِثَتْ**[٥] **عَنِ الْمُوصى لَهُ**) أي: أن من أوصى لرجل بمنافع عبد، أي: ولم يقيد

---

(١) (وبِنَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ فَبِجُزْءٍ مِنْ عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ) هذا كقول ابن الحاجب: ولو أوصى بمثل نصيب أحد ورثته فله جزء سمى لعدد رؤوسهم، قال في "توضيحه" فإن كَانَ عدد ورثته عشرة فله العشر أو تسعة فله التسع، ولا التفات إلَى ما يستحقّ كلّ واحد، وإليه يرجع كلام ابن عبد السلام. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٦٠].

(٢) في (ح١): سهما.

(٣) في (ن): مثليه.

(٤) انظر: الجامع بين الأمهات، ص: ٨٠٨، (ولو أوصى بضعف نصيب ابنه فلا نص فقيل: مثله، وقيل: مثلاه).

(٥) في (ن): ورث.

ذلك بزمن ولا بحياة العبد ولا غيره، فإن ذلك يحمل على حياة العبد، ولهذا إذا مات الموصى له استحق ورثته ما بقي له من منافع العبد، وقاله ابن القاسم في المدونة، قال: إلا أن يستدل من قوله: [أنه][١] إنما أراد حياة المخدم[٢].

(وإِنْ حَدَّدَهَا بِزَمَنٍ، فَكَالْمُسْتَأْجَرِ) يريد: كما إذا قال يخدم عبدي فلانا سنة أو سنتين ونحو ذلك، فإن العبد يصير كالمستأجر، بفتح الجيم اسم مفعول، ومراده بذلك أن وارث الموصي إذا أراد بيع ذلك ويستثني خدمته، فإن كانت المدة قريبة أو بقي منها كاليومين جاز، وإن كانت بعيدة لم يجز كما في بيع العبد المؤجر واستثناء مدة الإجارة أو ما بقي منها، واحترز بقوله: **(حَدَّدَهَا)** مما إذا لم يحددها بل قال: يخدمه أبداً [أو إلى][٣] حياة أحدهما فإن الوارث حينئذ لا يملك بيعه، ويحتمل أن يُقرأ فكالمستأجِر، بكسر الجيم اسم فاعل، ويكون معناه أن لورثة الموصى له في بيع منافع العبد ما للمستأجر في بيع المنافع التي يملكها من الرقبة المؤجرة، واحترز بالتقييد بالزمن المحدود مما لو قيّده بزمن غير محدود كقوله: يخدمه حياته فإنه لا يباع من خدمته إلا ما قرب في المدة كسنة أو سنتين أو مدة مأمونة. **(فَإِنْ قُتِلَ فَلِلْوَارِثِ[٤] الْقِصَاصُ أَوِ الْقِيمَةُ)** أي: فإن قتل العبد الموصى بخدمته فإن للوارث، يريد: وارث الموصي القصاص في العمد وأخذ القيمة في الخطأ وهو قول مالك.

(كَإِنْ جَنَى، إِلا أَنْ يَفْدِيهِ الْمُخْدَمُ، أَوِ الْوَارِثُ، فَتَسْتَمِرُّ[٥]) يشير به إلى أن الوارث

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٢٦٧.

(٣) في (ح١): أي.

(٤) في (ح١): فلوارث.

(٥) في (ح١)، (ن): فيستمر.

أعني وارث الموصي كما كان له المقال في القصاص والقيمة كذلك [له][(١)] الخيار إذا جنى العبد على غيره بين أن يفديه أو يسلمه، فإن فداه استمر[(٢)] على حاله، وإن أسلمه خير المخدم أو وارثه بين أن يمضوا ما فعله وارث الموصي ويبطل حقهم من الخدمة، وبين أن يفدوه وتبقى لهم الخدمة مستمرة، وإلى هذا رجع مالك[(٣)].

(وَهِيَ، ومُدَبَّرٌ، إِنْ كَانَ بِمَرَضٍ فِي الْمَعْلُومِ)[(٤)] أي: والوصايا والمدبر في المرض لا يقوم إلا فيما علم به السيد من ماله فقط، وعلى هذا ثبت ابن القاسم[(٥)].

(ودَخَلَتْ فِيهِ، وفِي الْعُمْرَى) أي: أن الوصايا تدخل في المدبر إذا بطل بعضه، قال ابن شاس: والمدبر في المرض وكل دار ترجع بموته من عمرى أو حبس هو من ناحية العمرى، فإن الوصايا تدخل فيه فيرجع فيه ما انتقض من وصيته ولو بعد عشرين[(٦)].

(وفِي سَفِينَةٍ، أَوْ عَبْدٍ شُهِرَ تَلَفُهُمَا، ثُمَّ ظَهَرَتِ السَّلامَةُ قَوْلانِ) يشير إلى قوله في الجواهر: وإن اشتهر عند الموصي في الناس غرق سفينته[(٧)] وموت عبده[(٨)] ثم ظهر سلامة ذلك بعد موته، فروى أشهب فيه عن مالك، قال: لا تدخل فيه

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) في (ح١): يستمر.
(٣) (كَإِنْ جَنَى) هذا التشبيه راجع لما تضمنه ما قبله من انقطاع الخدمة، ولهذا قال بعده: (إلا أَنْ يَفْدِيهِ الْمُخْدَمُ، أَوِ الْوَارِثُ، فَتَسْتَمِرُّ). [شفاء الغليل: ٢/ ١١٦٠].
(٤) (وَهِيَ، ومُدَبَّرٌ، إِنْ كَانَ بِمَرَضٍ فِي الْمَعْلُومِ) الضمير المؤنث للوصية لا للمنافع فقط.
(٥) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٢٥٤، قال فيها: (وكل وصية فلا تدخل إلا فيما علم به الميت).
(٦) في (ح١): عشر سنين. وانظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ١٢٣٠.
(٧) في (ن): السفينة.
(٨) في (ن): العبد.

الوصايا، وقال: تدخل، وقد يبقى[(١)] إليه عبده وهو يرجوه[(٢)].

(لا فِيمَا أَقَرَّ بِهِ فِي مَرَضِهِ، أَوْ أَوْصَى بِهِ لِوَارِثٍ[(٣)]) هو كقول مالك: ولا تدخل وصايا الميت إلا في ثلث ما علم به من ماله، ولا تدخل فيما بطل فيه إقراره في المرض أو أوصى به لوارث فرده الورثة[(٤)].

(وَإِنْ ثَبَتَ أَنَّ عَقْدَهَا خَطُّهُ، أَوْ قَرَأَهَا وَلَمْ يُشْهِدْ، أَوْ يَقُلْ. أَنْفِذُوهَا لَمْ تُنَفَّذْ) الضمير في عقدها عائد على الوصية، والمراد بالعقد الوثيقة التي تكتب فيها الوصية، والمعنى أن وصيته إذا وجدت مكتوبة وعرف أنها خطه ولم يشهد عليها لم يفد [حتى يشهد عليها][(٥)]، لأنه قد يكتب ولا يعزم[(٦)]. قال في الموازية: ولو قرأها ولم يشهد عليها لم تنفذ[(٧)] حتى يشهد عليها، وإليه أشار بقوله: **(أَوْ قَرَأَهَا وَلَمْ يُشْهِدْ)** زاد ابن يونس عن الموازية، وإذا أتى الشهود بوصية[(٨)] وقرأها عليهم لم يفد. **(أَوْ يَقُلْ أَنْفِذُوهَا)** أي: وكذا تبطل إذا لم يقل أنفذوها، يريد: وأما لو قال أنفذوها فإنها تنفذ.

(وَنُدِبَ فِيهِ تَقْدِيمُ التَّشَهُّدِ) أي: أنه يستحب في الإيصاء تقديم ذكر التشهد لمن

---

(١) في (ن)، (ع): بقي، والمثبت عن (ح١) والذي وقفت عليه في الجواهر (ينعى) وهو الصحيح.
(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ١٢٣٠.
(٣) في (ح١)، (ن): لوارثه.
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٩٧، ونصه الذي وقفت عليه: (من كتاب ابن المواز، ونحوه في المجموعة، قال مالكٌ، وأصحابه: لا تدخل وصايا الميت في ثلث ما علم من ماله) فالظاهر أن به سقطاً.
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٨٢.
(٧) في (ح١): تعد.
(٨) في (ح١) و(ك) و(م): بوصية.

كتب وصيته، قال في المدونة: كذلك فعل الصالحون وما زال ذلك من عمل الناس بالمدينة وإنه ليعجبني وأراه حسنا[١].

(وَلَهُمُ الشَّهَادَةُ، وإِنْ لَمْ يَقْرَؤوهَا، ولا فَتَحَ، وتُنَفَّذُ[٢]، [١٣٢/ ب] **ولَوْ كَانَتِ عِنْدَهُ)** يريد: إذا أخرجوا الكتاب بعينه، قال في المدونة: وإن كتبها بغير محضر البينة وما[٣] قرأها عليهم فدفعها إليهم وأشهدهم على ما فيها، فإن عرفوا الكتاب بعينه فليشهدوا بما فيه[٤]، **(وَإِنْ شَهِدَا بِمَا فِيهَا ومَا بَقِيَ فَلِفُلانٍ[٥]، ثُمَّ مَاتَ فَفُتِحَتْ فَإِذَا ما فِيهَا ومَا بَقِيَ فللمساكين[٦] قُسِمَ بَيْنَهُمَا)**، أي: أن الموصي إذا دعا شاهدين فقال: هذه وصيتي وهي مطبوعة اشهدوا علي بما فيها وقد أسندتها لزيد وما بقي لفلان ثم مات ففتح [الكتاب][٧] فإذا فيه: وما بقي من ثلثي فللمساكين، فإنه يقسم بقية الثلث بين فلان والمساكين نصفين، قال أصبغ: كما لو كانت لرجلين. **(وكَتَبْتُهَا عِنْدَ فُلانٍ فَصَدِّقُوهُ، يُصَدَّقُ، إِنْ لَمْ يَقُلْ لابْنِي)** يشير إلى قوله في المدونة: وإذا قال كتبت وصيتي وجعلتها عند فلان فأنفذوها وصدقوه فإن قوله نافذ ويصدق وينفذ ما فيها، وكذلك إن قال: أوصيته بثلثي فصدقوه جاز ذلك ونفذ ما قال، وإن قال الموصي[٨] إنما أوصى به لابني، فقال أشهب: يصدق، وقال ابن القاسم: لا

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٢٣٧، ولفظها: (قال مالك: ومن كتب وصيته، فليقدم ذكر التشهد قبل الوصية).

(٢) في (ح١): وينفذ.

(٣) في (ن): ولما.

(٤) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٢٣٧.

(٥) في (ن): لفلان.

(٦) في (ك) و(م) و(ن): للمساكين.

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٨) في (ن): الوصي.

يصدق، وقال فضل: إذا قال وصيتي عند فلان ولم يقل فأنفذوها لم يمض منها شيء حتى يقول أنفذوها، يريد: أو يقول فصدقوه(١).

(**ووَصِيِّي فَقَطْ، يَعُمُّ**) أي: يعمُّ جميع الأشياء، قال في المدونة: عن ابن القاسم: ومن قال اشهدوا أن فلاناً وصيي ولم يزد على هذا فهو وصيه في جميع الأشياء، وإنكاح صغار بناته ومن بلغ من أبكار بناته بإذنهن، والثيب بإذنها(٢). (**وعَلَى كَذَا يُخَصُّ بِهِ**) أي: فإن عيّن شيئاً وقال أنت وصيي، فإن نظر الوصي يختص به ولا يتعداه إلى غيره، وهو المشهور.

(**كَوَصِي، حَتَّى يَقْدَمَ فُلانٌ**) أي: فلا يتعدى الوصي ما أذن فيه من الغاية المذكورة.

(**أَوْ إلا أَنْ تَتَزَوَّجَ زَوْجَتِي**) أي: فهي [غير وصي](٣) ما دامت عزباً منعزلة عن الإيصاء، فإذا تزوجت وجب لها ذلك(٤). (**وإِنْ زَوَّجَ مُوصى عَلَى بَيْعِ تَرِكَتِهِ، وقَبْضِ دُيُونِهِ صَحَّ**) أي: أن الموصي(٥) إذا كانت وصيته مقصورة على بيع التركة وقبض الدين فزوج بنات الموصي فإن النكاح صحيح، مالك: وأحب إلي ألا يزوج بناته حتى يرفع ذلك إلى السلطان، فإن لم يرفع رجوت أن يجوز.

(**وإِنَّمَا يُوصِي عَلَى الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ أَبٌ، أَوْ وَصِيُّهُ كَأُمٍّ، إِنْ قَلَّ المَال، ولا وَلِيَّ. ووُرِثَ عَنْهَا**) هذا شروع منه في الكلام على الأولياء ومحاجيرهم، والكلام على قوله ينطوي على أربعة أركان، الصيغة نحو: أوصيت إليك أو ما يقوم مقامه في الدلالة على إسناد

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٣٣٦، وتهذيب المدونة: ٤/ ٢٤٣.
(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٣٣١، وتهذيب المدونة: ٤/ ٢٣٩.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٤) (أَوْ إِلا أَنْ تَتَزَوَّجَ زَوْجَتِي) أي: فهي وصيتي ما دامت أيِّماً. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٦١].
(٥) في (ن): الوصي.

الوصية إليه من تقييد وإطلاق ونحو ذلك، وقد تقدم شيء من هذا فيما تقدم، والموصى فيه وهو التصرف في المال بقضاء الدين وتفرقة الثلث وشبه ذلك، والنظر في أمر الأطفال بالولاية وإنكاح من يجوز إنكاحه من الأولاد، وقد نبّه على هذا بذكر المحجور عليه، والركن الثالث الموصي وهو من كانت له ولاية على الأطفال شرعاً كالأب ووصيه ووصي وصيه وإن بعد، وكذلك الأم إن كان المال قليلاً موروثاً عنها ولا ولي للمحجور، وحدّ القليل في المدونة بستين ديناراً[1]، وأما غير هؤلاء فلا يجوز إيصاؤه على المحجورين. (**لِمُكَلَّفٍ مُسْلِمٍ، عَدْلٍ، كَافٍ**) هذا هو الركن الرابع وهو الموصى إليه، واحترز بكونه مكلفاً من الصبي والمجنون والمعتوه، إذ لا يوصى أحد منهم، وبكونه مسلماً من الكافر لعدم عدالته، وبكونه عدلاً من الفاسق أو من ليس بعدل، والمراد هنا بالعدالة الأمانة والرضا فيما يوصى إليه فيه وبالقوة[2]، ويشترط فيه أيضاً الكفاية في التصرف، ولهذا قال: كافٍ، واحترز به عن العاجز عن التصرف، فلا يجوز إسناد الوصية إليه.

(**وَإِنْ أَعْمَى، وامْرَأَةً، وعَبْداً**) لا خلاف في ذلك بالنسبة إلى الأعمى والمرأة، وأما العبد فيشترط فيه شرطان: الأول: إذن سيده، وإليه أشار بقوله: (**وتَصَرَّفَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ**) والثاني ذكره اللخمي، وهو أن لا يكون سيده ممن يخاف أن يغلب على ما في يد عبده، وقد أهمله هنا ابن القاسم [وأشهب][3]، وإذا أجاز السيد الوصية فليس له الرجوع إلا لعذر من بيع أو سفر أو انتقال من موضع الورثة إلى موضع آخر

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٢٤٠.
(٢) في (ن): القوة.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

ويقيم لهم الإمام غيره، وقال اللخمي: المعروف من قوله غير هذا [وهو أن للعبد أن يقيم][1] مقامه من شاء بغير حاجة إلى السلطان، ولا فرق بين حر وعبد.

(وَإِنْ أَرَادَ الأَكَابِرُ بَيْعَ مُوصًى اشْتُرِيَ لِلأَصَاغِرِ) اعلم أن العبد الموصى إليه تارة يكون لأجنبي وقد تقدم، وتارة يكون عبد نفسه، وفي كلامه هذا إيماء إليه، قال في المدونة: ومن أسند وصيته إلى عبده جاز[2]، **سحنون**: وإنما يكون وصياً إذا كان بالسواء فيما يتكلف لهم أو تكون كلفته لهم على قدر مواريثهم، وصححه ابن رشد، فإن أراد الأكابر من الورثة بيع العبد اشترى للصغار، ونحوه في المدونة، وظاهرها أنه لا يجب نصيب الأكابر إلا إذا اختاروا البيع، وأشار بعضهم إلى أنه يشتري نصيبهم بالقيمة وإن لم يريدوا ذلك، ولعله مقيد بما إذا أرادوا منع العبد من التصرف للأصاغر.

(وَطُرُوُّ الْفِسْقِ يَعْزِلُهُ) يريد: أن الفسق إذا طرأ فإنه يوجب عزله عن الوصية وهو المشهور.

(وَلاَ يَبِيعُ الْوَصِيُّ عَبْداً يُحْسِنُ الْقِيَامَ بِهِم والتَّرِكَةَ إِلا بِحَضْرَةِ الْكَبِيرِ) أي: أن الوصي ليس له أن يبيع على الأصاغر عبدا يحسن القيام بهم ونحوه في المدونة، إذ لا نظر له إلا بالمصلحة، وهذا العبد في بقائه مصلحة لهم، وإنما لم يجز بيع التركة إلا بحضرة الأكابر لأنه لا نظر له عليهم، فإن لم يكن الأكابر حضورا رفع ذلك للحاكم، قال في المدونة: [فيأمر من][3] يلي معه البيع للغائب إذا كانت التركة عروضاً أو

---

(١) في (ح١): إذ أن العبد يقوم.

(٢) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٢٤٢.

(٣) في (ن): فيما.

حيواناً[(١)]. **(وَلا يَقْسِمُ عَلَى غَائِبٍ بِلا حَاكِمٍ)** أي: ولا يقسم الوصي على غائب حتى يرفع الأمر إلى الحاكم لأن القسمة قد قيل إنها بيع من البيوع.

(وَلاثْنَيْنِ حُمِلَ عَلَى التَّعَاوُنِ) أي: فإن أسند وصيته لاثنين أو أكثر حمل على التعاون، وهذا إذا وقع الإيصاء مطلقاً، [٢٣٢/ أ] أما لو قيّد ذلك بأن قال: لا يتصرفان إلا مجتمعين أو يتصرفان مجتمعين ومفترقين، فلا إشكال في اتباع ما يفيده كلامه[(٢)] من اجتماع وانفراد، وإنما حملا على التعاون عند الإطلاق لأن لكل واحد من النظر ما للآخر فكانا في ذلك كرجل، ابن القاسم: وليس لأحدهما بيع ولا شراء ولا أمر[(٣)] دون الآخر، أشهب: إلا في التافه الذي لا بد ليتيم منه [من طعام][(٤)] وكسوة وما يضر به تأخيره إذا غاب الآخر.

(فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوِ اخْتَلَفَا فَالْحَاكِمُ) أي: فإن مات أحد الوصيين يريد عن غير وصية، فقال اللخمي: ليس للآخر أن يلي النظر وحده وينظر السلطان في ذلك، فإما أقره إن رأى لذلك وجهاً أو أشرك معه غيره، قال في المدونة: وإذا اختلف الوصيان نظر السلطان[(٥)].

(وَلاَ لأَحَدِهِمَا إِيصَاءٌ) أي: وكذا ليس لأحد الوصيين أن يوصي بما إليه، وهو قول سحنون، ونقله ابن رشد عن مالك وابن القاسم[(٦)]، أما لو أوصيا معاً جاز.

---

(١) انظر: تهذيب المدونة: ٤/ ٢٤٣.
(٢) في (ن): كلامهم.
(٣) في (ن): رد.
(٤) في (ح١): لطعام.
(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٣٣٤
(٦) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ١٩٤.

(وَلَا لَهُمَا قَسْمُ الْمَالِ) أي: ولا يجوز لهما أن يقسما التركة شطرين ليكون كل واحد منهما يتصرف في الشطر، وهو قول مالك وابن القاسم وأشهب، **ابن كنانة**: لأن الموصي [قد][1] يرى اجتماعهما أحدهما لأمانته والآخر لكفاية أو لرأيه، واختلف إذا وقع ذلك فضاع شيء من المال أو هلك بيدهما أو بيد أحدهما، فذهب أشهب إلى عدم ضمانهما، وذهب مالك وابن القاسم إلى الضمان، ولهذا قال: **(وإلاَّ ضَمِنَا)**.
(ولِلْوَصِيِّ، اقْتِضَاءُ الدَّيْنِ، وتَأْخِيرُهُ لِنَظَرٍ) إنما كان له ذلك لأن الميت قد فوض إليه القيام بجميع أموره والنظر في مصالح أولاده وحفظه [مالهم][2] لهم، وجمعه لهم واقتضائه ممن هو في جهته، فإن رأى في تأخيره مصلحة للصغير كخشية تلفه أو ضياعه ممن[3] هو عليه مأمون فله تأخيره، وهذا هو المراد بالنظر.

(والنَّفَقَةُ عَلَى الطِّفْلِ بِالْمَعْرُوفِ) أي: لأن في الإنفاق عليه قيام بُنْيَتِه، وفسر اللخمي المعروف بأن يكون الإنفاق بحسب قلة المال وكثرته، فلا يضيق على ذي المال الكثير بأن ينفق عليه دون نفقة مثله ولا يوسع على قليل المال فوق نفقة مثله.
(وفِي خَتْنِهِ وعُرْسِهِ) أي: وكذلك له أن ينفق على الصغير في ختانه و[في][4] عرسه، أي: تزويجه.

(وعِيدِهِ) يعني: أنه يوسع على الصغير في الأعياد فيضحي عنه من ماله إذا لم يضر به ذلك لقلة ماله. **(ودَفْعُ نَفَقَةٍ لَهُ قَلَّتْ)** أي: وكذا يجوز له أن يدفع نفقته بشرط أن تقل مثل نفقة الشهر ونحوه، فإن خيف أنه يتلف ذلك قبل الشهر أو علم منه

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) في (ح١): ومن.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

ذلك فنصف شهر وإلا فجمعة على قدر ما يعلم منه، فإن خيف عليه التلف قبل ذلك فيوم بيوم.

(**وإِخْرَاجُ فِطْرَتِهِ، وزَكَاتِهِ، ورَفَعَ لِلْحَاكِمِ**) أي: وكذا يجوز له أن يخرج عن الطفل زكاة الفطر، يريد: وعن رقيقه ويزكي أمواله، وذهب بعض المتأخرين إلى أنه لا يزكيها حتى يرفع للإمام، كقول مالك أنه لا يريق الخمر إذا وجدها في التركة إلا بعد مطالعة الحاكم لئلاً يكون مذهبه جواز تخليلها فيضمنه إن أراقها بغير إذنه، وكذلك قد يكون مذهبه سقوط الزكاة عن الصغير، فإن أبا حنيفة يخالف في المسألتين، وقال بعضهم: يلزم الرفع في البلاد التي يخشى ولاية الحنفي فيها، وإليه أشار بقوله: (**إِنْ كَانَ حَاكِمٌ حَنَفِيٌّ**). (**ودَفْعُ مَالِهِ قِرَاضاً وبِضَاعَةً**) أي: وكذا يجوز له دفع مال محجوره قراضاً وبضاعة لأنه مأذون له في تنمية مال الصغير. (**ولاَ**[1] **يَعْمَلُ هُوبِهِ**) أي: ليس للوصي[2] أن يعمل بنفسه في مال الصغير؛ لأنه يصير كمؤاجر نفسه منه، وهو لا يجوز له ذلك. (**ولاَ اشْتِرَاءٌ مِنَ التَّرِكَةِ، وتُعُقِّبَ بِالنَّظَرِ**) أي: وكذا ليس له أن يشتري من التركة شيئاً، فإن فعل تعقب بالنظر، أي: نظر الحاكم. (**إلا كَحِمَارَيْنِ قَلَّ ثَمَنُهُمَا، وتَسَوَّقَ بِهِمَا الْحَضَرُ والسَّفَرُ**) هذا مخرج مما اقتضاه قوله: (**ولاَ اشْتِرَاءٌ مِنَ التَّرِكَةِ**)، وشرط في ذلك شرطين، وفي المدونة: قيمتها ثلاثة دنانير[3]، ثم قال عن مالك فأجاز ذلك واستخفّه لقلة الثمن، ومعنى (**تَسَوَّقَ بِهِمَا**) أي: أشهرهما في السوق. (**ولَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ**) أي: للموصى له أن يعزل نفسه (**فِي حَيَاةِ**

---

(١) في (ح١): لا.

(٢) في (ن): الموصي.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٣٣٥، وتهذيب المدونة: ٤/ ٢٤٣.

الْمُوصِي) ولو بعد القبول على الأصح.

(لا بَعْدَهُمَا) أي: لا بعد الموت والقبول فلا عزل [لهما][(١)]، فظاهره وقع قبوله بعد الموت أو قبله، وسواء قبل لفظا أو جاء منه ما يدل على ذلك من بيع أو شراء ونحوهما. **(وإِنْ أَبَى الْقَبُولَ بَعْدَ الْمَوْتِ فَلا قَبُولَ لَهُ بَعْدُ)** هذا بيّن وهو بإبايته أجنبي، أي: وإن أبى من أسند إليه الوصية من قبول الوصية بعد موت الموصي فليس له قبولها بعد ذلك وهو كالأجنبي، فإن أراد الرجوع فرأى القاضي أن يردّه كان حكمه حكم مقدم القاضي.

(وَالْقَوْلُ لَهُ فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ) أي: إذا نازعه الصغير فيها وإنما صدق الموصي[(٢)] فيها لأنه أمين، وقيّد ذلك في المدونة بكون الصغير في حجره ولم يأت بسرف[(٣)]، ونص مالك وابن القاسم على أن الموصي[(٤)] لا يصدق إلا مع يمينه[(٥)]. **(لا فِي تَارِيخِ الْمَوْتِ)** يعني: فإن وقع نزاعهما في تاريخ الموت بأن قال الوصي للموصى منذ مات مثلا: سنة، وقال الصبي: بل ستة أشهر، فإن القول قول الصبي، لأن هذا وإن كان يرجع إلى تكثير النفقة وتقليلها إلا أن ائتمان الميت لم يتناول الزمان الذي وقع النزاع فيه[(٦)].

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ن): الوصي.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٣٣٩.

(٤) في (ن): الوصي.

(٥) (والْقَوْلُ لَهُ فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ) كذا لابن الحاجب، فقال ابن عبد السلام: وكذا في أصلها.

(٦) (لا فِي تَارِيخِ الْمَوْتِ) كذا قال ابن شاس، ومن يده أخذها ابن عرفة. وبالله تعالى التوفيق.

(**ودَفْعِ مَالِهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ**) أي:فإن رشد الصغير بعد بلوغه ثم قام الـصغير يطلب منه ماله فادعى أنه دفعه له بعد بلوغه ورشده وأنكره الـصغير، فـإن القول في ذلك قول الصغير وهو المشهور، واستدل له مالـك بقولـه تعـالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾[1] [النساء: ٦] أي: لـئلا تغرمـوا، وقال عبد الملك: لئلا تحلفوا، **ابن المواز عن مالك**: وهذا إذا لم يطـل الزمـان كعشرين سنة أو ثلاثين يقيمون معه فيهـا ولا يطلبونـه فـإنما عليـه اليمـين، وينبغي أن يرجع فيه إلى قرائن الأحوال.

* * *

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٣٣٩، وتهذيب المدونة: ٤/ ٢٤٥.

باب [في الفرائض]

(يُخْرَجُ مِنْ تَرِكَةِ الْمَيِّتِ حَقٌّ تَعَلَّقَ بِعَيْنٍ كَالْمَرْهُونِ، وعَبْدٌ جَنَى ثُمَّ مؤن[١] **تَجْهِيزِهِ بِالْمَعْرُوفِ، ثُمَّ تُقْضَى دُيُونُهُ، ثُمَّ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلُثِ الْبَاقِي، ثُمَّ الْبَاقِي لِوَارِثِه)** [٢] يعني: أول ما يُبَدَّى مِنْ تَرِكَةِ الميت بحق تعين عليه قضاؤه كالشيء المرهون والعبد إذا الجاني[٣]؛ لأنه مرهون بجنايته ثم مؤن التجهيز كالغسل [٢٣٢/ ب] والكفن والحمل والدفن بالمعروف، ثم تُقضَى ديونه إذا ثبتت[٤] بطريقها الشرعي، ثم تخرج وصاياه إن كان أوصى بشيء من ثلث الفاضل من المال ثم ما بقي بعد إخراج الوصايا لأهل الميراث، ونحوه في المقدمات والكافي[٥].

ولما ذكر الوارث أشار إلى أهل الفروض فقال: **(مِنْ ذِي**[٦] **النِّصْفِ الزَّوْجُ، وبِنْتٌ، وبِنْتُ ابْنٍ، وأُخْتٌ شَقِيقَةٌ أَوْ لأَبٍ إِنْ لَمْ تَكُنْ شَقِيقَةٌ)** وأشار بذلك إلى أن أصحاب النصف خمسة:

---

(١) في (ك) و(م) و(ن): مؤونة.

(٢) (يُخْرَجُ مِنْ تَرِكَةِ الْمَيِّتِ حَقٌّ تَعَلَّقَ بِعَيْنٍ كَالْمَرْهُونِ، وعَبْدٍ جَنَى) أشار بِهِ لقول ابن رشد فِي "المقدمات": فأما الحقوق المعينات فتخرج كلها، وإِن أتت عَلَى جميع التركة، وذلك مثل أم الولد والرهن وزكاة ثمر الحائط الذي يموت صاحبه وقد أزهى، وزكاة الماشية إِذَا مات عند حلولها عَلَيْهِ وفيها السن التي تجب فيها الزكاة، وما أقرّ بِهِ المتوفى من الأصول والعروض بأعيانها لرجلٍ أَو قامت على ذلك بينة. انتهى. والعبد الجاني مرهون بجنايته فهو منها. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٦٣].

(٣) في (ح١) و(ك) و(م): جنى.

(٤) في (ح١): ثبت.

(٥) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ٢٨٠، والكافي: ٢/ ١٠٢٤.

(٦) في (ن): ذوي.

الزوج؛ يريد: إذا لم يكن للزوجة المتوفية ولد منه أو من غيره، أو ولد ابن، ويدل على هذا قوله فيما يأتي: (**والزَّوْجِ الرُّبُعُ بِفَرْعٍ**) أي: فإن لم يكن له فرع فله النصف، كما قال هنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ﴾ الآية [النساء:١٢]. ولبنت الصلب أيضاً النصف، والإجماع أن بنت الابن تَخْلُفُهَا في عدمها فيكون فرضها النصف. وهو أيضاً فرض الأخت الشقيقة، فإن عدمت فهي للتي للأب، ولهذا قال: (**إِنْ لَمْ تَكُنْ شَقِيقَةٌ**).

(**وَعَصَّبَ كُلاًّ أَخٌ يُسَاوِيهَا، وَالْجَدُّ**) [(١)] أي: أن جميع مَنْ تَقَدَّمَ مِنَ النساءِ إذا كانت مع أَخٍ يساويها في درجتها فإنه يعصبها، فيأخذان المال أو ما بقي منه للذكر مثل حظ الأنثيين، ولعل مراده بالأخ الجنس فيشمل المتعدد؛ أي: [الأخ][(٢)] فأكثر[(٣)]، وقال: (**يُسَاوِيهَا**) احترازاً مما إذا كان أسفل منها فإن الحكم ليس كذلك، وإن كان أعلى درجة منها حجبها، والجد أيضاً يعصبهن. (**والأُخْرَيَيْنِ الأُولَيَانِ**) [(٤)] [المراد بـ(**الأُخْرَيَيْنِ**) الأخت الشقيقة والتي للأب، و(**الأُولَيَانِ**)][(٥)] البنت وبنت الابن،

(١) (وَعَصَّبَ كُلاًّ أَخٌ يُسَاوِيهَا) أما الأخت الشقيقة والأخت للأبّ فيعصب كل واحد منهما أخوها المساوي لها فِي كونهما شقيقين أَو لأبّ، وأما بنت الصلب فيعصبها أخوها كيف كَانَ، أما بنت الابن فيعصبها أخوها وابن عمّها، وقد يعصبها ابن أخيها أَو حفيد عمها، كما يشير إليه، فلا يخفاك ما فِي كلامه هذا. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٦٣].

(٢) ما بين معكوفتين يقابله بياض في (ن).

(٣) في (ع): الأخ إذا كثر، والمثبت من(ح١).

(٤) (وَالْجَدُّ والأُولَيَانِ الأُخْرَيَيْنِ) كذا فِي بعض النسخ، وهو الصواب. أي: وعَصَّبَ الجد والبنت وبنت الابن الأخت الشقيقة، والأخت للأب و(الأُولَيَانِ) تثنية أولى و(الأخريان) تثنية أخرى، فهمزتهما مضمومة، والياء فيهما قبل العلامة منقلبة عَن ألف التأنيث.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

ومراده أن كُلاً مِنَ البنت وبنت الابن تعصب ما معها من أخت شقيقة أو لأب، فتأخذ ما فضل منها. قال في الرسالة: والأخوات مع البنات كالعصبة لهن يرثن ما فضل عنهن ولا يربى لهن معهن[١]. (**ولِتَعَدُّدِهِنَّ الثُّلُثَانِ**) أي: فإن تعددت البنات كان لهن الثلثان، وكذلك بنات الابن والأخوات الشقائق أو لأب.

(**ولِلثَّانِيَةِ مَعَ الأُولَى السُّدُسُ، وإِنْ كَثُرْنَ**) يعني: أن لبنت الابن -وهي المراد بالثانية- مع بنت الصلب -وهي المراد بالأولى- السدس، كانت واحدة أو أكثر. (**وحَجَبَهَا ابْنٌ فَوْقَهَا، [وَبِنْتَانِ]**[٢] **فَوْقَهَا، إِلا الابْنَ فِي دَرَجَتِهَا مُطْلَقاً، أَوْ أَسْفَلَ [منها]**[٣] **فَمُعَصِّبٌ**) يعني: أن بنت الابن يحجبها عن السدس ابن فوقها؛ أي: أقرب منها بدرجة للميت، وكذا يحجبها بنتان؛ يريد: أو ابنتا ابن[٤] فوقها، ثم استثنى من ذلك ما إذا كان معها ابن في درجتها أو أسفل منها؛ يريد: وقد كانت محجوبة عن الدخول في الثلثين لولا هو فإنه يعصبها، ويرثان الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين، ومراده بالإطلاق؛ أي: سواء كان أخاً أو ابن عمها، وسواء حجبت بالبنتين أم لا؛ لأن فوقها بنتاً واحدةً فإنه يعصبها كما يعصب الابن البنات والأخ الأخوات. (**وأُخْتٌ لأَبٍ فَأَكْثَرُ مَعَ الشَّقِيقَةِ فَأَكْثَر كَذَلِكَ**) أي: أن الأخت لأب منفردة أو متعددة مع الأخت الشقيقة منفردة أو متعددة -كبنت الابن مع البنت فيما تقدم؛ فتأخذ التي للأب السدس، ولا يزدن عليه للكثرة، ويحجبها عن ذلك الأخ فوقها إلا أن بنات الابن يعصبهن مَنْ في درجتهن وَمَنْ هو أسفل منهن، والأخت[٥] لا يعصبها ابن

---

(١) انظر: الرسالة، ص: ١٤٠.

(٢) في (ن): أو ثنتان.

(٣) ما بين معكوفتين زيادة من (ن).

(٤) في (ن): بنتي ابن.

(٥) في (ن): والأخت للأب.

أخيها؛ لأن ابن الأخ لا يعصب من في درجته، ولا يعصب من فوقه، وابن الابن وإن سفل يعصب من في درجته [فجاز أن][1] يعصب من فوقه، وإلى هذا أشار بقوله: (**إِلاَّ أنّه إِنّمَا يُعَصِّبُ الأَخُ**)[2]. (**[والزُّوجِ الرُّبُعُ]**[3] **بِفَرْعٍ، وزَوْجَةٌ فَأَكْثَرُ**) الباء في (**بِفَرْعٍ**) بمعنى: مع، والفرع: الولد وإن سفل، وأشار بهذا إلى أن الربع فرض الزوج مع [ولدها][4] أو ولد ابنها، والزوجة إن لم يكن له ولد ولا ولد ابن، ولا فرق بين الواحد والمتعدد.

(**والثُّمُنُ لَهَا، أَوْ لَهُنَّ بِفَرْعٍ لاحِقٍ**) يعني: أن الثمن فرض زوجة واحدة أو زوجات مع الولد أو ولد الابن، وسواء كان منها أو من غيرها، ولا يحجبها الابن مِنْ زِنًى؛ لعدم لحاقه بالأب، ولهذا قال: (لاحِقٍ) أما ولد المرأة من الزنى فإنه يحجبه إلى الربع لأنه لاحِقٌ للأم[5]. (**والثُّلُثَانِ لِذِي النِّصْفِ إِنْ تَعَدَّدَ**) هذا تكرار مع قوله: (**وَلِتَعَدُّدِهِنَّ الثُّلُثَانِ**).

(**والثُّلُثُ لأُمٍّ ووَلَدَيْهَا**[6] **فَأَكْثَرَ، وحَجَبَهَا لِلسُّدُسِ [وَلَدٌ]**[7] **وإِنْ سَفَلَ، [أو]**[8] **أَخَوَانِ وأُخْتَانِ مُطْلَقاً**) يعني: أن الثلث فَرضُ الأم مع عَدَمِ مَنْ يحجبها، وكذا هو فرض الاثنين فصاعداً من ولد الأم مع عدم الحاجب، ويحجب الأم من الثلث إلى

(١) في (ح١): مجازا من.
(٢) في (ح١) و(ك) و(م): أخته لا من فوقه.
(٣) في (ح١): والربع الزوج، وفي (ن): وللزوج الربع.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) في (ح١): لازم.
(٦) في (ح١)، (ن): وولداها.
(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٨) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

السدس الولد ذكراً كان أو أنثى، وولد الابن وإن سفل، وكذا الأخوان والأختان أو الأخ والأخت، وأراد بالإطلاق سواء كانوا أشقاء أو للأب أو للأم أو مختلفين.

(ولَها ثُلُثُ الْبَاقِي فِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وأَبَوَيْنِ) أي: أن الأم ترث ثلث الفاضل في مسألتين:

في زوج وأبوين؛ للزوج النصف، وللأم ثلث الباقي، وهو سدس جميع المال.

وفي الزوجة وأبوين؛ للزوجة الربع، وللأم ثلث الباقي، وهو ربع جميع المال، وللأب النصف الباقي، وهاتان المسألتان تعرفان بالغراوين. **(والسُّدُسُ لِلْوَاحِدِ مِنْ وَلَدِ الأُمِّ مُطْلَقاً)** لا خلاف أن الأخ للأم فرضه السدس، سواءٌ كان ذكراً أو أنثى، وهو مراده بالإطلاق.

(وسَقَطَ بِابْنٍ، وابْنِهِ، وأَبٍ وجَدٍّ) أي: أن الأخ للأم يسقط بالابن؛ أي: ذكراً كان أو أنثى، وبابن الابن. **(وَبِنْتٍ)** أي: وبنت ابن، ولهذا قال: **(وإِنْ سَفَلَتْ)** ويسقط أيضاً بالأب والجد وإن علا، وحاصله أنه لا يرث مع واحد من عمودي النسب. **(والأَبِ والأُمِّ مَعَ وَلَدٍ وإِنْ سَفَلَ)** أي: أن السدس أيضاً فَرْضُ كُلِّ واحدٍ من الأبوين مع الولد وولد الابن وإن سفل.

(والْجَدَّةِ فَأَكْثَرَ) أي: أن السدس أيضاً فرض الجدة سواء كانت واحدة أو اثنتين فصاعداً، وهن فيه سواء. **(وأَسْقَطَتْهَا الأُمُّ مُطْلَقاً)** أي: أن الجدة سواء كانت مِنْ قِبَلِ الأب أو مِنْ قِبَلِ الأم، قريبة كانت أو بعيدة تسقطها الأم؛ أي: تحجبها عن الميراث. **(والأَبُ الجَدَّةَ مِنْ جِهَتِه)** أي: وكذا يسقط الأب الجدة إذا كانت من جهته. **(والقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الأُمِّ البُعْدَى مِنْ جِهَةِ الأَبِ)** أي: وكذا تُسْقِطُ الجدة القربى –

إذا كانت من جهة الأم[(١)] - البعدى من جهة الأب؛ يريد: لأنها التي ورد فيها النص والأخرى ملحقة بها، فإن كانت التي للأب أقرب أو هما متساويتان فلا حجب وتشتركان في السدس، وإلى هذا أشار بقوله: (**وَإِلا اشْتَرَكَتَا**).

(**وَأَحَدُ فُرُوضِ الجَدِّ**) أي: السدس أحد فروض الجد. واحترز بقوله: (**غَيْرِ الْمُدْلِي بِأُنْثَى**) من الجد للأم؛ فإنه لا يرث عندنا شيئاً. (**ولَهُ مَعَ الإِخْوَةِ والأَخَوَاتِ الأَشِقَّاءِ أَوْ لأَبٍ الْخَيْرُ مِنَ الثُّلُثِ أَوِ الْمُقَاسَمَةِ**) اعلم أن للجد ثلاثة أحوال:

حال يرث فيه السدس وقد تقدم، **وحال** يرث فيه الأفضل من الثلث أو المقاسمة، وهو المراد هنا بقوله: (**ولَهُ مَعَ الإِخْوَةِ والأَخَوَاتِ**) إذا لم يكن معهم ذو فرض، ولا فرق بين أن يكون [٢٣٣/ أ] الإخوة كلهم ذكوراً أو إناثاً، أو بعضهم ذكوراً وبعضهم إناثاً، ومراده بـ: (**الْخَيْرُ**) الأفضل من الأمرين، فيقاسم أخاً أو أختين أو ثلاث أخوات، فإذا كان [مع أخوين][(٢)] أو أربع أخوات استوت المقاسمة مع الثلث، فإن زاد الإخوة عن اثنين والأخوات عن أربع لم ينقص عن الثلث، وإذا كانت المقاسمة له أفضل فإنه يقدر فيها أخاً. (**وعَادَّ الشَّقِيقُ [بِغَيْرِهِ]**[(٣)]، **ثُمَّ رَجَعَ كَالشَّقِيقَةِ بِمَالِهَا**[(٤)]، **لَوْ لَمْ يَكُنْ جَدٌّ**) أي: أن الشقيق إذا قاسم الجد عادَّهُ بالإخوة الذين للأب يمنعه بهم كثرة الميراث، فإذا أخذ الجد حصته رجع الشقيق، وكذلك الشقيقة على الذين للأب بما كان لهما لو لم يكن [لهم جد][(٥)]، فإن كان

(١) في (ن): الأب.

(٢) في (ن): أخوان.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) في (ن): بمالهما.

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

شقيق أو أكثر فلا شيء للإخوة [للأب][1]، وإن كانت شقيقة أو شقيقتان أخذت الشقيقة النصف، والاثنتان الثلثين، وما بقي فهو للإخوة للأب.

(**وَلَهُ مَعَ ذِي فَرْضٍ مَعَهُمَا السُّدُسُ، أَوْ ثُلُثُ الْبَاقِي، أَوِ الْمُقَاسَمَةُ**) هذه هي الحالة الثالثة للجد، ومراده أن الجد والإخوة إن كان معهم ذو فرض فإن الجد له بعد أخذ صاحب الفرض نصيبه الأفضل من سدس جميع المال أو ثلث الباقي أو المقاسمة فَيُقَدَّرُ أخاً، فمتى كان معه أخ أو أخت أو أختان أو ثلاث أخوات أو نحو ذلك كانت المقاسمة له أفضل، ومتى زاد عدد الذكور على الاثنين والإناث على أربع - كان ثلث الباقي أفضل له، وقد تستوي المقاسمة وسدس جميع المال كأن[2] يكون مع الأخ زوج أو بنت وزاد عدد الإخوة على اثنين والإناث على أربع، والضمير المثنى راجع إلى صنفي الإخوة والأخوات.

(**وَلاَ يُفْرَضُ لأُخْتٍ مَعَهُ إلا فِي الأَكْدَرِيَّةِ وَالْغَرَّاءِ**) أي: لا يفرض للأخت مع الجد إلا في هذه المسألة المعروفة بالأكدرية، وَتُعْرَفُ أيضاً بالغراء، وهي ما إذا ماتت المرأة وتركت زوجاً وأُمّاً وَأُختاً شقيقة أو لأب وجَدًّا، أصلها من ستة؛ للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، ثم يُعَالُ للأخت بالنصف ثلاثة فتصير تسعة[3]، فإذا فرض [لها و][4] للجد جَمَعَا ذلك ثم اقتسماه للذكر مثل حظ الأنثيين[5]، وإلى هذا أشار بقوله: (**فَيُفْرَضُ لَهَا وَلَهُ، ثُمَّ يُقَاسِمُهَا**) وقد علمت أن

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ن): كما لا.

(٣) في (ن): تسعا.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٥) (إِلا فِي الأَكْدَرِيَّةِ، والْغَرَّاءِ) فائدة الواوِ نفي وهم جريان الثاني على الأول، حتى يظن أن

الحاصل لهما أربعة أسهم في تسعة وهي لا تصح على ثلاثة، فتضرب ثلاثة من تسعة بسبعة وعشرين؛ للزوج تسعة، وللأم ستة، وللجد مع الأخت اثنا عشر، يأخذ منها هو ثمانية، وهي أربعة، [للذكر](١) مثل حظ الأنثيين.

(وَإِنْ كَانَ مَحَلَّهَا أَخٌ لأَبٍ ومعه إِخْوَةٌ(٢) لأُمٍّ سَقَطَ) أي: فإن لم يكن مع من ذكر أخت، بل كان في محلها أخ لأب ومعه إخوة لأم فإنه لا شيء له في تركة الهالك، وهو المعروف من المذهب. وقيل: له السدس وهو مذهب زيد بن ثابت، قيل: ولم يخالف زيداً مالك إلا فيها، ولهذا تسمى المالكية(٣).

(ولِعَاصِبٍ وَرِثَ الْمَالَ أَوِ الْبَاقِي بَعْدَ الْفُرُوضِ) الوارث تارة يرث بالفرض وحده كما سبق، وتارة بالفرض والتعصيب كما سيأتي، وتارة بالتعصيب وهو مراده هنا، وَعَرَّفَ العاصب بأنه الذي يرث المال كله إذا انفرد والفاضل بعد إخراج الفروض(٤)، ثم أخذ في تعداد(٥) العاصب فقال:

= الأكدرية تكون غراء وغير غراء، وأنّه احترز من الأكدرية غير الغراء، وأفهم مثله فِي قوله بعد: (إلا فِي الْحِمَارِيَّةِ، والْمُشْتَرَكَةِ). [شفاء الغليل: ٢/ ١١٦٤].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ن): أخت.

(٣) (وَإِنْ كَانَ مَحَلَّهَا أَخٌ لأَبٍ ومَعَهُ إِخْوَةٌ لأُمٍّ سَقَطَ) لو لَمْ يقيد الأخ بقوله: (لأب) لاندرجت شَبه المالكية ثُمَّ منهم من فرع المالكية عَلَى الأكدرية كالمصنف وابن الحاجب وابن شاس، ومنهم من فرعها عَلَى المشتركة كالحوفي وأبي النجاء. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٦٤].

(٤) في (ح١): أخذ المفروض.

(٥) في (ن): تعدد.

(وَهُوَ ابْنٌ، وابْنُهُ،[(١)] **وعَصَّبَ كُلٌّ أُخْتَهُ، ثُمَّ الأَبُ، ثُمَّ الْجَدُّ والإِخْوَةُ كَمَا تَقَدَّمَ**[(٢)] **ثم الشَّقِيقُ، ثُمَّ لِلأَبِ، وهُوَ كَالشَّقِيقِ عِنْدَ عَدَمِهِ)** وهو ظاهر لصدق الحد على كل منهم لأنه يستحق جميع المال إذا[(٣)] انفرد ويأخذ الباقي بعد الفروض، والأخ للأب في عدم الشقيق كهو.

والظاهر أن قوله: **(وعَصَّبَ**[(٤)] **كُلٌّ أُخْتَهُ)** تكرار مع ما تقدم من قوله: (وعَصَّبَ كُلاًّ أَخٌ).

ثم أشار إلى أن للأخ أيضاً حال لا يكون فيها عاصباً بقوله: **(إلا فِي الْحِمَارِيَّةِ، والْمُشْتَرَكَةِ؛ زَوْجٌ وأُمٌّ، أَوْجَدَّةٌ وأَخَوانِ فَصَاعِداً لأُمٍّ، وشَقِيقٌ وَحْدَهُ**[(٥)]**، أَوْ مَعَ غَيْرِهِ)** إنما سميت الحمارية لأن عمر ﷺ قضى فيها مرة بإسقاط الأشقاء ثم نزلت به مرة أخرى فأراد إسقاطهم، فقال له الشقيق: هؤلاء استحقوا الثلث بأمهم وهي أُمُّنَا

---

(١) (وَهُوَ الابْنُ) تصريح بأن الابن عاصب كما عند غير واحد، وقال ابن ثابت: فِي تعصيبه خلاف. **ابن عبد السلام**: لعله اختلاف فِي تسمية. ابن عرفة: بل هُوَ معنى لقول اللخمي: ميراث موالي المرأة لعصبتها وعقلهم عَلَى قومها إن لَمْ يكن لها ولد، فإن كَانَ فقال مالك: ميراثهم لولدها وجريرتهم عَلَى قومها. وقال ابن بكير: النظر ألا ميراث لولدها منهم، وقال عبد الوهاب: قيل: يحمل ولدها مَعَ العاقلة؛ لأن البنوة عاصبة فِي نفسها. **ابن عرفة**: فقول ابن بكير ظاهر فِي أن ولد المرأة ليس من العصبة، فالخلاف إذن معنوي. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٦٥].

(٢) (ثُمَّ الْجَدُّ والإِخْوَةُ كَمَا تَقَدَّمَ الشَّقِيقُ، ثُمَّ لِلأَبِ) هكذا هُوَ الصواب بتجريد الشقيق من أداة العطف. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٦٥].

(٣) في (ح١): ثم.

(٤) في (ن): وعصبت.

(٥) في (ن): وجدة.

أيضاً، فهب أن أَبَانَا كان حِمَاراً أليست الأُمُّ تجمعنا[١]؟! فقضى بينهم بالاشتراك، ثم قال: تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا، وتسمى أيضاً المشتركة لاشتراكهم فيها. (**فَيُشَارِكُونَ الإِخْوَةَ لِلأُمِّ الذَّكَرُ كَالأُنْثَى**) أي: فيستوي في ذلك الشقيق والذي للأم، والأنثى كالذكر سواء؛ لأنهم إنما دخلوا لكونهم إخوة لأم، لهذا يسقط [الإخوة للأب][٢] لأنهم لا حجة لهم كالأشقاء في جمعية الأم.

(**وَأَسْقَطَتْهُ [أيضاً][٣] الشَّقِيقَةُ الَّتِي كَالْعَاصِبِ لِبِنْتٍ، أَوْ بِنْتِ ابْنٍ فَأَكْثَرَ**) أي: أن [الأخت][٤] الشقيقة التي كالعصبة تُسْقِطُ الأخ الذي للأب؛ أي: تحجبه من الميراث؛ لأنها تزيد عليه [بولادة الأم][٥] بعد أن تساويه في القرب من جهة الأب، فحالها حينئذ بَعْدُ كحال الأخ الشقيق، فوجب أن تحجبه كما يحجبه الشقيق، وكذا الابن وابنه[٦].

---

(١) الحديث أخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب الفرائض: ٤/ ٣٧٤، برقم (٧٩٦٩)، وقال صحيح الاسناد ووافقه الذهبي.

(٢) في (ن): للأم.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ع).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٦) (وَأَسْقَطَهُ أَيْضاً الشَّقِيقَةُ الَّتِي كَالْعَاصِبِ لِبِنْتٍ، أَوْ بِنْتِ ابْنٍ فَأَكْثَرَ) ضمير أسقطه المنصوب عائد عَلَى الأخ للأب، ولفظة (أَيْضاً) تدل عَلَى أنّه أسقط فِي غير هذه المسألة، وهُوَ مفهوم قوله: (وَهُو كالشقيق) فِي عدمه إلا فِي الحمارية؛ يعني: فيسقط، واللام فِي قوله: (لبنت) لام التعليل؛ أي: وأسقطته أَيْضاً الشقيقة التي صارت كالعاصب لأجل بنت، والظاهر من الشارح أنّه صحّف هذه اللام بالكاف، فظنّ أن البنت وبنت الابن =

(**ثُمَّ بَنُوهُمَا، ثُمَّ الْعَمُّ الشَّقِيقُ، ثُمَّ لأَبٍ**[(١)]**، ثُمَّ عَمُّ الْجَدِّ الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ، وَإِنْ غَيْرَ شَقِيقٍ، وَقُدِّمَ مَعَ التَّسَاوِي الشَّقِيقُ مُطْلَقاً**) الضمير المثنى راجع إلى الأخ الشقيق والذي للأب والمعنى: أن ابن الأخ شقيقاً كان أو لأب يكون عند عدم الحاجب عاصباً يأخذ المال أو ما بقي منه، ثم العمّ كذلك شقيقاً كان أو للأب، ثم عمّ الجد الأقرب فالأقرب ولو كان غير شقيق، فالأخ للأب يحجب ابن الأخ الشقيق؛ لأنه أقرب درجة، وابن الأخ للأب يحجب العم الشقيق، وكذلك العم للأب يحجب ابن عم شقيق، وعلى ذلك فإن تساويا في القرب وأحدهما شقيق قُدِّمَ على غيره، وكذلك يُقَدَّمُ الأخ الشقيق وابن الأخ الشقيق والعم الشقيق وابن العم الشقيق على الذي للأب في الجميع، وهو مراده بالإطلاق.

(**ثُمَّ الْمُعْتِقُ كَمَا تَقَدَّمَ**) أي: وكذلك يكون المعتق عاصباً عند عدم الحاجب من النسب، فيأخذ جميع المال أو ما بقي بعد ذوي الفروض، وهو مراده بما تقدم[(٢)]. (**ثُمَّ بَيْتُ الْمَالِ**) أي: فإن لم يكن من يرث بِنَسَبٍ ولا ولاءٍ فبيت المال وارث، وهو المشهور، وهو كالعاصب يأخذ [المال][(٣)] كله أو ما بقي منه بعد

= تسقطان الأخ للأب، ودرج عَلَى ذلك فِي "الشامل" فقال: وسقط أخ لأب بأخت شقيقة، وابن وابنه وبنت فأكثر، وهذا من أفظع الوهم الخارق للإجماع الذي لا يحلّ السكوت عليه مَعَ إطلاقه فِي الأخت الشقيقة؛ إذ لَمْ يقيّدها بالعاصبة كما هنا. وكم فيه من أشباه هذا، فيجب أن يحترز منه. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٦٥].

(١) في (ح١)، (ن): للأب.

(٢) (ثُمَّ الْمُعْتِقُ كَمَا تَقَدَّمَ) أي: فِي فصل الولاء. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٦٦].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

الفروض[(١)]. **(وَلَا يُرَدُّ)** أي: ولا يُرَدُّ لذوي الفروض ما فضل عنهم، ونَبَّه به على خلاف مَنْ يقول: إن بيت المال لا يرث شيئاً، بل يُرَدُّ الفاضل إلى ذوي الفروض.

(وَلا يُدْفَعُ لِذَوِي الأَرْحَامِ) هو المشهور. **(وَيَرِثُ بِفَرْضٍ وعُصُوبَةٍ: الأَبُ، ثُمَّ الْجَدُّ مَعَ بِنْتٍ وإِنْ سَفَلَتْ، كَابْنِ عَمٍّ أَخٍ لأُمٍّ)** أي: أن هؤلاء الثلاثة دون غيرهم يرثون بالفرض والتعصيب، وهم: الأب والجد وابن العم إذا كان أخاً لأم، فأما الأب فله ثلاثة أحوال: [حال][(٢)] يرث فيها بالتعصيب فقط، وحال يرث [فيها][(٣)] بالفرض فقط، وحال بهما مَعاً، مثل أن يكون معه بنت أو بنت ابن، يفرض له أولاً السدس ثم يأخذ الباقي بالتعصيب، [وللجد أيضاً ثلاثة أحوال وقد تقدمت، [٢٣٣/ ب] وأما ابن العم إذا كان أَخاً لأم فإنه يأخذ أولاً بالأُخُوَّةِ لأمه السدس، ثم يأخذ الباقي بالتعصيب][(٤)] أو ما فضل عن ذوي الفروض، لكن هذا لا يرث بالفرض والتعصيب باعتبار جهته، بخلاف الأب والجد فيرثان بهما لاتحاد[(٥)] جهتهما وهي الأبوة والبنوة[(٦)].

(وَوَرِثَ ذُو فَرْضَيْنِ بِالأَقْوَى، وإِنِ اتَّفَقَ فِي الْمُسْلِمِينَ كَأُمٍّ، أَوْ بِنْتٍ أُخْتٌ)[(٧)] أي: أن

---

(١) في (ح١): الفرض.
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) في (ح١): اتحاد، في (ع): مع اتحاد، والمثبت من (ن).
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن)، وفي (ع): وهي الأبوة والجدودة.
(٧) في (ن): أخ.

الشخص الواحد إذا اجتمع له جهتا فرضٍ فإنه يرث بالأقوى منهما، وسواء اتفق ذلك في المسلمين أو غيرهم، فمثال كون الأم أُختاً أن يتزوج المجوسي ابنته جهلاً بعينها فتلد منه بنتاً، فهذه البنت تكون أُختاً لأمها وبنتها، فإذا ماتت الكبرى بعد موت الرجل ورثتها الصغيرة بالبنوة؛ لأنها أقوى السببين؛ إذ الأُخُوَّةَ قد تسقط والبُنُوَّةَ لا تسقط، وإن ماتت الصغرى أولاً فالكبرى أُمٌّ وأخت لأب، فترث بالأمومة لما ذكرناه[(١)].

(**وَمَالُ الكِتَابِيِّ الحُرِّ الْمُؤَدِّي لِلْجِزْيَةِ لأَهْلِ دِينِهِ مِنْ**[(٢)] **كُورَتِهِ**) احترز بالحر من العبد؛ فإن ماله لسيده ولو كان السيد مسلماً، وبـ(**الْمُؤَدِّي لِلْجِزْيَةِ**) من الصلحي، ومراده بقوله: (**لأَهْلِ دِينِهِ**) إذا لم يكن له [من يرث][(٣)] ماله، و(**مِنْ**) في قوله: (**مِنْ كُورَتِهِ**) لبيان الجنس، وهو قول مالك وابن القاسم.

(**وَالأُصُولُ اثْنَانِ، وأَرْبَعَةٌ، وثَمَانِيَةٌ، [وثَلاثَةٌ]**[(٤)]**، وسِتَّةٌ، واثْنَا عَشَرَ، وأَرْبَعَةٌ وعِشْرُونَ**)[(٥)] أي: أصول الفرائض، فحذف المضاف إليه وعوض عنه الألف واللام،

(١) (وَوَرِثَ ذُو فَرْضَيْنِ بِالأَقْوَى، وإِنِ اتَّفَقَ فِي الْمُسْلِمِينَ) الأقوى مقدم وإن كَانَ أقل ميراثاً، وغيّا بما يتفق فِي المسلمين لندوره كالغلط فِي التزويج لا فِي الوطء. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٦٦].

(٢) في (ح١): في.

(٣) في (ن): يورث.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٥) (وَالأُصُولُ اثْنَانِ، وأَرْبَعَةٌ، وثَمَانِيَةٌ، وثَلاثَةٌ، وسِتَّةٌ، واثْنَا عَشَرَ، وأَرْبَعَةٌ وعِشْرُونَ) اقتصر على هذه الأصول السبعة المتفق عَلَيْهَا، وأضرب عَن العددين المحتاج إليهما عند اختيار الجد فِي بعض الصور ثلث الباقي. قال العقباني في "شرح الحوفي": وهما ثمانية عشر كأم =

والأصول هنا العدد الذي يخرج منه سهام الفريضة، وهي سبعة: اثنان، وضعفها وهو أربعة، وضعفها وهو ثمانية، وثلاثة وضعفها وهو ستة، وضعفها وهو اثنا عشر، وضعفها وهو أربعة وعشرون كما ذكر. [قوله: (**فَالنِّصْفُ مِنَ اثْنَيْنِ**) أي: فالنصف مخرجه من اثنين، كزوج وأخ ونحوه، أو زوج وأخت شقيقة أو لأب](١).

(**والرُّبُعُ مِنْ أَرْبَعَةٍ**) أي: كزوجة وأب، أو زوج وولد، أو زوج وبنت وأخ، أو زوجة وأبوين. (**والثُّمُنُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ وَالثُّلُثُ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَالسُّدُسُ مِنْ سِتَّةٍ**)(٢) أي: كزوجة

=

أَو جدة مَعَ خمس أَو عدلهن من الأخوات فأكثر وَجَدٌّ، فإن الباقي بعد ذوات السدس خمسة من ستة، والجد يختار ثلث ما بقى ولا ثلث للخمسة، فتضرب الستة فِي ثلاثة تبلغ ثمانية عشر، الثانية ستة وثلاثون، كما لَو زيد فِي المال زوجة فإن الباقي بعد السدس، والربع سبعة من اثني عشر، يأخذ الجد ثلثها، ولا ثلث لها، فتضرب الاثنى عشر فِي ثلاثة بستةٍ وثلاثين، ومِنَ الفُرَّاضِ مَنْ رَدَّ هذا الضرب لانكسار بعض السهام كالأحياز فلا يعدهما. انتهى. وقال ابن عرفة: من ألغاهما جعل مناط عدد أصول الفرائض مقام الجزء المطلوب وجوده فِي الفريضة من حيث هُوَ مضاف لكلٍّ التركة، ومن عَدَّهما جعل مناط ذلك مقام الجزء المذكور مُطْلَقاً لا من حيث كونه مضافاً لكلّ التركة، وكَانَ يجري لنا التَرَدُّدُ فِي كونه خلافاً لفظياً أَو معنوياً تترتب عَلَيْهِ فائدة وهِيَ: لَو باع بعض مستحقي غير ثلث ما بقي حظّه من ربع، هل يدخل فيه الجد بالشفعة أم لا؟ كجد وأم وأخوين وأخت باعت الأخت حظّها من ربع، وفَرَّعنا عَلَى قول أشهب أن العصبة لا يدخل عليهم أهل السهام، فعلى الأول يدخل الجَدُّ مَعَ الأخوين فِي الشفعة فِي حظِّ الأخت، وعَلَى الثاني لا يدخل؛ لأنّه ذو سهم خاص. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٦٦].

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) (وَالثُّلُثُ مِنْ ثَلاثَةٍ، وَالسُّدُسُ مِنْ سِتَّةٍ) سقط من بعض النسخ، والصواب ثبوته. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٦٧].

وابن أو ابنة.

(والسُّدُسُ مِنْ سِتَّةٍ) أي: كأم وابن، أو أم وبنت وعم، أو أم وولدي أم وعـم، أو زوج وأختين، أو زوج وأم وعم. **(والربُعُ والثُّلُثُ أوِ السُّدُسُ مِنْ اثْنَي عَشَرَ)** وكـذا إن كان فيها ربع وثلثان وما بقي كزوج وبنتين وعم، أو ربع وثلث وسدس ومـا بقـي كزوجة وأخوين لأم وأم[١]، أو ربع وثلثان وسدس كزوجة[٢] وأختـين شـقيقتين أو لأب وأم. **(وَالثُّمُنُ والسُّدُسُ أوِ الثُّلُثُ مِنْ أَرْبَعَةٍ وعِشْرِينَ)** أي: فـإذا كـان في الفريـضة ثُمُنٌ وَسُدُسٌ ومـا بقـي كزوجـة وابـن وأم، أو ثمـن وثلـث فأصـلها مـن أربعـة وعشرين، إلا أن اجتماع الثلث مع الثمن لا يوجد لأن الثمن فـرض الزوجـة مـع الولد، ومع وجوده لا يوجد ثلث؛ لأن الثلث إنما هو لإخوة الأم ولا يرثون معـه، أو لأم وهي إنما ترث معه السدس لكن يجتمعان في الوصية[٣].

(وما لا فرْضَ فِيهَا فأَصْلُهَا عَدَدُ عصبَتِهَا، وضُعِّفَ لِلذَّكَرِ عَلَى الأُنْثَى) أي: أن المـسألة إذا خلت عن[٤] فرض من الفروض وكان الوارث فيها متعددا، فإن كـانوا ذكـوراً كلهم كثلاثة، أو إناثا كلهم كثلاث ثلاث[٥] نسوة أعتقن عبـداً فأصـلها مـن عـدد رؤوس عـصبتها، وإن كـانوا ذكـوراً أو إناثـاً كبنتـين وبنـات أو إخـوة وأخـوات [ضُعِّفَ الذَّكَرُ][٦] أي: يجعل له مثل حظ الأنثيـين، وَمِـنْ عَـددِ البَنَـاتِ وَضِـعْفِ الذُّكُورِ تَصِحُّ المسألة، فإذا ترك ابناً وبنتاً فمن ثلاثة، أو ابناً وبنتـين فمـن أربعـة، أو

(١) في (ح١) و(ك) و(م): وأخ.
(٢) في (م): كزوجة وأخوين، والصواب ما أثبتناه.
(٣) (وَالثُّمُنُ والسُّدُسُ أَوِ الثُّلُثُ من أربعة وعشرين) صوابه أَو الثلثان لما قد علمت.
(٤) في (ن): من.
(٥) في (ن): ثلاثة.
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

ابنين وبنتا فمن خمسة، أو ابنين وابنتين فمن ستة، وعلى هذا قوله: **(وإِنْ زَادَتِ الْفُرُوضُ أُعِيلَتْ)** فإذا زادت سهام الورثة على سهام الفريضة أُعِيلَتْ؛ أي: جعلت سهامًا على قدر سهام الورثة، فَيَدخُلُ النقصُ على كل سهم.

(فَالْعَائِلُ السِّتَّةُ لِسَبْعَةٍ، وثَمَانِيَةٍ، وتِسْعَةٍ، وعَشَرَةٍ) العائل من المسائل ثلاثة: الستة والاثنا عشر والأربعة والعشرون، فالستة تعول لسبعة كزوج وأختين شقيقتين أو لأب، وثمانية كزوج وشقيقتين أو لأب وأم، ولتسعة كزوج وأختين شقيقتين أو لأب وأختين لأم، [ولعشرة كزوج وأختين شقيقتين أو لأب وأختين][(١)] لأم وأم، ولا تعول لثمانية فأكثر إلا والميت امرأة. فعولها لسبعة بمثل سدسها، وللثمانية بمثل ثلثها، ولتسعة بمثل نصفها، ولعشرة بمثل ثلثيها، فينتقص من كل سهم بمقدار العول المذكور.

(والاثْنَا عَشَرَ لِثَلاثَةَ[(٢)] عَشَرَ وخَمْسَةَ عَشَرَ وسَبْعَةَ عَشَرَ) يعني: أنها تعول إلى ثلاثة أنواع أفراد، فعولها إلى ثلاثة [عشر][(٣)] كزوجة وأخوين لأم وأخت شقيقة أو لأب، قال الحطاب في حاشيته هنا: مثل الشارح في الشرح الصغير لقوله ثلاثة عشر بزوجة وأبوين وأخت شقيقة أو لأب وهذا سهو منه رحمه الله فإن الأخوات لا يرثن مع الأب ومثل لذلك في الوسط والكبير بزوجة وأخوين لأم وأخت شقيقة أو لأب وهو الظاهر، هـ فلينظر مع المثال المثبت هنا ٦/ ٤١٧ – ٤١٨. وإلى خمسة عشر كزوج وأبوين وابنتين،وإلى سبعة عشر كزوجة وأختين شقيقتين أو للأب وأختين لأم وجدة أو أم.

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) في (ن): بثلاثة.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(والأَرْبَعَةُ وعشْرُونَ[(١)] **لِسَبْعَةٍ وعِشْرِينَ وهِيَ الْمِنْبَرِيَّة)** أي: فلا تعول هذه إلا لعدد[(٢)] واحد، وإنما أفردها بالمثال دون غيرها لأنه محكي عن علي رضي الله عنه.

(وَرُدَّ كُلَّ صِنْفٍ انْكَسَرَتْ عَلَيْهِ سِهَامُهُ إِلَى وَفْقِهِ، [وإِلا تَرَكَ) يعني: أنك تَرُدَّ كل سهم انكسرت عليه سهامه إلى وفقه][(٣)] إن وافق وإلا ترك. واعلم أن السهام إن انكسرت على صنف واحد فإنك تنظر بين السهام وبين عدد الرؤوس فإن توافقا ضربت الجزء الذي وافق به الصنف سهامه في المسألة، كأربع بنات وأخت، المسألة من ثلاثة؛ سهمان للبنات لا ينقسمان عليهن لكنهما يتوافقان بالنصف فتضرب وفق الرؤوس -وهو اثنان- في أصل المسألة -وهو ثلاثة- فيصير المجموع ستة؛ للبنات أربعة لكل واحدة سهم للأخت[(٤)] سهمان، ولو ضربت عدد الرؤوس في أصل المسألة لحصل [اثنا عشر][(٥)]، وإن تباينت الرؤوس كبنت وثلاث أخوات شقائق، المسألة من اثنين؛ للبنت النصف، والنصف الآخر للأخوات، وهو مباين لهن، فتضرب ثلاثة عددهن في أصل المسألة وهو اثنان؛ يصير[(٦)]: المجموع ستة؛ للبنت ثلاثة وللأخوات ثلاثة لكل واحدة سهم.

(وقَابِلْ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَخُذْ أَحَدَ المثلين[(٧)]**، أَوْ أَكْثَرَ الْمُتَدَاخِلَيْنِ)** أي: وإن انكسرت السهام على صنفين فإنك تقابل بين كل صنف وسهامه. **فَخُذْ أَحَدَ المُتَمَاثِلَيْنِ** أي:

(١) في (ح١)، (ن): والعشرون.
(٢) في (ن): لعول.
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) في (ك) و(م): والأخت.
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٦) في (ح١): يعني.
(٧) في (ح١) و(ك) و(م): المتماثلين.

اكتف به عن المثل الآخر إن تماثلا، وتصير المسألة كأنها لم تنكسر إلا على صنف واحد، كأم وأربعة إخوة لأم وستة إخوة لأب؛ لأن أصلها من ستة؛ للأم سهم ولأولادها الأربعة سهمان لا ينقسمان عليهم لكن يوافق عددهم [بالنصف، والإخوة الستة ثلاثة لا تنقسم عليهم لكن توافق عددهم][(١)] بالثلث، فنصف الإخوة للأم اثنان، وثلث الإخوة [للأب][(٢)] اثنان فتكتفي بأحدهما وتضربه وهو اثنان في ستة -أصل المسألة- يصير المجموع اثني عشر؛ للأم سهمان، ولأولادها أربعة، وللإخوة [للأب][(٣)] ستة، لكل واحد سهم.

فإن تداخل الصنفان فإنك تكتفي بالأكثر منهما كأم، وثمانية إخوة لأم، وستة لأب، وهي أيضاً من ستة؛ للأم سهم، وللإخوة للأم سهمان لا ينقسمان لكن يوافقان بالنصف، وللإخوة للأب الستة ثلاثة لا تنقسم عليهم لكن توافق عددهم بالثلث[(٤)]، فَثُلُثُهُم وهو اثنان داخل في الأربعة، فتكتفي بالأربعة وتضربها في [ستة][(٥)] -أصل المسألة- تصير أربعةً وعشرين؛ للأم أربعة وللإخوة [للأم][(٦)] ثمانية، لكل واحد سهم، وللإخوة للأب اثنا عشر، لكل واحد سهمان، وإن توافق السهمان ضربت كامل أحدهما [٢٣٤] في وفق الآخر ثم في أصل المسألة كأم وثمانية إخوة لأم وثمانية عشر أخاً لأب، وهي من ستة؛ للأم سهم وللإخوة للأم -الثمانية- سهمان لا ينقسمان عليهم لكن يوافق عددهم بالنصف،

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٤) في (ن): بالأثلاث.
(٥) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

وللإخوة للأب -الثمانية عشر- ثلاثة لا تنقسم عليهم [لكن][(١)] توافق عددهم بالثلث، فَثُلُثُهُم ستة موافقة وفق الإخوة للأم بالنصف، فتضرب وفق أحدهما في كامل الآخر -اثنان في ستة أو أربعة في ثلاثة- وذلك اثنا عشر ثم في ستة -أصل المسألة- [تكون اثنين وسبعين][(٢)] سهماً [ثم تقول:][(٣)] من له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً في اثني عشر. وإن تباين الصنفان ضربت كامل أحدهما في كامل الآخر ثم في أصل المسألة، كأم وأربعة إخوة للأم وست أخوات، أصلها من ستة وتعول إلى سبعة؛ للأم سهم وللإخوة للأم سهمان لا ينقسمان عليهم لكن يوافقان بالنصف فوفق الإخوة للأم اثنان مباين لوفق الست أخوات وهو ثلاثة، فتضرب ثلاثة في اثنين بستة ثم في أصل المسألة بعولها وهو سبعة، يكون المجموع اثنين وأربعين من له شيء من سبعة أخذه مضروباً في ستة. (**ثُمَّ بَيْنَ الْحَاصِلِ والثَّالِثِ، كَذَلِكَ**) أي: فإن انكسرت السهام على أكثر من صنفين فإنك تقابل [بين الحاصل][(٤)] من ضرب الصنفين [وبين الصنف][(٥)] الثالث، والحاصل أنك تصنع في الانكسارات الثلاثة كما صنعت في الصنفين فإنك تنظر بين كل صنف وسهامه بالموافقة والمباينة، فما حصل فانظر فيه بالمماثلة والموافقة والمداخلة والمباينة فإن تماثلت كلها رجعت إلى صنف واحد، وكذا إن دخل اثنان منها في واحد، وإن تماثل منها اثنان أو دخل أحدهما في الآخر

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٢) في (ن): تكن اثنان وسبعون.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٤) ما بين معكوفتين يقابله بياض في (ح١).

(٥) ما بين معكوفتين يقابله بياض في (ح١).

رَجَعَتْ إلى صنفين. **(وضُرِب فِي الْعَوْلِ)** سبق بيانه.

(وفِي الصِّنْفَيْنِ[١] اثْنَتَا عَشْرَةَ[٢] صُورَةً، لأَنَّ كُلَّ صِنْفٍ، إِمَّا أَنْ يُوَافِقَ سِهَامَهُ، أَوْ يُبَايِنَهَا، أَوْ يُوَافِقَ أَحَدُهُمَا ويُبَايِنَ الآخَرَ، ثُمَّ كُلٌّ إِمَّا أَنْ يَتَدَاخَلا، أَوْ يَتَوَافَقَا، أَوْ يَتَبَايَنَا أَوْ يَتَمَاثَلا) يعني: أنه يجتمع في الصنفين إذا انكسرت عليهما سهامهما اثنتا عشرةصورة، وذلك لأن كل صنف وسهامه إما أن يتوافقا أو يتباينا أو يوافق أحدهما ويباين[٣] الآخر، ثم ما حصل بعد ذلك ينظر فيه [نظراً][٤] ثانياً، وهو إما أن يتماثل ما حصل من كل واحد من الصنفين أو يدخل أحدهما في الآخر أو يوافقه أو يباينه، فإذا ضربت أربعة في ثلاثة كان الحاصل اثنا عشر، وقد تقدم ما يغني عن أمثلة ذلك.

ثم أخذ في تفسير هذه الأنواع فقال:

(فَالتَّدَاخُلُ أَنْ يُفْنِيَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ أَوَّلاً) والمراد بالفناء أن يخرج الأقل من الأكثر مرتين أو ثلاثاً أو أربعاً حتى لا يبقى من الأكثر شيء إلا أفناه الأقل؛ فالاثنان يفنيان الأربعة في مرتين والستة في ثلاث مرات والثمانية في أربع مرات. **(وإِلا فَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ)** من الأكثر كالاثنين مع الخمسة أو الأربعة مع الخمسة والستة مع السبعة **(فَمُتَبَايِنٌ)**.

(وإِلا فَالْمُوَافَقَةُ بِنِسْبَةِ الْمُفْرَدِ لِلْعَدَدِ[٥] الْمُفْنِي) أي: وإن بقي بعد الإفناء

---

(١) في (ن): الصنف.
(٢) في (ن): اثنا عشر.
(٣) في (ن): ويتباين.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).
(٥) في (ن): لعدد.

أكثر من واحد [فإن الموافقة][1] تكون بينهما بنسبة المفرد للعدد المفني آخراً[2]، فالأربعة مع العشرة نسبة المفرد منها بالنصف، وذلك أن الأربعة إذا سلطتها على العشرة لا تفنيها إلا بعد إسقاط الأربعة مرتين ولا تفضل أربعة حتى تفنى بل يفضل اثنان فتسلطها على الثمانية فتفنيها في أربع مرات فقد حصل الإفناء باثنين ونسبة المفرد إليهما بالنصف فتكون الموافقة بين العددين بالنصف والموافقة بين التسعة والخمسة عشر بالثلث؛ لأنك تسقط من الخمسة عشر تسعة فتبقى ستة تسقطها من التسعة تبقى ثلاثة وهي تفني الستة، فالموافقة[3] [بين العددين][4] بنسبة المفرد إلى ثلاثة وهو الثلث. **(ولِكُلٍّ مِنَ التَّرِكَةِ بِنِسْبَةِ حَظِّهِ مِنَ الْمَسْأَلَةِ)** فإن كان حظه الربع أُعطِيَ رُبعاً أو الثلث أُعطِيَ الثلث أو أقل أو أكثر فعل ذلك.

(أَوْ تُقْسمُ التَّرِكَةُ عَلَى [مَا صحَّتْ][5] مِنْهُ الْمَسْأَلَةُ كَزَوْجٍ، وأُمٍّ، وأُخْتٍ، مِنْ ثَمَانِيَةٍ؛ لِلزَّوْجِ ثَلاثَةٌ، والتَّرِكَةُ عِشْرُونَ، فَالثَّلاثَةُ مِنَ الثَّمَانِيَةِ رُبُعٌ وثُمُنٌ، فَيَأْخُذُ سَبْعَةً ونِصْفاً)[6]
أي: أنك بالخيار بين أن تجعل [لكل وارث من التركة نسبة حظه من المسألة أو تقسم التركة على عدد السهام التي صحت منها المسألة كزوج- يريد: بلا حاجب- وأم كذلك وأخت شقيقة أو لأب، أصلها من ستة وتعول إلى ثمانية؛

(١) في (ن): فالموافقة.
(٢) في (ن): أحدا.
(٣) في (ح١) و(ك) و(م): بالموافقة.
(٤) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).
(٥) في (ح١): صحة.
(٦) في (ن): ونصف.

للزوج ثلاثة، وللأخت والأم سهمان، فإذا كانت التركة عشرين ديناراً مثلاً فاجعل][1] لكل واحد منهما بنسبة ماله من التركة، وقد عَلِمْتَ أن نسبة الثلاثة التي تخص الزوج من الثمانية ربع وثمن، فيأخذ [من العشرين][2] الربع والثمن، وهو سبعة ونصف كما قال، واكتفى رَحِمَهُ اللَّهُ عن ذكر ما يخص الأخت والأم لوضوحه؛ لأن حظ الأخت من المسألة كحظ الزوج فيكون لها أيضاً سبعة ونصف، وذلك خمسة عشر، ونسبة نصيب الأم وهو سهمان من الثمانية الربع، فتأخذ ربع العشرين وهو الخمسة الباقية. **(وَإِنْ أَخَذَ أَحَدُهُمْ عَرْضاً فَأَخَذَهُ بِسَهْمٍ وَأَرَدْتَ مَعْرِفَةَ قِيمَتِهِ فَاجْعَلِ الْمَسْأَلَةَ سِهَامَ غَيْرِ الآخِذِ ثُمَّ اجْعَلْ لِسِهَامِهِ مِنْ تِلْكَ النِّسْبَةِ)** أي: فإذا أخذ أحد الثلاثة عرضاً بنصيبه وأَردتَ أن تعرف قيمة ذلك العرض فاجعل المسألة سهام غير الآخذ..إلى آخره، فإذا أخذ ذلك الزوج فَأَسْقِط نصيبه واجعل كأن المسألة لم يكن فيها غير الأم والأخت، فإذا قسمت العشرين على سهام الأم والأخت -وهي خمسة- خرج جزء السهم أربعة، وقد تبين أن نصيب الزوج ثلاثة فإذا ضربتها في أربعة كان الحاصل اثني عشر وهي قيمة العرض، وكذلك إن أخذت الأخت العرض، وأما إن أخذته الأم فإنك تسقط سهامها وهي اثنان وتجعل المسألة ستة أسهم، فإذا قسمت عليها [العشرين خرج جزء السهم ثلاثة][3] وثلثاً مرتين، وهي ستة وثلثان قيمة العرض[4].

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

(٣) ما بين معكوفتين يقابله بياض في (ح١)، وما أثبتناه هو من (ن).

(٤) (وَإِنْ أَخَذَ أَحَدُهُمْ عَرْضاً فَأَخَذَهُ بِسَهْمِهِ وأَرَدْتَ مَعْرِفَةَ قِيمَتِهِ. فَاجْعَلِ الْمَسْأَلَةَ

[قوله: (**فَإِنْ زَادَ خَمْسَةً لِيَأْخُذَ فَزِدْهَا عَلَى الْعِشْرِينَ، ثُمَّ اقْسِمْ**)[(١)] أي: فإن كانت المسألة بحالها إلا أن الزوج زاد الورثة على العرض خمسة من عنده فإنك تقسم الخمسة المزيدة على ما بيد][(٢)] الورثة وهو عشرون فيكون المجموع خمسة وعشرين فتقسمها على سهام غير الآخذ وهما الأخت والأم، وقد تبين أن سهامهما خمسة، فيكون جزء السهم خمسة فيكون للزوج خمسة عشر، وإذا أضفتها إلى ما بيد الورثة كانت التركة أربعين وقيمة العرض على هذا عشرون، وكذلك حكم الأخت، فإن أخذته الأم ودفعت خمسة فاقسم الخمسة والعشرين على ستة -وهي سهام الزوج والأخت- فيكون جزء السهم أربعة وسدساً فيكون للأم ثمانية وثلث[(٣)] ويكون قيمة العرض على هذا ثلاثة عشر وثلثاً[(٤)]، فلو

= سِهَامَ غَيْرِ الآخِذِ ثُمَّ اجْعَلْ لِسِهَامِهِ مِنْ تِلْكَ النِّسْبَةِ) عبارة ابن الحاجب أبين؛ إذ قال: فإن كَانَ مَعَ التركة عرض فأخذه وارث بحصته، فأردت معرفة نسبته فاجعل المسألة سهام غير الآخذ، ثُمَّ اجعل لسهامه من تلك النسبة، فما حصل فهو ثمن العرض، فإذا أخذ الزوج العرض بحصته فاجعل المسألة خمسة لكل سهمٍ أربعة، ثُمَّ اجعل للزوج أربعةً فِي ثلاثة باثني عشر وهو ثمنه، فتكون التركة اثنين وثلاثين وتنازل فِي "التوضيح" لتفسير الثمن فقال: هُوَ ما اتفق عَلَيْهِ الورثة لا ما يساويه فِي السوق، وسبقه ابن عبد السلام، فلو قال هنا: وإِن كَانَ مَعَ العشرين عرض فأخذه أحدهم بحصته وأردت معرفة ثمنه..إلى آخره لكان أولى، ولزال ما فيه من الحشو. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٦٨].

(١) (فَإِنْ زَادَ خَمْسَةً لِيَأْخُذَ فَزِدْهَا عَلَى الْعِشْرِينَ، ثُمَّ اقْسِمْ) لَو زاد هنا: فإن زيد خمسة فحطّها منها ثُمَّ اقسم لتمّ نسجه عَلَى منوال ابن الحاجب. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٦٩].

(٢) ما بين معكوفتين يقابله بياض في (ح١)، وما أثبتناه هو من (ن).

(٣) في (ح١) و(ك) و(م): وثلثاً.

(٤) في (ن): وثلث.

أخذ الزوج خمسة دنانير من العشرين مع العرض فإنك تقسم الخمسة عشر الباقية على سهام الأم والأخت وهي خمسة يخرج [جزء][1] السهم ثلاثة فيكون نصيب الزوج تسعة، وقيمة العرض أربعة، وليس المراد بقيمة العرض ما يساويه في الأسواق، وإنما المراد القدر الذي اتفق عليه الورثة.

(١) ما بين معكوفتين ساقط من (ح١).

[فصل: في المناسخات]

(**وَإِنْ مَاتَ بَعْضٌ قَبْلَ الْقِسْمَةِ وَوَرِثَهُ الْبَاقُونَ كَثَلاثَةِ بَنِينَ مَاتَ أَحَدُهُمْ أَوْ بَعْضٌ كَزَوْجٍ مَعَهُمْ، لَيْسَ أَبَاهُمْ فَكَالْعَدَمِ**)(١) هذا الفصل يعرف بالمناسخات، وهي: الفريضة التي [مات](٢) فيها اثنان فأكثر واحد بعد واحد(٣) [قبل قسمة المال و(**بَعْضٌ**) من كلامه في الموضعين؛ أي: بعض الورثة المستحقين لمال الميت الأول، والغرض هنا أن تصحح سهام الميت الأول من عَدَدٍ تصح منه فريضةُ مَن بعده من ثان وثالث فأكثر حتى تكون كأنها مسألة واحدة حصل فيها انكسار تقليلاً للعمل، ثم أشار إلى أن ذلك ثلاثة أنواع: **الأول**: أن تكون الورثة [١٦٠/ ب] ثانياً مِنْ بقية الأولين على الوجه الذي ورثوا به الميت الأول كأن يموت ويترك ثلاثة أولاد، ثم يموت أحدهم قبل قسمة المال ويترك إخوته فقط، وفي هذا الوجه يقدر الميت الثاني كالعدم، وكأن المسألة لم يكن فيها إلا ميت واحد، ومثل ما إذا كان في الورثة وارث من الأولى فقط، كما لو ماتت المرأة عن ثلاث بنين وزوج ليس أباهم، ثم مات أحد البنين فإنه يقدر أيضاً كالعدم؛ لأن الزوج يأخذ الربع كما يأخذه لو كان الثاني حياً. ثم أشار إلى النوع الثاني بقوله: (**وَإِلا صحِّحَ الأُولَى، ثُمَّ الثانية، فَإِنِ انْقَسَمَ نَصِيبُ الثَّانِي عَلَى وَرَثَتِهِ كَابْنٍ وبِنْتٍ مَاتَ وتَرَكَ أُخْتاً وعَاصِباً صحَّتَا**) أي: وإن لم يكن شيئاً من الفرضين السابقين فإنك تصحح المسألة الأولى ثم الثانية ثم تنظر فإن

---

(١) (وَإِنْ مَاتَ بَعْضٌ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ووَرِثَهُ الْبَاقُونَ كَثَلاثَةِ بَنِينَ مَاتَ أَحَدُهُمْ أَوْ بَعْضٌ كَزَوْجٍ مَعَهُمْ، ولَيْسَ أَبَاهُمْ فَكَالْعَدَمِ) (أو بعض) عطف عَلَى (الْبَاقُونَ). [شفاء الغليل: ٢/ ١١٦٩].

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ن).

(٣) انتهى الكتاب هنا في النسخة (ح١)، وكل ما يأتي هو منقول من (ن).

كان الذي حصل للميت الثاني ينقسم على ورثته فقد تم العمل وصحت الفريضتان، كمن مات وترك ابناً وبنتاً، ثم مات الابن وترك أختاً وعاصباً فالأولى من ثلاثة للابن سهمان مات عنهما وترك أخته وعاصباً فلأخته سهم وللعاصب سهم.

(وَإِلَّا وَفِّقْ بَيْنَ نَصِيبِهِ، وَمَا صَحَّتْ مِنْهُ مَسْأَلَتُهُ، وَاضْرِبْ وَفْقَ الثَّانِيَةِ فِي الأُولَى كَابْنَيْنِ وَابْنَتَيْنِ مَاتَ أَحَدُهُمَا، وَتَرَكَ زَوْجَةً وَبِنْتاً، وَثَلاثَةَ بَنِي ابْنٍ، فَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الأُولَى ضُرِبَ لَهُ فِي وَفْقِ الثَّانِيَةِ، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ فَفِي وِفْقِ سِهَامِ الثَّانِي) أي: وإن لم يكن نصيب الثاني منقسماً على ورثته فإنك توفق بين نصيبه، وما صحت منه مسألته، ثم تضرب وفق الفريضة الثانية في الفريضة الأولى ومنه تصح المسألة، مثاله أن يموت شخص ويترك ابنين وابنتين ثم يموت أحد الابنين ويترك زوجتين وابنته وثلاث بني ابن فالأولى من ستة؛ لكل ذَكَرٍ سهمان، ولكل بنت سهم، والثانية من ثمانية؛ للزوجة سهم، وللابنة أربعة، ولكل ابن سهم، فسهما الميت يوافقان فريضته بالنصف ووفقها أربعة تضربها في الفريضة الأولى وهي ستة يكون الخارج أربعة وعشرين، ومنها تصح، فمن له شيء من الأولى أخذه مضروباً في وفق الثانية وهو أربعة، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في واحد وفق سهام الميت الثاني؛ لأن نصف سهميه واحد، وقد علمت أن الابن الحي كان له من الأولى سهمان يأخذهما مضروبين في أربعة -وفق الثانية- وذلك ثمانية، ولكل ابنة من الأولى سهم يضرب لهافي وفق الثانية أربعة وللزوجة من الثمانية سهم تأخذه مضروباً في واحد، وكذلك لكل ابن ولبنت الميت الثاني من فريضة أبيها ثلاثة تأخذها مضروبة في واحد بثلاثة ثم مجموع ذلك أربعة وعشرون.

(وَإِنْ لَمْ يَتَوَافَقَا ضَرَبْتَ مَا صَحَّتْ مِنْهُ مَسْأَلَتُهُ فِيمَا صَحَّتْ مِنْهُ الأُولَى، كَمَوْتِ أَحَدِهِمَا عَنِ

ابْنٍ وبِنْتٍ) أي: وإن لم يوافق سهام الميت الثاني فريضته كانت كأسهم بائنة، فتضرب جميع سهام الفريضة في جميع سهام الأولى فما خرج من ذلك صحت منه الفريضة، كما لو ترك أحد البنين المذكورين ابناً وبنتاً، وقد علمتَ أن فريضته الأولى مِنْ ستة وهذه مِنْ ثلاثة، وللميت الثاني من الأولى سهمان وهما مباينان لفريضته، فتضرب ثلاثة في ستة بثمانية عشر، ومنها تصح؛ فللابن الحي من الأولى سهمان يأخذهما مضروبين في ثلاثة بستة، ولكل واحد من البنتين من الأولى سهم تأخذه مضروباً في ثلاثة، وللابن من الثانية سهمان مضروبان في سهام الميت من الفريضة الأولى وهما اثنان، وذلك أربعة، وللبنت سهم من الثانية مضروب في اثنين -سهام الميت من الفريضة الأولى- فيأخذ اثنين، ومثل هذا ما إذا مات ثالث من ورثة الميت الأول، أو ورثه الثاني ورابع وخامس فصاعداً.

(وإِنْ أَقَرَّ أَحَدُ الْوَرَثَةِ [١٦١ / أ] **فَقَطْ بِوَارِثٍ فَلَهُ مَا نَقَصَهُ الإِقْرَارُ؛ تَعْمَلْ فَرِيضَةَ الإِنْكَارِ، ثُمَّ الإِقْرَارِ، ثُمَّ انْظُرْ مَا بَيْنَهُمَا مِنْ تَدَاخُلٍ وتَبَايُنٍ وتَوَافُقٍ)** أي: أن الورثة إذا كانوا أكثر من واحد فأقر أحدهم بوارث؛ أي: ولم يثبت ذلك لعدم عدالة المقر وعدم بلوغ النصاب فإن المقر به لم يعط إلا مِنَ الْمُقِرِّ على ما أوجبه الإقرار، وإليه أشار بقوله: **(فَلَهُ مَا نَقَصَهُ الإِقْرَارُ)** أي: فله من حصته ما نقصه. واحترز بقوله: **(فَقَط)** مما لو أقر اثنان من الورثة فصاعداً كما سيأتي، وأشار إلى أن طريقة العمل في ذلك أن يعمل فريضة الإقرار، ثم فريضة الإنكار، ثم ينظر ما بينهما من تداخل وتباين وتوافق ويقسم على الإنكار، فإن زاد على فريضة الإقرار فهو للمقر فإن تداخلتا اكتفيت بالأكبر وإن توافقتا ضربت الوفق في الوفق، وإن تباينتا ضربت الكامل في الكامل ولم يذكر ما إذا تماثلا لظهوره باكتفاء أحدهما عن الآخر، ثم أشار إلى أمثلة ذلك بقوله: **(الأَوَّلُ والثَّانِي كَشَقِيقَتَيْنِ وعَاصِبٍ، أَقَرَّتْ وَاحِدَةٌ بِشَقِيقَةٍ أَوْ**

بِشَقِيقٍ) يريد: بالأول والثاني: التداخل والتباين. **والتداخل** أن تقر إحدى الشقيقتين بأخت شقيقة ويكذبها بقية الورثة، وقد علمت أن فريضة الإنكار من ثلاثة ومنها تصح، وفريضة الإقرار أيضاً مِنْ ثلاثةٍ لكن إنما تصح من تسعة لانكسار السهمين على الأخوات الثلاث، فتضرب ثلاثة عدد رؤوسهن في أصل الفريضة، وهي ثلاثة؛ فالخارج تسعة فالثلاثة داخلة في التسعة لأنها ثلثها، فإذا قسمت على الإنكار كان لكل بنت ثلاثة، وللعاصب ثلاثة. وعلى الإقرار لكل واحدة سهمان لأنهن ثلاثة فالفاضل عن المقرة سهم فتأخذه المقر بها. **والتباين** هو الفرض بحاله إلا أَنَّ إحدى الشقيقتين أقرت بشقيق، وعلى هذا فـ(أو) من قوله: **(أَوْ بِشَقِيقٍ)** تفصيلية، وفريضة الإنكار أيضاً من ثلاثة والإقرار من أربعة، فتضرب ثلاثة في أربعة باثني عشر؛ للمقر في الإنكار أربعة، وفي الإقرار ثلاثة فتدفع له الزائد على الإقرار وهو سهم واحد.

(والثَّالِثُ كَابْنَتَيْنِ وَابْنٍ أَقَرَّ بِابْنٍ) الثالث هو التوافق. **(أَقَرَّ بِابْنٍ)** أي: أَقَرَّ ابن بابن وكَذَّبَهُ الابنتان، فالإنكار مِنْ أربعة، والإقرار مِنْ ستة متفقين بالإنصاف، فتضرب نصف أحدهما في الآخر يكون اثني عشر، فتقسم على الإنكار يكون للابن ستة ولكل بنت ثلاثة، وعلى الإقرار يكون له أربعة فالفاضل سهمان يدفعهما للمقر به. **(وإِنْ أَقَرَّ ابنٌ بِبِنْتٍ، وبِنْتٌ بِابْنٍ فَالإِنْكَارُ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وإِقْرَارُهُ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وهِيَ مِنْ خَمْسَةٍ، فَتَضْرِبُ أَرْبَعَةً فِي خَمْسَةٍ، ثُمَّ فِي ثَلَاثَةٍ يَرُدُّ الابْنُ عَشَرَةً، وهِيَ ثَمَانِيَةٌ)** أي: وإن تعدد المِقرُّ والمُقَرُّ به كابن وبنت أقر الابن بابنة وأكذبته أخته وأقرت الابنة بابن وأكذبها أخوها، فمسألة الإنكار من ثلاثة؛ للابن سهمان، وللبنت سهم، وإقرار الابن من أربعة له سهمان، ولكل بنت سهم، وإقرار البنت من خمسة؛ لها سهم، ولكل ابن سهمان، فتضرب خمسة في أربعة تكون عشرين، وفي إقرار الابن

يكون له ثلاثون فالفاضل بيده عشرة يدفعها للمُقَرِّ بها، وعلى إقرار البنت يكون للابن أربعة وعشرون وللبنت اثنا عشر فالفاضل بيدها ثمانية تدفعها لمن أقرت به.

(وَإِنْ أَقَرَّتْ زَوْجَةٌ حَامِلٌ، وَأَحَدَ أَخَوَيْهِ أَنَّهَا وَلَدَتْ حَيًّا، فَالإِنْكَارُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ كَالإِقْرَارِ، وفَرِيضَةُ الابْنِ مِنْ ثَلاثَةٍ تُضْرَبُ فِي ثَمَانِيَةٍ) أي: أَنَّ مَنْ مات وترك زوجته حاملاً وأخوين فأقرت المرأة مع أحدهما أنها ولدت ابناً حَيًّا وأنكر الأخ الآخر، ففريضة الإنكار من أربعة وتصح من ثمانية؛ للزوجة سهمان، ولكل أخ ثلاثة أسهم، وفريضة الإقرار من ثمانية، ومنها تصح؛ للزوجة الثمن سهم، وسبعة للمُقَرِّ به، ثم مات وترك أمه وعميه ففريضته من ثلاثة؛ للأم سهم، ولكل عم سهم، فسهامه السبعة لا تنقسم على فريضته ولا توافقها، فتضرب ثلاثة [١٦١/ ب] في ثمانية بأربعة وعشرين؛ للزوجة في الإنكار ستة، ولكل أخ تسعة ولها في الإقرار ومن الأولى ثلاثة وللابن ما بقي وهو أحد وعشرون مات عنها وترك أمه وعميه فلأمه سبعة ولكل عم سبعة فقد نقص المقر من الأخوين سهمين فيدفعها للأم[1].

(وَإِنْ أَوْصَى بِشَائِعٍ كَرُبُعٍ، أَوْ جُزْءٍ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ أُخِذَ مَخْرَجُ الْوَصِيَّةِ ثُمَّ إِنِ انْقَسَمَ الْبَاقِي عَلَى الْفَرِيضَةِ كَابْنَيْنِ وأَوْصَى بِالثُّلُثِ فَوَاضِحٌ) نبّه بقوله: **(أَوْ جُزْءٍ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ)** على أنه لا فرق بين الإيصاء بجزء مُنطِق كالربع والثلث أو أصم كالإيصاء بجزء من أحد عشر أو اثنا عشر قال الزرقاني هنا:.. أو أصم كجزء من أحد عشر أو ثلاثة عشر

---

(١) (وَإِنْ أَقَرَّتْ زَوْجَةٌ حَامِلٌ، وأحد أَخَوَيْهِ أَنَّهَا وَلَدَتْ حَيًّا، فَالإِنْكَارُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ كَالإِقْرَارِ، وفَرِيضَةُ الابْنِ مِنْ ثَلاثَةٍ تُضْرَبُ فِي ثَمَانِيَةٍ) هذه من مسائل الاستهلال، وقد ذكرنا فِي "الجامع المستوفي لجداول الحوفي" أن المقرّ هنا يرث من المقر به لثبوت النسب؛ وإنما النزاع فِي الشَّرْط وهُوَ الحياة بِخِلاف المسائل التي قبلها، فإن النزاع فيها فِي السبب الذي هُوَ النسب أو نحوه. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٦٩].

أو تسعة عشر ونحوها وقول الشارح أو اثني عشر سبق قلم قاله التتائي في كبيره ونحو ذلك، فتعمل الفريضة الأولى ثم تنظر مقام جزء الوصية؛ الربع من أربعة، والثلث من ثلاثة، والثمن من ثمانية، ثم تخرج الجزء الموصَى به وتنظر فإن انقسم الباقي على المسألة فقد خرجت الفريضة والوصية من مخرج الوصية، كمن أوصى بالثلث وترك ابنين، وهو واضح كما قال. (**وإلا وَفِّقْ بَيْنَ الْبَاقِي وَالْمَسْأَلَةِ، واضْرِبِ الوَفْقَ فِي مَخْرَجِ الْوَصِيَّةِ**) كما إذا أوصى بالثلث وترك أربعة أولاد فمخرج الوصية من ثلاثة؛ واحد للموصى له، واثنان على أربعة لا ينقسمان، لكن يوافقان عدد رؤوسهم بالنصف، فتضرب اثنين في ثلاثة بستة؛ للموصَى له سهمان، ولكلِ ابنٍ سهمٌ.

(**وإلا فَكَامِلُهَا كَثَلاثَةٍ**) أي: فإن لم يوافق فإنك تضرب كامل المسألة في مخرج الوصية ومنها تصح كما إذا أوصى بالثلث وترك ثلاثة أولاد، فمخرج الوصية من ثلاثة؛ للموصى له سهم، وسهمان لا ينقسمان على ثلاثة ولا توافق فتضرب مخرج الوصية وهو ثلاثة في ثلاثة عدد الأولاد بتسعة؛ للموصى له ثلاثة، ولكل ابن سهمان. (**وإنْ أَوْصَى بِسُدُسٍ وسُبُعٍ ضَرَبْتَ سِتَّةً فِي سَبْعَةٍ ثُمَّ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، أَوْ وَفْقِهَا**) إنما تضرب مقام السدس وهو ستة في سبعة لتباينهما.

(**فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ**) يريد: إذا لم توافق الباقي بعد إخراج سهام الفريضة، كما إذا أوصى بسدس من ماله وسُبُعِهِ وترك أربعة أولاد، وقد علمت أن الحاصل مِنْ ضَربِ ستة في سبعة اثنان وأربعون، فسدسها سبعة، سبُعها ستة، يبقى تسعة وعشرون لا تنقسم على أربعة -سهام الفريضة- ولا توافقها، فتضرب الأربعة -أصل المسألة- في اثنين وأربعين بمائة وثمانية وستين؛ فلصاحب السدس: ثمانية

وعشرون، ولصاحب السُبُعِ أربعة وعشرون، ولكل ابنٍ تسعة وعشرون، فأمّـا إذا وافق فإنك تضرب وفق أحدهما في كامل الآخـر[(١)]. **(وَلاَ يَـرِثُ مُلاعِنٌ ومُلاعِنَةٌ)** أي: لانقطاع سبب الإرث والزوجية، وكذا ولدها لا يـرث مِـنَ الملاعـن الـذي نفـاه؛ لانقطاع نسبه منه، نعم يرث أمه وترثـه هـي وأختـه لأمـه لبقـاء أخـوة الأمومـة، بخلاف أخوة الأبوة[(٢)].

(وتَوْأَمَاهَا شَقِيقَانِ) التوأمان هما الولدان في بطـن واحـد، واستـشكل بعـضهم كونهما شقيقين لانقطاع النسب؛ إذ لا جد لهما ولا عم ولا اشتراك بينهما مـن جهـة الأب شرعاً، وتوأما الزنـى إخـوة لـلأم فقـط، وفي تـوأمي المغتـصبة قـولان هـل شقيقان وهو مـروي عـن مالـك، أو إخـوة لـلأم فقـط وهـو اختيـار الـشيخ أبي

---

(١) (وَإِنْ أَوْصَى بِشَائِعٍ كَرُبُعٍ، أَوْ جُزْءٍ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ أُخِذَ مَخْرَجُ الْوَصِيَّةِ) المخرج والمسمى والأمام والمقام بمعنى واحد فِي اصطلاح أهل الحساب، ولذا عبّرنا ببعضها عَن بعـض فِي "منية الحساب".

(٢) (ولا يَرِثُ مُلاعِنٌ ومُلاعِنَةٌ) كذا عَدَّ ابـن الحاجـب اللعـان مـن الموانـع فقـال: ومنهـا اللعان، فأورد عَلَيْهِ ابن عبد السلام أن الأكثرين إنما يعللون نفي الحكم بقيام مانعـه إِذَا كَانَ السبب موجوداً، وههنا السبب وهُوَ الزوجية معدوم، فلم عـدّ اللعـان مانعـاً مـن الميراث، فانفصل عنه بأنّه إنما جعل ذلك وسيلة للكلام عَلَى ما يـذكره مـن أن المـيراث باقٍ بين ابن الملاعنة وبين أمه عَلَى ما كَانَ عَلَيْهِ، وأن المـيراث تغـير بينـه وبـين أخوتـه، فمنهم من ينقطع الميراث بينه وبينهم وهم إخوته لأبيه، ومنهم من يتوارث معه عَلَى أنّه أخٌ لأمّ بعد أن كَانَ التوارث بينهما عَلَى أنهما شقيقان، فصار كأخيه من أمّه من غير الأب الذي لاعن فيه، ومنهم من يختلف فيه كالتوأمين، وهذا كله مـدلول عَلَيْـهِ مـن كلامـه بعضه بالمطابقة وبعـضه بـالالتزام حيـث قـال: ويبقـى الإرث بـين الولـد وبـين أمـه والتوأمان شقيقان. انتهى. وحوله يدندن المصنف، إلا أنّـه مـا دلّ كلامـه بالمطابقـة إِلا عَلَى أن التوأمين شقيقان. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٧٠].

إسحاق؟ وهو الظاهر لعدم الاشتراك بينهما من جهة الأب شرعاً، واختلف أيضاً في توأمي المستأمنة والمسبيّة هل هما شقيقان وهو الظاهر أو لا؟

(**ولا رَقِيقٌ**) ولا خلاف أن الرقيق لا يرث ولا يورث، وسواء المدبر وأم الولد والمعتق إلى أجل والمعتق بماله، ويأخذ ماله كله مَنْ يَمْلِكُ الجزء الرقيق منه، وإليه أشار بقوله: (**ولِسَيِّدِ المُعْتَقِ بَعْضُهُ جَمِيعُ إِرْثِهِ**).

(**وَلاَ يَرِثُ الابْنُ المُكَاتَبَ**) هو واضح، وقد تقدم بيانه. (**وَلاَ قَاتِلٌ عَمْداً عُدْوَاناً، وإِنْ أَتَى بِشُبْهَةٍ كَمُخْطِئٍ مِنَ الدِّيَةِ**) أي: وكذا لا يرث القاتل عمداً عدواناً [١٦٢/ أ] مِنْ مَالٍ ولا دِيَةٍ وإن أتى بشبهة، فإن كان قَتَلَهُ خطأً فلا يَرِثُ من الدِّيَةِ وَيَرِثُ من المَالِ، وحيث لا يرث فلا يحجب وارثاً، وإن ورث من المال حجب فيه، وهذا الذي ذكره مقيد بما عدا الولاء فإن القاتل مطلقاً يرثه ويورث عنه عندنا.

(**وَلاَ مُخَالِفٌ فِي دِينٍ**) لقوله ﷺ: «**لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم**»[1]، وقوله[2]: «**لا يتوارث أهل ملتين**»[3].

(١) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الفرائض، باب ميراث أهل الملل: ٢/ ٥١٩، برقم (١٠٨٢)، والحديث متفق عليه، أخرجه البخاري: كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وإذا أسلم قبل أن يقسم الميراث فلا ميراث له: ٦/ ٢٤٨٤، برقم (٦٣٨٣)، ومسلم، كتاب الفرائض: ٣/ ١٢٣٣، برقم (١٦١٤).

(٢) في الأصل: وفي الصحيحين.

(٣) الحديث: أخرجه أبو داود، في كتاب الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر: ٢/ ١٤٠، برقم (٢٥٢٣)، والترمذي: كتاب الفرائض عن رسول الله، باب لا يتوارث أهل ملتين: ٤/ ٤٢٤، برقم (٢٠٣٤)، وأخرجه بنحوه ابن حبان في صحيحه، كتاب الرهن، باب القصاص: ١٣/ ٣٤٠، برقم (٥٩٩٦).

(كَمُسْلِمٍ مَعَ مُرْتَدٍّ أَوْ غَيْرِهِ) يعني: أن المُرْتَدَّ إذا مات أو قُتِلَ على رِدَّتِهِ فَإِنَّ ورثته المسلمين لا يرثونه، والزنديق والساحر كذلك على قول الأكثر، ولهذا قال: **(مُرْتَد أَوْ غَيْرِهِ)** وبه قال المغيرة وعبد الملك(١).

(كَيَهُودِيٍّ مَعَ نَصْرَانِيٍّ) أي: وكذا لا توارث بين يهودي ونصراني. قال مالك: واليهودية ملة، والنصرانية ملة، وإليه أشار بقوله: **(وسِوَاهُمَا مِلَّةٌ)**. **(وحكم بَيْنَ الْكُفَّارِ بِحُكْمِ المُسْلِمِ إِنْ لَمْ يَأْبَ بَعْضٌ)** وهل يشترط رضا أساقفتهم؟ قولان. **(إِلا أَنْ يُسْلِمَ بَعْضُهُم فَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَكُونُوا كِتَابِيِّينَ)** أي: فإن أبى بعضهم التحاكم إلينا فإن كانوا كلهم كفاراً لم يُعْرَض لهم، وإن أسلم بعضهم فَإِنَّا نَحْكُمُ بينهم بحكم الإسلام أيضاً إن كانوا غير كتابيين، فإن كانوا كتابيين قسمنا بينهم ذلك على مواريثهم، رواه ابن القاسم عن مالك، وإليه أشار بقوله: **(وإلا فَبِحُكْمِهِمْ)**(٢).

(وَلاَ مَنْ جُهِلَ تَأَخُّرُ مَوْتِهِ) كما إذا مات الأقارب في سفر أو تحت هدم أو بغرق

---

(١) (كَمُسْلِمٍ مَعَ مُرْتَدٍّ أَوْ غَيْرِهِ) إن كَانَ أراد بـ(غَيْرِهِ) الزنديق والساحر عَلَى قول الأكثر كما قيل وهِيَ رواية ابن نافع فيعضده قوله فِي "التوضيح" تبعًا لابن عبد السلام: "والأَظْهَر رواية ابن نافع" إلا أنّه خلاف قوله قبل فِي باب الردّة: (وَقَتْلُ الْمُسْتَسِرِّ بِلَا اسْتِتَابَةٍ إِلَّا أَنْ يَجِيءَ تَائِباً، وَمَالُهُ لِوَرَثَتِهِ) وهذه رواية ابن القاسم، ولا ينبغي له أن يعدل عنها. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٧١].

(٢) قال في المدونة: ٢/ ٥٩٩: (... أرأيت إن مات رجل من المسلمين وبعض ورثته نصارى فأسلموا قبل قسم الميراث أو كان جميع ورثته نصارى فأسلموا بعد موته قبل أن يؤخذ ماله. قال: قال مالك: إنما يجب الميراث لمن كان مسلما يوم مات، ومن أسلم بعد موته فلا حق له في الميراث. قال: فقيل لمالك: فإن مات نصراني وورثته نصارى فأسلموا قبل أن يقسم ماله على ما يقتسمون، أعلى وراثة الإسلام أم على وراثة النصارى؟ قال: بل على وراثة النصارى التي وجبت لهم يوم مات صاحبهم).

فلا توارث بينهم، ويرث كل واحد ورثته الأحياء. **(وَوُقِفَ الْقَسْمُ لِلْحَمْلِ)** أي: ووقف قسم التركة حتى تضع المرأة الحمل، وسواء كانت حرة أو أمة، مفردة أو متعددة، كان الحمل من الميت أو الأخ أو الابن، وهذا هو المشهور. وقيل: يتعجل المحقق من ذلك. **أشهب**: وهو الحق الذي لا شك فيه، وعليه فيوقف لأجل الحمل ميراث أربعة ذكور؛ لأنه غاية ما وقع[1].

---

(١) (وَوُقِفَ الْقَسْمُ لِلْحَمْلِ) أي: ولا يوقف الدين والقَوْلانِ فِي الوصية، هذه طريقة ابن رشد، وقد استوفاها فِي آخر باب القسمة إذ قال: وأخرت لا دين لحمل، وفِي الوصية قَوْلانِ، وغلّط ابن رشد ابن أيمن القائل بتأخير الدين، واستظهره ابن عرفة، وقال: بِهِ العمل عندنا ودليله من وجهين:

الأول: أن الدين لا يجوز قضاؤه إلا بحكم قاضٍ، وحكمه متوقف عَلَى ثبوت موت المديان وعدد ورثته، ولا يتقرر عدد ورثته إلا بوضع الحمل، فالحكم متوقف عَلَيْهِ، وقضاء الدين متوقف عَلَى الحكم، والمتوقف عَلَى متوقف عَلَى أمرٍ متوقف عَلَى ذلك. الأمر **الثاني**: أن حكم الحاكم بالدين متوقف عَلَى الإعذار لكلِّ الورثة، والحمل من جملتهم، ولا يتقرر الإعذار فِي حقّه إلا بوصي عَلَيْهِ أو مقدم، وكلاهما مستحيل قبل وضعه؛ فتأمله. انتهى. وقد أشبعنا الكلام فيها آخر القسمة.

تكميل: قال ابن شعبان أول فرائض كتاب "الزاهي": من هلك عَن زوجٍ حَامِلٍ لَمْ تنفذ وصاياه، ولا تأخذ زوجته أدنى سهميها حتى تضع، وقال أشهب: تتعجَّل أدنى السهمين، وهُوَ الذي لا شكّ فيه، وقيل: يوقف من ميراثه توارث أربعة ذكور، وحجة قائله أن أكثر ما تلده المرأة أربعة، وقد ولدت أم ولد أبي إسماعيل أربعة ذكور: محمداً، وعمر وعلياً وإسماعيل، فبلغ محمد وعمر وعليّ الثمانين.

فنقل ابن عرفة عَن الطبقة الخامسة من "تهذيب الكمال فِي أسماء رجال الكتب الستة": أن محمداً هذا كوفي، خرّج عنه مسلم وأبو داود والنسائي، قال ابن عرفة: وسمعت من غير واحدٍ ممن يوثق بِهِ أن بني العشرة الذين بنى والدهم مدينة سلا بأرض المغرب كَانَ سبب بنائه إياها أنّه ولد له عشرة ذكور، مِنْ حَمْلٍ واحدٍ مِنْ امرأةٍ له فجعلهم فِي مائدة، =

(**وَمَالُ الْمَفْقُودِ لِلْحُكْمِ بِمَوْتِهِ**) أي: وكذا يوقف مال المفقود إلى الحكم بموته؛ يريد: يُعَمَّرُ مدة يعيش إليها غالباً وَيُقَدَّرُ حينئذٍ ميتاً، فمدة التعمير. قيل: سبعون، وقيل: خمسة وسبعون، وقيل: ثمانون، وقيل: تسعون، وقيل: مائة، وقيل: مائة وعشرون.

(**وَإِنْ مَاتَ مُورِّثُهُ قُدِّرَ حَيًّا وَمَيِّتاً، وَوُقِفَ الْمَشْكُوكُ فِيهِ، فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةُ التَّعْمِيرِ فَكَالْمَجْهُولِ**) أي: في التقدم والتأخر، ثم أوضح قوله: (**قُدِّرَ حَيًّا وَمَيِّتاً**..إلى آخره) بما أشار إليه بقوله: (**كَذَاتِ زَوْجٍ، وَأُمٍّ، وَأُخْتٍ، وَأَبٍ مَفْقُودٍ، فَعَلَى حَيَاتِهِ مِنْ سِتَّةٍ، وَمَوْتِهِ كَذَلِكَ، وَتَعُولُ لِثَمَانِيَةٍ، فَتَضْرِبُ الْوَفْقَ فِي الْكَامِلِ بِأَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ؛ لِلزَّوْجِ تِسْعَةٌ، وَلِلأُمِّ أَرْبَعَةٌ، وَوُقِفَ الْبَاقِي، فَإِنْ ظَهَرَ أَنَّهُ حَيٌّ فَلِلزَّوْجِ ثَلاثَةٌ، وَلِلأَبِ ثَمَانِيَةٌ، أَوْ مَوْتُهُ أَوْ مُضِيُّ مُدَّةِ التَّعْمِيرِ؛ فَلِلأُخْتِ تِسْعَةٌ، وَلِلأُمِّ اثْنَانِ**) أي: فإن ماتت امرأة وتركت زوجاً وَأُمّاً وَأُخْتاً وَأَباً مَفقوداً فعلى أنه حي حين وفاتها تكون المسألة من ستة؛ لأنها إحدى الغراوين؛ للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي، وللأب ما بقي، وعلى أنه ميت فكذلك تكون أيضاً مِنْ سِتةٍ وتعول إلى ثمانية؛ للزوج النصف، والأخت كذلك، وللأم الثلث، والثمانية توافق الستة بالنصف، فتضرب نصف أحدهما في كامل

=

ورفعهم إِلَى أمير المؤمنين يعقوب المنصور، فأعطى كلّ واحد منهم ألف دينار ذهباً، وأقطع أباهم أرضاً بواد سلا، فبنى بها مدينة تعرف إِلَى الآن ببني العشرة. وبنى يعقوب المنصور مدينة تسامتها، والوادي يفصل بينهما، ثُمَّ رأيت فِي هذا الوقت رجلاً يعرف ببني العشرة، فسألته عَن نسبه وسببه فذكر لِيّ مثل ذلك. انتهى كلام ابن عرفة.

وكأنّه لَمْ يقف عَلَى ما فِي رسم الحسن من قسم الغرباء من تكملة ابن عبد الملك إذ قال: تقول بعض الأغمار: إن سبب هذه الشهرة أنهم كانوا أخوة توائم، فسئل عَن ذلك أحد أعقابهم فقال: جعلوا أمنا خنزيرة تلد عشرة ـ حسيبهم الله. [شفاء الغليل: ٢/ ١١٧١].

الآخر بأربعة وعشرين؛ فالزوج يكون له في العائلة أقل من غير العائلة، فيأخذ المحقق بتقدير حياة الأب وهو تسعة من أربعة وعشرين، والأم يكون لها في غير العائلة أقل من ذلك: سدس، يدفع لها أربعة، ويوقف أحد عشر بقية الأربعة والعشرين. فإن ثبتت حياة الأب أخذ الزوج من الموقوف ثلاثة لتتمة النصف، ويأخذ الأب ثمانية، وقد أخذت الأم ما كان يخصها على التقديرين وهو أربعة، وإن ثبت موته أو مضى التعمير أخذت الأخت مما وقف تسعة والأم اثنين، وأما الزوج فإنه أخذ ما يخصه على هذا التقدير وهو تسعة.

(**وَلِلْخُنْثَى الْمُشْكِلِ نِصْفُ نَصِيبَيْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى**) هكذا حكي عن ابن القاسم [١٦٢/ ب] وغيره، وقد أشار لبيان ذلك بقوله: (**تُصَحِّحُ الْمَسْأَلَةَ عَلَى التَّقْدِيرَيْنِ، ثُمَّ اضْرِبْ الْوَفْقَ، أَوِ الْكُلِّ فِي حَالَتَي الْخُنْثَى وَتَأْخُذُ مِنْ كُلِّ نَصِيبٍ مِنَ الاثْنَيْنِ النِّصْفَ، وَأَرْبَعَةٍ الرُّبُعَ، فَمَا اجْتَمَعَ نَصِيبُ كُلٍّ**) أي: أنك تُعْمِلُ المسألةَ على أن الخنثى كذلك، ثم تنظر بين المسألتين بالموافقة وغيرها، فما حصل مِنْ ذلك فاضربه في حالتي التذكير والتأنيث، فما خرج فاقسمه على الحالتين، ثم اجمع ما حصل لكل وارث وانسب ما بيدك من الأحوال، فإن كان بيدك حالان فأعط كل وارث نصف ما حصل بيده من مجموع الفرائض، ولهذا قال: (**وَتَأْخُذُ مِنْ كُلِّ نَصِيبٍ مِنَ الاثْنَيْنِ النِّصْفَ**) وإن كان بيدك أربعة أحوال أَعْطَيتَ كل وارث ربع ما حصل بيده من المجموع فما اجتمع من المأخوذ في الحالتين أو في الأربعة أحوال فنصيب كل وارث، فإن كانت الأحوال ثمانية أخذ كل وارث ثُمُنَ ما حصل بيده من المجموع، وعلى هذه الصفة بنسبة واحد إلى مجموع الأحوال وهو الذي يسمى مفرد التقديرات، فإذا حصل في الفريضة خنثى واحد فله حالتان، وإن كان فيها اثنان فأربعة أحوال؛ لأنها الأحوال التي بيدك.

(كَذَكَرٍ، وخُنْثَى، فَالتَّذْكِيرُ مِنَ اثْنَيْنِ، والتَّأْنِيثُ مِنْ ثَلاثَةٍ، فَتَضْرِبُ الاثْنَيْنِ فِيهَا، ثُمَّ فِي حَالَتَي الْخُنْثَى؛ لَهُ فِي الذُّكُورَةِ سِتَّةٌ، والأُنُوثَةِ أَرْبَعَةٌ، فَنِصْفُهَا خَمْسَةٌ وكَذَلِكَ غَيْرُهُ) أي: فلو كان في الفريضة ذكر وخنثى بتقدير كونه ذَكَراً تكون المسألة من اثنين، وبتقدير كونه أنثى تكون من ثلاثة، فتضرب الاثنين في الثلاثة بستة، ثم في حالتي الخنثى يكون الحاصل اثني عشر، فعلى أنه ذكر يكون له ستة ولأخيه ستة، وعلى أنه أنثى تكون أربعة ولأخيه ثمانية، فَبِيَدِ الخنثى في الحالتين عشرة يُعْطَى نصفها وهو خمسة، وبيد أخيه أربعة عشر يأخذ نصفها وهو سبعة، وإليه أشار بقوله: **(وكَذَلِكَ غَيْرُهُ)** أي: يُعطَى نصف ما بيده.

(وكَخُنْثَيَيْنِ وعَاصِبٍ فَأَرْبَعَةُ أَحْوَالٍ، تَنْتَهِي لأَرْبَعَةٍ وعِشْرِينَ؛ لِكُلٍّ أَحَدَ عَشَرَ، ولِلْعَاصِبِ سَهْمَانِ) أي: أنك تُعْمِلُ فريضة التذكير من اثنين والتأنيث من ثلاثة؛ للعاصب سهم، ولها سهمان، ثم يُذَكَّرُ أحدهما فقط، ثم ثلاثة، ثم تذكير الأنثى، ثم تأنيث الذَّكَرِ مِنْ ثلاثة أيضاً، فثلاثة فرائض متماثلة؛ فتكتفي بواحدة وتضربها في الاثنين -فريضة التذكير- بستة، في الأحوال الأربعة بأربعة وعشرين، فعلى تذكيرهما يكون لكل منهما اثنا عشر، وعلى تأنيثهما يكون لكل واحد منهما ثمانية وللعاصب ثمانية، وعلى تذكير واحد فقط يكون للذكر ستة عشر، وللأنثى ثمانية، وكذلك العكس، ثم يجمع ما بيد كل واحد، وقد علمت أن بيد كل خنثى أربعة وأربعون؛ لأنّ له في التذكير اثني عشر، وفي التأنيث ثمانية، ثم ثمانية أيضاً في كونه أنثى والآخر ذكر، وفي العكس ستة عشر، وبيد العاصب اثنان وهو ربع ما بيده.

(فَإِنْ بَالَ مِنْ وَاحِدٍ، أَوْ كَانَ أَكْثَرَ، أَوْ أَسْبَقَ، أَوْ نَبَتَتْ لِحْيَةٌ، أَوْ ثَدْيٌ، أَوْ حَصَلَ حَيْضٌ، أَوْ مَنِيٌّ، فَلا إِشْكَالَ) أي: أن الخنثى على ضربين: **تارة** يكون خنثًى مُشْكِلاً لم تتغير حالة

من حالته وحكمه ما تقدم، **وتارة** يكون غير مشكل، وهو أن يبول من أحد الفرجين دون الآخر، أو يكون البول منه أكثر أو أسبق فيكون الحكم به، وأنكر بعض الأشياخ سبقية البول أو كثرته، فإن نبتت له لحية أو حصل له مَنِيٌّ فَذَكَرٌ، وإن نبت ثدي أو حصل منه حيض فأنثى، فإذا حصل له شيء مِنْ هذه العلامات زال الإشكال.

والله تعالى أعلم، وهو حسبنا ونعم الوكيل،
ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم

***

الفهارس العامّة

أولاً: فهرس الآيات القرآنية



ثانيا: فهرس الأحاديث والآثار



ثالثاً: فهرس الأعلام

١٤٦٦، ١٤٧١، ١٤٧٤، ١٤٧٨، ١٤٨١، ١٤٨٤، ١٤٨٦، ١٤٨٩،
١٤٩٢، ١٤٩٦، ١٥٠٠، ١٥٠٣، ١٥٠٥، ١٥٠٧، ١٥١٨، ١٥١٩،
١٥٢٠، ١٥٢٢، ١٥٢٤، ١٥٢٥، ١٥٢٧، ١٥٢٨، ١٥٣٤، ١٥٣٧،
١٥٣٩، ١٥٤٠، ١٥٤١، ١٥٤٢، ١٥٥٢، ١٥٥٧، ١٥٥٨، ١٥٧٥،
١٥٧٧، ١٥٧٨، ١٥٨٠، ١٥٨١، ١٥٨٣، ١٥٩٢، ١٥٩٣، ١٥٩٧،
١٦٠٠، ١٦٠٦، ١٦٠٨، ١٦١٢، ١٦١٤، ١٦٢٢، ١٦٢٨، ١٦٣٣،
١٦٣٧، ١٦٤٨، ١٦٤٩، ١٦٥٢، ١٦٦٢، ١٦٦٦، ١٦٦٧، ١٦٦٨،
١٦٦٩، ١٦٧٠، ١٦٧١، ١٦٨١، ١٦٨٦، ١٦٩٥، ١٧١٤، ١٧١٦،
١٧١٩، ١٧٢١، ١٧٢٥، ١٧٤٨، ١٧٥٤، ١٧٥٧، ١٧٧٢، ١٧٧٤،
١٧٨٦، ١٧٩٢، ١٧٩٣، ١٧٩٦، ١٨٠٦، ١٨٠٩، ١٨١٠، ١٨١٣،
١٨١٩، ١٨٢٤، ١٨٣٢، ١٨٣٥، ١٨٣٨، ١٨٤٦، ١٨٥٠، ١٨٥٨،
١٨٦٠، ١٨٦٥، ١٨٧٠، ١٨٧٢، ١٨٧٣، ١٨٩٤، ١٨٩٦، ١٩٠٣،
١٩٠٩، ١٩٣٠، ١٩٣٣، ١٩٣٥، ١٩٤٠، ١٩٤٧، ١٩٤٩، ١٩٥٦،
١٩٥٨، ١٩٦٤، ١٩٧٥، ١٩٨١، ١٩٨٣، ١٩٨٦، ١٩٩٩، ٢٠٠٣،
٢٠٠٦، ٢٠١٣، ٢٠١٧، ٢٠٢٦، ٢٠٢٧، ٢٠٣٢، ٢٠٣٣، ٢٠٣٦،
٢٠٤٠، ٢٠٤٣، ٢٠٤٥، ٢٠٤٦، ٢٠٥٣، ٢٠٥٤، ٢٠٥٦، ٢٠٦٦،
٢٠٨٨، ٢٠٩٠، ٢٠٩٤، ٢٠٩٥، ٢٠٩٦، ٢١٠٦، ٢١٢٥، ٢١٣٢،
٢١٣٣، ٢١٣٧، ٢١٤٢، ٢١٤٣، ٢١٤٧، ٢١٥٤، ٢١٥٦، ٢١٦٤،
٢١٧٦، ٢١٧٧، ٢١٨٢، ٢١٩٤، ٢١٩٧، ٢٢٠٧، ٢٢٠٩، ٢٢١٣،
٢٢١٥، ٢٢٢٠، ٢٢٣٤، ٢٢٣٩، ٢٢٤١، ٢٢٤٢، ٢٢٥٠، ٢٢٥١،
٢٢٥٤، ٢٢٥٦، ٢٢٦٢، ٢٢٦٣، ٢٢٦٤، ٢٢٧١، ٢٢٧٢، ٢٢٧٦،

١١٠١، ١١٠٩، ١١١٠، ١١١٥، ١١٢١، ١١٢٤، ١١٣٣، ١١٤٣، ١١٤٤، ١١٥٥، ١١٦٦، ١١٦٧، ١١٧٥، ١١٩٤، ١٢٠٢، ١٢١٠، ١٢١٥، ١٢٢٢، ١٢٢٥، ١٢٢٦، ١٢٢٧، ١٢٢٩، ١٢٤٤، ١٢٤٥، ١٢٤٦، ١٢٦١، ١٢٦٧، ١٢٦٩، ١٢٧٦، ١٢٨٢، ١٢٨٥، ١٢٨٦، ١٢٨٨، ١٢٩٢، ١٢٩٤، ١٢٩٥، ١٢٩٦، ١٣٠٧، ١٣٠٨، ١٣١٤، ١٣٢٠، ١٣٣٢، ١٣٤١، ١٣٤٣، ١٣٥٦، ١٣٥٧، ١٣٥٨، ١٣٦٣، ١٣٦٤، ١٣٧١، ١٣٨٦، ١٣٩٢، ١٣٩٥، ١٤١٧، ١٤١٨، ١٤٢٧، ١٤٤٩، ١٤٩٢، ١٤٩٣، ١٤٩٦، ١٥٠٧، ١٥٣٧، ١٥٦٣، ١٥٦٨، ١٥٨٣، ١٥٩٨، ١٦٠٠، ١٦٠٣، ١٦٠٨، ١٦١٤، ١٦١٥، ١٦١٧، ١٦٢٠، ١٦٢٦، ١٦٢٩، ١٦٤٥، ١٦٧٠، ١٦٧٥، ١٧١٤، ١٧١٧، ١٧٢١، ١٧٤٣، ١٧٩٥، ١٨٠٣، ١٨٠٥، ١٨٠٦، ١٨١١، ١٨١٩، ١٨٢٠، ١٨٣٧، ١٨٥٦، ١٨٥٨، ١٨٧٢، ١٨٧٦، ١٩١٠، ١٩١٥، ١٩١٧، ١٩٤٠، ١٩٤١، ١٩٦٦، ١٩٦٩، ١٩٨٣، ١٩٩٣، ٢٠٠٣، ٢٠٠٧، ٢٠٠٩، ٢٠١٧، ٢٠٢٥، ٢٠٤٠، ٢٠٤٥، ٢٠٤٧، ٢٠٨١، ٢٠٩٢، ٢٠٩٣، ٢١٠١، ٢١١٨، ٢١٢٤، ٢١٢٥، ٢١٣٤، ٢١٤٠، ٢١٥٠، ٢١٨٠، ٢١٨٩، ٢٢١٣، ٢٢٦٤، ٢٢٧٨، ٢٢٩٨، ٢٣٠١، ٢٣١٣، ٢٣١٤، ٢٣٥٩، ٢٣٦٤، ٢٣٦٦، ٢٣٧١، ٢٣٨١، ٢٣٨٧، ٢٣٩٥، ٢٣٩٩، ٢٤٠٦، ٢٤٢٥، ٢٤٣١، ٢٤٣٦، ٢٤٦٦، ٢٤٨١، ٢٤٨٥، ٢٤٨٦، ٢٤٩٣، ٢٤٩٩، ٢٥٠٠، ٢٥٠٣، ٢٥٠٩، ٢٥١٣، ٢٥٢٤، ٢٥٣٠، ٢٥٣١، ٢٥٣٢، ٢٥٣٣.

* المازري: ١٤٢، ١٥٠، ١٧٧، ١٨١، ١٩٣، ٢٣٠، ٢٤١، ٢٦١، ٢٧٧،

رابعاً: فهرس الأماكن والبلدان



خامساً: فهرس الكتب

٢٣٢٧، ٢٣٢٨، ٢٣٣٣، ٢٣٤٨، ٢٣٥٩، ٢٣٦٠، ٢٣٦١، ٢٣٦٢، ٢٣٦٣، ٢٣٦٥، ٢٣٦٨، ٢٣٧١، ٢٣٧٢، ٢٣٧٧، ٢٣٨١، ٢٣٨٢، ٢٣٨٥، ٢٣٨٦، ٢٣٨٧، ٢٣٨٩، ٢٣٩٠، ٢٣٩٥، ٢٣٩٧، ٢٤٠١، ٢٤٠٨، ٢٤٠٩، ٢٤١٥، ٢٤٢٣، ٢٤٢٤، ٢٤٢٥، ٢٤٢٦، ٢٤٢٧، ٢٤٢٨، ٢٤٣١، ٢٤٣٥، ٢٤٣٦، ٢٤٣٧، ٢٤٣٨، ٢٤٣٩، ٢٤٤٠، ٢٤٤١، ٢٤٤٢، ٢٤٤٥، ٢٤٤٦، ٢٤٤٧، ٢٤٥٠، ٢٤٥١، ٢٤٥٢، ٢٤٥٣، ٢٤٥٤، ٢٤٥٦، ٢٤٥٧، ٢٤٥٨، ٢٤٥٩، ٢٤٦٠، ٢٤٦١، ٢٤٦٢، ٢٤٦٣، ٢٤٦٤، ٢٤٦٥، ٢٤٦٧، ٢٤٦٨، ٢٤٦٩، ٢٤٧٠، ٢٤٧٦، ٢٤٧٧، ٢٤٧٨، ٢٤٨٠، ٢٤٨٣، ٢٤٨٤، ٢٤٨٥، ٢٤٨٦، ٢٤٨٨، ٢٤٩٠، ٢٤٩١، ٢٤٩٣، ٢٤٩٦، ٢٤٩٩، ٢٥٠٣، ٢٥١٢، ٢٥١٧، ٢٥٢٥، ٢٥٢٨، ٢٥٢٩، ٢٥٣٠، ٢٥٣١، ٢٥٣٢، ٢٥٣٤، ٢٥٣٥.

* المشارق، لعياض: ١٣٥٦.

* المفهم، للقرطبي: ٦١٤.

* المقدمات الممهدات، لابن رشد: ١٤١، ١٧٤، ١٨٠، ٢٥٥، ٣٨١، ٤٦٨، ٥٨٢، ٥٨٥، ٨٤٩، ٨٨٣، ٩٠٠، ٩٩٠، ١١٠٣، ١١١٦، ١١١٨، ١١٢٠، ١١٣١، ١١٤٤، ١١٦٠، ١١٨٣، ١١٨٦، ١١٩٩، ١٢٢٢، ١٢٩٢، ١٢٩٨، ١٣٢٥، ١٤٧٣، ١٥٨٤، ١٦٠٤، ١٦١١، ١٦١٥، ١٦١٨، ١٦١٩، ١٦٢٩، ١٦٣٣، ١٦٣٤، ١٦٧٠، ١٦٩٦، ١٦٩٩، ١٧٠٢، ١٧٤٣، ١٨١٠، ١٨١٩، ١٨٢٦، ١٨٩٦، ١٩٣٥، ١٩٧٢، ٢٠٢٧، ٢٠٣٨، ٢٠٨١، ٢١٦٥، ٢٢٥٨، ٢٤٥٩، ٢٤٦٧، ٢٥٣٧.



سادساً: مصادر التحقيق ومراجع التوثيق

* إتحاف أعلام الناس بجمال أخبار حاضرة مكناس، أو حسن الاقتباس من مفاخر الدولة العلوية وتاريخ مكناس، لعبد الرحمن بن زيدان (المطبعة الوطنية، الرباط: ١٩٣٣م)

* إتحاف المطالع بوفيات أعلام القرن الثالث عشر والرابع، لعبد السلام بن عبد القادر بن سودة، بتحقيق محمد حجي (ط:١، طبعة دار الغرب الإسلامي: ١٩٩٧م)

* إِرْشَادُ السَّالِك إِلَىَ أَشْرَفِ المَسَالِكِ فِي فقهِ الإِمَامِ مَالِك، لعبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، (ط:٣، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة).

* اصطلاح المذهب عند المالكية، لمحمد ابراهيم على (ط:٢، دار البحوث للدراسات الإسلامية: ١٤٢٣هـ).

* الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، بتحقيق سالم محمد عطا، ومحمد علي معوَّض (دار الكتب العلمية، بيروت: ٢٠٠٠م).

* الإعلام بمن حل مراكش وأغمات من الأعلام، للعباس بن إبراهيم السملالي (المطبعة الملكية ، الرباط: ١٩٧٤م).

* الإعلام بمن غبر من أهل القرن الحادي عشر، لعبد الله بن محمد بن عبد الرحمن الفاسي الفهري، بتحقيق فاطمة نافع (ط:١، مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء، ودار ابن حزم، بيروت: ٢٠٠٨م).

* الأعلام، لخير الدين الزِّرِكْلِيّ (ط:٧، دار العلم للملايين،

بيروت: ١٩٨٦م).
* الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى، لعلي ابن هبة الله بن أبي نصر بن ماكولا (ط:١، دار الكتب العلمية، بيروت: ١٤١١هـ).
* الأم، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (دار المعرفة، بيروت: ١٣٩٣هـ).
* الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (دار الكتب العلمية، بيروت).
* الأنساب، لأبي سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني، بتحقيق عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني (ط:٢، مكتبة ابن تيمية، القاهرة: ١٩٨٠م).
* الأنساب، لأبي سعيد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني، بتحقيق عبد الله عمر البارودي (ط:١، دار الفكر، بيروت ١٩٩٨م).
* البحر المحيط، لمحمد بن يوسف، المعروف بأبي حيان الأندلسي، بتحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وآخرين (ط:١، دار الكتب العلمية، بيروت: ٢٠٠١م).
* البداية والنهاية، لإسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، بتحقيق علي شيري (ط:١، دار إحياء التراث العربي، بيروت: ١٩٨٨م).
* البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عذاري المراكشي، بتحقيق ج. س. كولان، و أ. ليفي بروفنسال (ط:٣، دار

الثقافة، بيروت: ١٩٨٣م).
* البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، لمحمد بن أحمد بن رشد القرطبي الجد، بتحقيق محمد حجي وآخرين (ط:٢، دار الغرب الإسلامي، بيروت: ١٩٨٨م).
* التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم ابن يوسف العبدري الغرناطي، المعروف بالمواق، المالكي (ط:١، دار الكتب العلمية، القاهرة: ١٩٩٤م).
* التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم ابن يوسف العبدري الغرناطي، المعروف بالمواق، المالكي (ط: دار الفكر، بيروت: ١٣٩٨هـ).
* التاريخ الكبير، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري الجعفي، بتحقيق السيد هاشم الندوي (ط:١، دار الفكر، بيروت).
* التعديل والتجريح لمن خرج له البخاري في الجامع الصحيح، لأبي الوليد سليمان ابن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي الباجي القرطبي الأندلسي، بتحقيق د. أبو لبابة حسين (ط:١، دار اللواء للنشر والتوزيع، الرياض: ١٩٨٦م).
* التعريف بالأعلام والمبهمات المذكورين في جامع ابن الحاجب للأمهات، لابن عبد السلام المصري، (مطبوع بهامش الجامع بين الأمهات)، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط:١، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، دبلن ٢٠١٠م).
* التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن

الحسن بن الجلاب البصري، بتحقيق سيد كسروري حسن (ط:١، دار الكتب العلمية، بيروت: ٢٠٠٧م).

* التقييد لمعرفة رواة السنن والمسانيد، لأبي بكر محمد بن عبد الغني البغدادي، بتحقيق كمال يوسف الحوت (دار الكتب العلمية، بيروت: ١٤٠٨هـ).

* التكملة لكتاب الصلة، لمحمد بن عبد الله بن أبي بكر القضاعي، البلنسي (ابن الأبّار)، بتحقيق عبد السلام الهراس (دار الفكر، بيروت: ١٩٩٥م).

* التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد ابن حجر العسقلاني (ط:١، دار الكتب العلمية: ١٩٨٩م).

* التلقين في الفقة المالكي، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، بتحقيق أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني (ط:١، دار الكتب العلمية، بيروت: ٢٠٠٤م).

* التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، بتحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري (وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الرباط: ١٣٨٧هـ).

* التنبيه على مبادئ التوجيه، لأبي الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير، بتحقيق د. محمد بلحسان (ط:١، مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث، ودار ابن حزم ، بيروت: ٢٠٠٧م).

* التهذيب في اختصار المدونة، لأبي سعيد خلف بن أبي القاسم محمد القيرواني البراذعي، بتحقيق محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ (ط:١،

دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي: ١٩٩٩م).
* التوضيح في شرح الجامع بين الأمهات، لخليل بن إسحاق الجندي، بعناية وتصحيح د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط:١، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، دبلن: ٢٠٠٩م).
* الثقات، لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد البستي (مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت: ١٩٧٣م) عن طبعة دائرة المعارف العثمانية، الهند.
* الجامع الصحيح (صحيح البخاري)، لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، بتحقيق د. مصطفى ديب البغا (ط:٣، دار ابن كثير، بيروت: ١٩٨٧م).
* الجامع بين الأمهات، لأبي عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الكردي، المعروف بابن الحاجب (ومعه القصد الواجب بمعرفة اصطلاح ابن الحاجب، للونشريسي، وكتابا: تنبيه الطالب لفهم لغات ابن الحاجب، والتعريف بالأعلام والمبهمات المذكورين في الجامع بين الأمهات، وهما لابن عبد السلام المصري)، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط:١، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، دبلن ٢٠١٠م).
* الجرح والتعديل، لعبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي التميمي (المعروف بابن أبي حاتم) (ط:١، دار إحياء التراث العربي، بيروت: ١٩٥٢م).
* الجمع بين كتابي أبي نصر الكلاباذي وأبي بكر الأصبهاني -رحمهما الله تعالى- في رجال البخاري ومسلم، لأبي الفضل محمد بن طاهر المقدسي بن القيسراني (ط:١، دار الكتب العلمية، بيروت: ١٣٢٣هـ).

* الحاوي في فقه الشافعي، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، المعروف بالماوردي (ط:١، دار الكتب العلمية، بيروت: ١٩٩٤م).
* الحلل السندسية في الأخبار التونسية، لمحمد بن محمد بن مصطفى الأندلسي السّراج، المعروف بالوزير، بتحقيق محمد الهيلة (دار الكتب الشرقية، تونس: ١٩٧٣م).
* الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، بتحقيق محمد عبد المعيد ضان (مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند: ١٩٧٢م).
* الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لإبراهيم بن فرحون المالكي، بتحقيق مأمون بن محيي الدين الجنان (ط:١، دار الكتب العلمية، بيروت: ١٩٩٦م).
* الديباج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، بتحقيق أبي إسحاق الحويني (ط:١، دار ابن عفان، الرياض: ١٩٩٦م).
* الذخيرة، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (القرافي)، بتحقيق محمد حجي، و سعيد أعراب، و محمد بو خبزة (ط:١، دار الغرب الإسلامي، بيروت: ١٩٩٤م).
* الرسالة، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي زيد القيرواني (دار الفكر، بيروت).
* الروض الهتون في أخبار مكناسة الزيتون، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن

محمد بن غازي العثماني المكناسي (١٩٥٢م).
* السلوك لمعرفة دول الملوك، لتقي الدين أبي العباس أحمد بن علي بن عبد القادر الحسيني العبيدي المقريزي، بتحقيق محمد عبد القادر عطا (ط:١، دار الكتب العلمية، بيروت: ١٩٩٧م).
* السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي (دار المعرفة، بيروت: ١٩٧٣م) عن طبعة دائرة المعارف العثمانية، الهند.
* الصلة في تاريخ أئمة الأندلس، لأبي القاسم خلف بن عبد الملك بن بشكوال، طبع بعناية السيد عزت العطار الحسيني (ط:٢، مكتبة الخانجي، القاهرة: ١٩٥٥م).
* الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، لشمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد السخاوي (دار الحياة، بيروت).
* الطبقات الكبرى (القسم المتمم لتابعي أهل المدينة ومن بعدهم)، لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري، بتحقيق زياد محمد منصور (مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة: ١٤٠٨هـ).
* الطبقات الكبرى، لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري (دار صادر، بيروت)
* الطبقاتُ لمحمد بن أحمد الحضيكي، بتحقيق أحمد بومزكو تزنيت (ط:١، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء: ٢٠٠٦م).
* الغنية (فهرست شيوخ القاضي عياض)، للقاضي عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي (دار الغرب الإسلامي،

بيروت: ١٩٨٢م).

* الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد بن الحسن الحجوي، بتخريج وتعليق عبد العزيز ابن عبد الفتاح القارئ (ط:١، المكتبة العلمية، المدينة المنورة: ١٣٩٦هـ).

* الفهرست، لأبي الفرج محمد بن إسحاق النديم (دار المعرفة، بيروت: ١٩٧٨م).

* الفهرست، لمحمد بن خير بن عمر بن خليفة الأموي الإشبيلي، بتحقيق محمد فؤاد منصور (دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٩٨م).

* القاموس المحيط، لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادي (مؤسسة الرسالة، بيروت).

* الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ابن عاصم النمري القرطبي، بتحقيق محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني (ط:٢، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض: ١٩٨٠م).

* الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة، لنجم الدين محمد بن محمد الغزي، بتحقيق خليل المنصور (ط:١، دار الكتب العلمية، بيروت: ١٩٩٧م).

* اللباب في تهذيب الأنساب، لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الشيباني الجزري (دار صادر، بيروت: ١٩٨٠م).

* المجتبى من السنن، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، بتحقيق عبدالفتاح أبو غدة (ط:٢، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب: ١٩٨٦م).

* المجموعة العلية من كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني،

بتحقيق هشام بن إسماعيل بن علي الصيني (دار ابن الجوزي، القاهرة: ١٤٢٢هـ).

* المحكم والمحيط الأعظم، لأبي الحسن علي بن إسماعيل، المعروف بابن سيده، بتحقيق عبد الحميد هنداوي، (ط:١، دار الكتب العلمية، بيروت: ٢٠٠٠م).

* المدخل، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي، الشهير بابن الحاج (دار التراث).

* المدونة الكبرى، لمالك بن أنس الأصبحي، رواية سَحنون عن ابن القاسم، بتحقيق السيد علي ابن السيد عبد الرحمن الهاشمي (طبع على نفقة الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان، الإمارات: ١٤٢٢هـ).

* المدونة الكبرى، لمالك بن أنس الأصبحي، رواية سَحنون عن ابن القاسم، بتحقيق زكريا عميرات (دار الكتب العلمية، بيروت).

* المدونة الكبرى، لمالك بن أنس الأصبحي، رواية سَحنون عن ابن القاسم، (طبعة مطبعة السعادة/ دار صادر، بيروت).

* المذهب المالكي، لمحمد المختار المامي (ط:١، مركز زايد للتراث والتاريخ، العين: ٢٠٠٢م).

* المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، بتحقيق مصطفى عبد القادر عطا (ط:١، دار الكتب العلمية، بيروت: ١٩٩٠م).

* المسند، لأبي داود سليمان بن داود الفارسي البصري الطيالسي (دار المعرفة، بيروت).

* المسند، لأبي داود سليمان بن داود الفارسي البصري الطيالسي، بتحقيق د. محمد بن عبد المحسن التركي (ط:١، دار هجر للطباعة والنشر، الأحساء: ١٩٩٩م).

* المسند، للإمام أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، بتحقيق أحمد شاكر (دار المعارف، القاهرة).

* المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (المكتبة العلمية، بيروت).

* المصنَّف في الأحاديث والآثار، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، بتحقيق عبد الخالق الأفغاني، (دائرة المعارف العثمانية، الهند).

* المعجم الأوسط، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، بتحقيق طارق بن عوض بن محمد، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني (دار الحرمين، القاهرة: ١٩٩٥م).

* المعجم الكبير، لأبي القاسم، سليمان بن أحمد الطبراني، بتحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي (ط:٢، مكتبة العلوم والحكم، الموصل: ١٩٨٣م).

* المعجم الوسيط، قام بإخراجه: إبراهيم مصطفى، وأحمد حسن الزيات، وحامد عبد القادر، ومحمد علي النجار، أشرف على طبعه: عبد السلام هارون (مجمع اللغة العربية، القاهرة: ١٩٦٠- ١٩٦١م).

* المعرفة والتاريخ، لأبي يوسف يعقوب بن سفيان الفسوي، تحقيق د أكرم العُمَري (ط:١، مؤسسة الرسالة، بيروت: ١٩٨١م).

* المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، بتحقيق د. محمد حجي (وزارة

الأوقاف والشؤون الإسلامية للملكة المغربية، الرباط: ١٩٨١م).
* المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، لأبي الوليد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، بتحقيق زكريا عميرات (ط:١، دار الكتب العلمية، بيروت: ٢٠٠٢م).
* المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي، بتحقيق محمد ومصطفى عبد القادر عطا (ط:١، دار الكتب العلمية، بيروت: ١٩٩٢م).
* المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، بتحقيق محمد عبد القادر عطا (ط:١، دار الكتب العلمية، بيروت: ١٩٩٩م).
* المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، لأبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي (ط:٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت).
* المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، لأحمد بن علي بن عبد القادري المقريزي (ط:١، دار الكتب العلمية، بيروت).
* الموافقات، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشاطبي، بتحقيق مشهور سلمان (ط: ١، دار ابن عفان، القاهرة: ١٩٩٧م).
* الموطأ، لمالك بن أنس، بتحقيق محمَّد فؤاد عبد الباقي (دار إحياء التراث العربي، القاهرة)
* النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، ليوسف بن تغري بردي بن عبد الله الظاهري الحنفي (وزارة الثقافة والإرشاد القومي، القاهرة).

* النكت والفروق لمسائل المدونة والمختلطة، لأبي محمد عبد الحق بن هارون الصقلي ، بتحقيق أحمد بن علي (ط:١، مركز التراث الثقافي المغربي، ودار ابن حزم، بيروت: ٢٠٠٩ م).

* النهاية في غريب الحديث والأثر، لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، بتحقيق طاهر أحمد الزاوى، محمود محمد الطناحي (المكتبة العلمية، بيروت: ١٩٧٩م).

* النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي زيد القيرواني، بتحقيق محمد حجي (ط.١، دار الغرب الإسلامي، بيروت: ١٩٩٩م).

* الواضحة (كتاب الطهارة)، لعبد الملك بن حبيب، بتحقيق عزيزة الإدريسي، وإشراف د. نوري معمَّر (رسالة مرقونة أعدَّت لنيل دبلوم الدراسات الإسلاميَّة العليا، دار الحديث الحسنيَّة، الرباط: ١٩٩٤م).

* الواضحة (كتُب الصلاة والحج)، لعبد الملك بن حبيب، تحقيق د. ميكلوش موراني (ط:١، دار البشائر الإسلامية، بيروت: ٢٠١٠م).

* الوافي بالوفيات، لصلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي، بتحقيق أحمد الأرناؤوط، وتركي مصطفى (دار إحياء التراث، بيروت: ٢٠٠٠م).

* الوثائق والسجلات = وثائق ابن العطار، لمحمد بن أحمد الأموي، المعروف بابن العطار، بتحقيق ب . شالميتا، وف . كورينطي (مجمع الموثقين المجريطي، المعهد الأسباني العربي للثقافة، مدريد: ١٩٨٣م).

* الوفيات، لأبي العباس أحمد بن حسن بن علي بن الخطيب المعروف بابن

قنفـــذ، بتحقيـــق عـــادل نـــويهض (ط:٤، دار الآفـــاق الجديـــدة، بيروت: ١٩٨٣م).
* الوفيات، لأبي العباس أحمد بن حسن بن علي بـن الخطيـب، بتحقيـق عـادل نويهض (دار الإقامة الجديدة، بيروت: ١٩٧٨م)
* الوفيات، لأبي المعالي محمد بن رافع السلامي، بتحقيق صالح مهدي عباس، وبشار عواد معروف (ط:١، مؤسسة الرسالة، بيروت: ١٩٨٢م).
* إنباء الغمر بأبناء العمر في التاريخ، لشهاب الدين أبي الفضل أحمـد بـن عـلي بن حجر العسقلاني، بتحقيق د. محمد عبـد المعيـد خـان (ط:٢، دار الكتـب العلمية، بيروت: ١٩٨٦م).
* إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، لإسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم البابـاني البغـدادي، بتحقيـق محمـد شرف الـدين بالتقايـا (دار إحيـاء التراث العربي، بيروت).
* بدائع الزهور في وقائع الدهور، لمحمد بن أحمد بـن إيـاس الحنفـي المـصري (مطابع الشعب: ١٩٦٠م).
* بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس، لأحمد بـن يحيـى بـن أحمـد بـن عمـيرة الـضبي، بتحقيـق إبـراهيم الإبيـاري (ط:١، دار الكتـاب اللبنـاني، بيروت: ١٩٨٩م).
* بلغة السالك لأقرب المسالك، لأحمد الصاوي، بتحقيق محمـد عبـد الـسلام شاهين (دار الكتب العلمية، بيروت: ١٩٩٥م).
* تـاج العـروس مـن جـواهر القـاموس، لأبي الفـيض محمّـد بـن محمّـد بـن عبد الرزّاق الحسيني، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي (دار الهداية).

* تاج اللغة وصحاح العربية، لإسماعيل بن حماد الجوهري، بتحقيق أحمد عبد الغفور عطار (ط:٤، دار العلم للملايين، بيروت: ١٩٨٧م).
* تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، لأبي عبد الله شمس الدين محمد ابن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، بتحقيق عمر عبد السلام التدمري (ط:٢، دار الكتاب العربي، بيروت: ١٩٩٣ م).
* تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان ابن قَايْماز الذهبي (المكتبة التوفيقية، القاهرة).
* تاريخ بغداد (وذيوله)، لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي، بتحقيق مصطفى عبد القادر عطا (ط:١، دار الكتب العلمية، بيروت: ١٤١٧هـ).
* تاريخ بغداد، لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي، بتحقيق بشار عواد معروف (ط:١، دار الغرب الإسلامي، بيروت: ٢٠٠٢م).
* تاريخ علماء الأندلس، لأبي الوليد عبد الله بن محمد بن يوسف بن نصر الأزدي (المعروف بابن الفرضي)، طبع بعناية السيد عزت العطار الحسيني (ط:٢، مكتبة الخانجي، القاهرة: ١٩٨٨م).
* تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لبرهان الدين إبراهيم بن علي ابن محمد، ابن فرحون، اليعمُري (ط:١، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة: ١٩٨٦م).
* تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، لأبي العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (دار الكتب العلمية، بيروت).

* تذكرة الحفاظ، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ط:١، دار الكتب العلمية، بيروت: ١٩٩٨م).
* مالك حياته وعصره - آراؤه وفقهه، لمحمد أبي زهرة (ط:٢، دار الفكر العربي: ١٩٥٢م).
* ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، للقاضي عياض ابن موسى بن عياض السبتي، بتحقيق : محمد بن تاويت الطنجي، وآخرين (ط:٢، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، الرباط: ١٩٨٣م).
* تهذيب الأسماء واللغات، لمحيي الدين أبي زكريا بن شرف النووي (دار الكتب العلمية، بيروت).
* تهذيب الكمال في أسماء الرجال، لأبي الحجاج يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، جمال الدين ابن الزكي أبي محمد القضاعي الكلبي المزي، بتحقيق بشار عواد معروف (ط:١، مؤسسة الرسالة، بيروت: ١٩٨٠م).
* توشيح الديباج وحلية الابتهاج، لبدر الدين محمد بن يحيى بن عمر القرافي، بتحقيق د. علي عمر (ط:١، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة: ٢٠٠٤م).
* جامع الشروح والحواشي معجم شامل لأسماء الكتب المشروحة في التراث الإسلامي وبيان شروحها، للسيد عبدِ الله بن محمد الحبشي (المجمع الثقافي، أبو ظبي: ٢٠٠٤م).
* جامع بيان العلم وفضله، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري، بتحقيق أبي الأشبال الزهيري (ط:١، دار ابن الجوزي، الدمام: ١٩٩٤م).

* جذوة الاقتباس في ذكر من حل من أعلام مدينة فاس، لأحمد ابن القاضي المكناسي (دار المنصور، الرباط).
* جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس، لأبي عبد الله محمد بن فتوح بن عبد الله الأزدي الميورقي الحَمِيدي (الدار المصرية للتأليف والنشر، القاهرة: ١٩٦٦م).
* جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، لمحمد بن إبراهيم بن خليل التتائي، [مخطوط يحفظ أصله برقم ٦٧٣ فقه مالكي، في دار الكتب المصرية].
* حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد عرفة الدسوقي، بتحقيق محمد عليش (دار الفكر، بيروت).
* حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، لأبي الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي الشافعي، بتحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم (ط:١، مكتبة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة: ١٩٦٧م).
* حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني (ط:٤، دار الكتاب العربي، بيروت: ١٤٠٥هـ).
* خصائص المذهب المالكي، لمحمد التاويل (محاضرات ضمن الدروس الحسينية، الرباط: ملقاة عام ٢٠٠٤م).
* درة الحجال في غرة أسماء الرجال (مع الذيل)، لأبي العباس أحمد بن القاضي المكناسي بتحقيق مصطفى عبد القادر عطا (ط:١، دار الكتب العلمية، بيروت: ٢٠٠٢م).
* دوحة الناشر لمحاسن من كان بالمغرب من مشايخ القرن العاشر، لمحمد بن عسكر الحسني الشفشاوني، بتحقيق محمد حجي (ط:٣، مركز التراث

الثقافي المغربي، الدار البيضاء: ٢٠٠٣م).

* رحلة القصادي، لأبي الحسن على القصادي الأندلسي، بتحقيق محمد أبي الأجفان (الشركة التونسية للتوزيع).

* رفع الإصر عن قضاة مصر، لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني المصري الشافعي، بتحقيق د. علي محمد عمر (ط:١، مكتبة الخانجي، القاهرة: ١٩٩٨م).

* سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصالحين بفاس، لمحمد بن جعفر بن إدريس الكتاني، بتحقيق عبد الله الكامل الكتاني، وآخرين (ط:١، دار الثقافة، الدار البيضاء: ٢٠٠٤م).

* سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (مكتبة عيسى البابي الحلبي، القاهرة: ١٩٥٢م).

* سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، بتحقيق عزت عبيد، وعادل الرشيد (دار الحديث، حمص: ١٩٦٩م).

* سنن التِّرْمِذِيّ، لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي السلمي، بتحقيق أحمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، (ط:٢، عيسى البابي الحلبي، القاهرة: ١٩٧٨م).

* سنن الدارقطني، لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني البغدادي، بتحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني (دار المعرفة، بيروت: ١٩٦٦م).

* سنن سعيد بن منصور، بتحقيق حبيب عبد الرحمن الأعظمي (دار الكتب العلمية، بيروت).

* سوس العالمة، لمحمد المختار السوسي (مطبعة فضالة المحمدية،

الرباط: ١٩٦٠م).

* سير أعلام النبلاء، لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، بتحقيق مجموعة من المحققين تحت إشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط (ط:٣، مؤسسة الرسالة، بيروت: ١٩٨٥م).

* سِيَر أعلام النبلاء، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (دار الحديث، القاهرة: ٢٠٠٦م).

* شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد مخلوف (دار الفكر، بيروت).

* شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لعبد الحي بن العماد بن أحمد العكري الدمشقي (دار الكتب العلمية، بيروت).

* شرح الرسالة، لأحمد بن محمد البرنسي الفاسي (المعروف بزروق)، بتحقيق أحمد فريد المزيدي (ط:١، دار الكتب العلمية، بيروت: ٢٠٠٦م).

* شرح اللقاني على خطبة خليل [مخطوط يحفظ أصله برقم ٣٠٣٩٨٧، في المكتبة الأزهرية].

* شرح سنن ابن ماجه = الإعلام بسنته عليه السلام، لأبي عبد الله مغلطاي ابن قليج بن عبد الله البكجري المصري الحكري الحنفي المعروف بابن ماجة القزويني، بتحقيق كامل عويضة (ط:١، مكتبة نزار مصطفى الباز، المملكة العربية السعودية: ١٩٩٩م).

* شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبّي، بتحقيق محمد محفوظ (ط:٢، دار الغرب الإسلامي، بيروت: ٢٠٠٥م).

* شرح مختصر سيدي خليل، لمحمد بن عبد الله بن علي الخرشي، وبحاشيته:

حاشية العدوي على الخرشي، بتحقيق: نجيب الماجدي (ط:١، المكتبة العصرية، بيروت: ٢٠٠٦م).

* شرح مشكل الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري (المعروف بالطحاوي)، بتحقيق شعيب الأرنؤوط (ط:١، مؤسسة الرسالة، بيروت: ١٩٩٤م).

* شرح موطأ الإمام مالك، لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني (دار الكتب العلمية، بيروت).

* شعب الإيمان، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، بتحقيق أبي هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول (ط:١، دار الكتب العلمية، بيروت: ١٩٩٠م).

* شفاء الغليل في حل مقفل خليل (مطبوع مع مختصر الشيخ خليل)، لمحمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن غازي العثماني المكناسي، بتحقيق د. أحمد عبد الكريم نجيب (ط.١، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، دبلن ٢٠٠٩م).

* صبح الأعشى في صناعة الإنشا، لأحمد بن علي القلقشندي، بتحقيق د. يوسف علي طويل (ط:١، دار الفكر، دمشق: ١٩٨٧م).

* صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، بتحقيق شعيب الأرنؤوط (ط:٢، مؤسسة الرسالة، بيروت: ١٩٩٣م).

* صحيح ابن خزيمة، لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري، بتحقيق د. محمد مصطفى الأعظمي (المكتب الإسلامي، بيروت: ١٩٧٠م).

* صحيح البخاري = الجامع الصحيح.
* صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (ط:٢، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة: ١٩٧٨م).
* طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين بن علي بن عبد الكافي السُّبْكِيّ، بتحقيق محمود الطناحي، وعبد الفتاح الحلو (عيسى البابي الحلبي، القاهرة).
* طبقات الشافعية، لعبد الرحيم الإسنوي، بتحقيق كمال يوسف الحوت (ط: ١، دار الكتب العلمية، بيروت: ١٩٨٧م).
* طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، بتهذيب محمد بن مكرم ابن منظور، وتحقيق إحسان عباس (ط:١، دار الرائد العربي، بيروت: ١٩٧٠م).
* طبقات علماء إفريقية، لمحمد بن عبد السلام بن ثعلبة القرطبي الخشني، بتحقيق وتعليق محمد زينهم محمد عزب (ط:١، مكتبة مدبولي، القاهرة: ١٩٩٣م).
* عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لعبد الله بن نجم بن شاس، بتحقيق الدكتور حميد بن محمد لحمر (ط.١، دار الغرب الإسلامي، بيروت ٢٠٠٣م).
* عون المعبود شرح سنن أبي داود، لشمس الحق أبي الطيب محمد العظيم آبادي (ط:٢، دار الكتب العلمية، بيروت).
* فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لزين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن

شهاب الدين البغدادي ثم الدمشقي، المعروف بابن رجب، بتحقيق أبي معاذ طارق بن عوض الله بن محمد (ط:٢، دار ابن الجوزي، الدمام:١٤٢٢هـ).

* فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي ابن محمد بن محمد بن علي بن حجر الكناني العسقلاني الشافعي (دار المعرفة، بيروت: ١٣٧٩هـ).

* فتح الشكور في معرفة أعيان علماء تكرور، لمحمد بن أبي بكر الولاتي، بتحقيق عبد الودود ولد عبد الله، وأحمد جمال ولد الحسن (ط:١، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، دبلن: ٢٠١٠م).

* فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك (فتاوى ابن عليش)، لمحمد بن أحمد بن محمد عليش، جمع وتنسيق علي بن نايف الشحود.

* فيض القدير شرح الجامع الصغير، لعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي ابن زين العابدين الحدادي المناوي القاهري (ط:١، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة).

* كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لمصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المعروف بحاجي خليفة أو الحاج خليفة (مكتبة المثنى، بغداد: ١٩٤١م).

* كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج، لأحمد بابا التنبكتي (ط:١، دار حزم: ٢٠٠٢م).

* لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري (ط:١، دار صادر، بيروت).

* مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (دار الفكر، بيروت: ١٤١٢هـ).
* مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، بتحقيق محمود خاطر (مكتبة لبنان ناشرون، بيروت: ١٩٩٥م).
* مختصر العلامة خليل، لخليل بن إسحاق الجندي، بتحقيق أحمد جاد (ط:١، دار الحديث، القاهرة: ٢٠٠٥م).
* مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة حوادث الزمان وتقلب أحوال الإنسان وتاريخ موت بعض المشهورين من الأعيان، لعبد الله بن أسعد اليافعي (ط:٢، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة: ١٩٩٣م).
* مَسَائِل أبي الوَليد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، بتحقيق محمد الحبيب التجكاني (ط:٢، دار الجيل، بيروت، ودار الآفاق الجديدة، الرباط: ١٩٩٣م).
* مسند أبي يعلى، لأحمد بن علي بن المثنى أبي يعلى الموصلي التميمي، بتحقيق حسين سليم أسد (ط:١، دار المأمون للتراث، دمشق: ١٩٨٤م).
* مشارق الأنوار على صحاح الآثار، لأبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي المالكي (المكتبة العتيقة، ودار التراث).
* مصنف عبد الرزاق، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، بتحقيق حبيب الرحمن الأعظمي (ط:٢، المكتب الإسلامي، بيروت: ١٤٠٣هـ).
* معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان، لأبي زيد عبد الرحمن بن محمد الأنصاري الأسيدي ابن الدباغ ، بتعليق أبي الفضل أبي القاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي.

* معجم الأدباء أو إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب، لأبي عبد الله ياقوت ابن عبد الله الرومي الحموي (ط:١، دار الكتب العلمية، بيروت: ١٩٩١م).
* معجم البلدان، لأبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي (دار الفكر، بيروت).
* معجم المؤلفين، لعمر رضا كحالة (دار إحياء التراث العربي، بيروت: ١٩٥٧م).
* معرفة الثقات، لأحمد بن عبد الله بن صالح العجلي الكوفي، بتحقيق عبد العليم عبد العظيم البستوي (ط:١، مكتبة الدار، المدينة المنورة: ١٩٨٥م).
* مقدمة ابن خلدون (دار القلم، بيروت: ١٩٨٤م).
* مقدمة ابن خلدون، بتحقيق عبد السلام الشدادي (بيت الفنون والعلوم والآداب، الدار البيضاء: ٢٠٠٥م)
* مِنَح الجليل شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد عُلَيْش (دار الفكر، بيروت: ١٩٨٩م).
* مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن ابن حسين الرعيني، المعروف بالحطاب (ط:٢، دار الفكر، بيروت: ١٣٩٨هـ).
* موطأ الإمام مالك برواية ابن زياد، بتحقيق الشيخ محمد الشاذلي النيفر (ط.٤، دار الغرب الإسلامي: ١٩٨٢م).
* نشر المثاني لأهل القرن الحادي عشر والثاني، لمحمد بن الطيب القادري.
* نيل الابتهاج بتطريز الديباج، لأحمد بابا بن أحمد بن أحمد بن عمر التكروري

التنبكتي السوداني، بتحقيق د. علي عمر (ط:١، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة: ٢٠٠٤م).

* نيل الابتهاج بتطريز الديباج، لأحمد بابا بن أحمد بن أحمد بن عمر التكروري التنبكتي السوداني، (دار الكتب العلمية، بيروت).

* نيل الابتهاج، للتنبكتي (ط:١، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة: ٢٠٠٤م).

* هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، لإسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي (دار إحياء التراث العربي، بيروت) عن طبعة (وكالة المعارف الجليلة، استانبول: ١٩٥١م).

* وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر بن خلكان البرمكي، بتحقيق إحسان عباس (دار الثقافة، بيروت).



سابعاً: فهرس الموضوعات

الموضوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة



نبذة تعريفيّة

الإدارة العامة للأوقاف

الوَقفُ علامةٌ فارقةٌ في مسيرة الحضارة الإسلامية، وقد أثبت دورَهُ ومكانته في مجالات التعليم والصِّحة والعمل الثقافيِّ والاجتماعي بمُختلف أشكاله، وما زالت المساجد والمدارس والمعاهد والمستشفيات تقف شاهدةً على عظمة وأهمية الوقف عبر تاريخنا المجيد.

وفي هذا السِّياق من العطاء والتواصل الإنساني تهدفُ **الإدارةُ العامَّةُ للأوقاف** إلى إدارة الأموال الوقفية واستثمارها على أسس اقتصادية، وَفْقَ ضوابطَ شرعيَّة بما يكفلُ نماءَها، ويحقق شروط الواقفين، وتُعدُّ الأوقاف إحدى أهم مؤسسات المجتمع المدني، سواء من ناحية النشأة والقِدَم، أو من ناحية الاختصاصات المُناطة بها.

وانطلاقاً من النَّهضة الوقفيَّة المعاصرة تَمَّ توسيعُ نطاق الوقف، وتنويعُ مصارفه من خلال إنشاء المصارف الوقفية السِّتة المشتملة على مختلف نواحي الحياة الثقافية والتربوية والصحية والاجتماعية . . .إلخ؛ وذلك تشجيعاً لأهل الخير، وإرشاداً لهم لوقف أموالهم على المشاريع الخيرية التنموية، وتنظيماً لقنوات الصرف والإنفاق المُساهمة في بناء المجتمع الإسلامي الحضاريِّ.

وأما المصارفُ الستة فهي:

١ ـ المصرفُ الوقفيُّ لخدمة القرآن والسنة.

٢ ـ المصرفُ الوقفيُّ لرعاية المساجد.

٣ ـ المصرفُ الوقفيُّ لرعاية الأسرة والطفولة.

٤ ـ المصرفُ الوقفيُّ للبِرِّ والتقوى.

٥ ـ المصرفُ الوقفيُّ للرعاية الصِّحية.

٦ ـ المصرفُ الوقفيُّ للتنمية العلمية والثقافية.

وانطلاقاً من الإيمان العميق بدور العلم الشرعي والثقافة الإسلامية بشكل خاصٍّ، والعلوم التطبيقية بشكل عامٍّ في تقدُّم الأُمَّة وتطورها، جاء إنشاءُ «المصرف الوقفي للتنمية العلمية والثقافية»؛ ليكون رافداً غنياً للعطاء الثقافي والعلمي ضمن نطاق اختصاصاته، وأبرز مثال في إطار أعمال وإنجازات هذا المصرف رحلاتُ العمرة للمتميزين، إلى جانب إقامة العديد من الدورات العلمية.

ولا ننسى الإشارةَ إلى الدَّور المُهِمِّ الذي نهض به الوقفُ تاريخياً في تنشيط الحركة العلمية والثقافية، وذلك بإقامة المدارس، والمكتبات والمعاهد وغيرها، ليصنع بذلك حضارة أفادت منها الإنسانيةُ جمعاء.

*** من أهدافه:**

١ ـ تشجيع ودعم إقامة الأنشطة والفعاليات العلمية والثقافية.

٢ ـ الحثُّ على الاهتمام بالتعليم، وبيان دوره في رُقِيِّ الإنسان ونُمُوِّ المجتمعات.

٣ ـ نشر العلم الشرعي والثقافة الإسلامية على أوسع نطاق، والارتقاء بمستوى العاملين في هذا المجال.

*** من وسائله:**

١ ـ دعمُ إقامة المؤتمرات والندوات، وحلقات الحوار، والمِهْرَجانات، والمعارض والمراكز الثقافية الدائمة والموسمية.

٢ ـ دعم وإنشاء المكتبات العامة.

٣ ـ دعم تنظيم الدورات التدريبية التأهيلية لتنمية المهارات والقُدُرَات في مختلف المجالات العلمية والثقافية.

